





یا حافظ یا کبیکج

ابو زيد الدبوسي عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي صاحب كتاب الاسرار والتقويم للادلة قال السمعاني
كان من فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل توفي ببخارا سنة اثنين واربع مائة ورأيت
في سراج المريدين لابن العربي قال انت وردت من تلك الديار الكريمة سنة خمس وتسعين
نقرات بتلمسان وفاس وكنت اذكرها يعني من الاسرار مسائل فيها تحركت لذلك همة الرجل
واحد علما الي اذا سئلت قراتها اقول هي من اواخر العلم فاذا اخذتم والي مكسم فيها وتاقت نفسه
اليها فرحل الى العراق وكتبها من مدرسة الحنفية بمدينة السلام وجاء بها وكان ذلك من
جميل صنع الله معي فانه لما ذهبت بعضها من عندي في الدار استدعيتها فحصلت ما فاتني
منها ولكن النسخة التي جلبها سقيمة لم يعرضها ولا قراها على شيخ ففيها سقم كثير [illegible]

عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ابو زيد صاحب كتاب الاسرار
وتقويم الادلة واول من وضع علم الخلاف وابرزه الى الوجود
[illegible] ناظر بعض الفقهاء فكان كلما الزمه ابو زيد [illegible]
[illegible] فانشد ابو زيد مالي اذا الزمته حجة قابلني بالضحك والقهقهة
ان كان ضحك المرء من فقهه فالدب في الصحراء ما افقهه قال
السمعاني كان من اكابر الحنفية ممن يضرب به المثل توفي ببخارا
سنة [illegible] واربع مائة واحد القضاة السبعة [illegible]
ورايت بخط [illegible] في يوم الخميس منتصف جمادى الاولى [illegible]
[illegible] واربع مائة [illegible] من الطبقات المذكورة
انتهى [illegible] وسبعين سنة

على المطالب لتي

كتاب الطهارة

فصل اذا وجد ثوبا جملوا ايم ٣٠	فصل الوقت ٣٠	مسئلة وقت العصر	مسئلة وقت المغرب ٣١	مسئلة وقت العشا ٣١
فصل اخر وقت العشا ٣١	فصل بيان الافضل ٣١	فصل يستحب الابراد بالظهر ٣٢	مسئلة يؤخر العصر ٣٢	فصل في المشايخ بالعذر والوقت ٣٢
مسئلة الجمع بين الصلاتين في السفر ٣٢	فصل صلاة العصر في وقت الظهر بعرفة ٣٢	فصل صلاة المغرب بالمزدلفة ٣٣	فصل الاوقات المنهي عنها ٣٣	مسئلة لا تنفل بعد صلاة الفجر ٣٣
مسئلة لا صلاة عند طلوع الشمس ٣٣	فصل هذا النهي ثابت بمكة ٣٤	فصل قال الشافعي النهي غير ثابت يوم الجمعة ٣٤	مسئله من صلى الظهر وعليه الفجر ٣٤	فصل اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان عليه الفجر
فصل الترتيب في قضا الفوائت	فصل الصبي اذا صلى الفرض في اول الوقت ثم بلغ فيه	فصل اذا قعد قدر التشهد وطلعت الشمس	فصل استقبال القبلة في الكعبة	فصل اذا صلى الى الكعبة وهي بينا
مسئلة اشتباه القبلة	فصل التحريمة	مسئلة افتتاح الصلاة بذكر اسم الله	فصل قراة الفاتحة في الصلاة	فصل اذا كبر بالفارسية
فصل الحكم	مسئلة الامي اذا شرع ثم تعلم	فصل صلاة المومي	فصل المصلي القاعد	فصل صلاة النفل بتحريمة الفرض
فصل المحظورات	مسئلة المحدث السابق نقض الطهارة	فصل اذا اصابته نجاسة في صلاة	مسئلة اذا تكلم في صلاته ناسيا	مسئله النفخ المسموع
مسئلة المماسة في الصلاة	مسئلة المصلي اذا فتح على غير المصلي	فصل اذا قال في صلاته اللهم زوجني	مسئلة اذا اخبر بخبر في صلاته فقال الحمد لله	مسئلة اذا قرا من المصحف
مسئلة صلوة الخوف	مسئلة يجعل الامام طائفتين	فصل صلاة المسابقة	فصل ما ينقض الصلاة	مسئلة السهو في الصلوة
فصل الاركان والواجبات	مسئلة القراءة ركن	مسئلة لا يجهر بالتسمية	مسئلة في المائة الركن قراة القران	مسئلة الكمية اذا قرا بلغة اخرى

فصل الكمية	مسئلة في التكرار	مسئلة طمأنينته	مسئلة التشهد	فصل فرضية القعدة
مسئلة اصابة لفظ السلام	فصل اذا صلى الظهر خمسا	مسئلة السجود بالجبهة فرض	فصل اذا صلى ركعة بسجده ثم قام الى الثانية	فصل الواجبات عند الاعلا
فصل السنن التي ليست بواجبة	مسئلة رفع اليدين للافتتاح	فصل الثنا	فصل السنة ان يخافت بالتسمية	مسئلة السنة المحافظة بالناس
فصل السنة ان لا يرفع الايدي عند الركوع	فصل السنة ان ينهض من السجدة	فصل السنة ان يفرش رجله	فصل السنة ان يعتمد بيده اليمنى	فصل السنة في التشهد
فصل السنة الزايدة	فصل التكبير في صدر الاذان	مسئلة الترجيع في الاذان	فصل الاقامة مثنى مثنى	مسئلة الاذان قبل الصبح
فصل لا فصل بين اذان المغرب	مسئلة الصلاة الفائتة بالاذان	فصل لا يكره ان يؤذن واحد ويقيم اخر	فصل يكره تكرار الاذان	فصل الجماعة
فصل اذا قام المقتدي خلف الامام	فصل شرط صلوة الجماعة	مسئلة شرط صحة صلاة المرأة	مسئلة اتفاق فرض المقتدي مع الامام	فصل امامة الامي
مسئلة اقتداء القائم بالقاعد	مسئلة اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد	مسئله اذا سبق الامام حدث	فصل اذا حصر الامام في القراة	فصل وقت قيام الامام الى الصلاة
فصل عند ابي حنيفة ومحمد عند قد قامت الصلاة	فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده	فصل لا يقول الامام ربنا لك الحمد	فصل الصلاة ايما	فصل العاري اذا وجد ثوبا
فصل المومي يستلقي على قفاه	فصل اذا عجز عن الايماء	فصل انواع الصلوة	فصل الواجبات	فصل الوتر
فصل صلاة العيد	فصل صلاة الكسوف	فصل صلاة الكسوف كعينا	فصل لا يجهر في الكسوف	فصل صلاة الاستسقا

فصل السنن التي غير واجبة	**مسئلة** الاربع قبل الظهر	**مسئلة** السنة بعد العشا	**فصل** اذا فاتت هذه السنن	**فصل** صلاة الخسوف
القول في كيفية صلاة الكسوف	**فصل** لا جهر في الكسوف	**فصل** مقادير الصلاة المقصورة	**فصل** صلاة المسافر	**مسئلة** اقل السفر
مسئلة السفر تبطل بالاقامة	**مسئلة** المسافر اذا صلى بغير قراءة	**مسئلة** الرخص المتعلقة بالسفر	**فصل** المقصورة	**مسئلة** الوتر ركعة واحدة
فصل صلاة الجنازة	**مسئلة** صلاة الشهيد	**مسئلة** الباغي لا يصلى عليه	**فصل** شرط الاداء	**فصل** لا يصلى على القبر
فصل لا يصلي قدام الجنازة	**فصل** لا يجوز صلاة الجنازة في المسجد	**فصل** الجنب اذا استشهد	**مسئلة** الصبي اذا استشهد	**فصل** كيفية الوجوب
فصل اولى الناس بالامامة	**فصل** اركان صلاة الجنازة	**فصل** المسبوق في الجنازة	**فصل** ما يتصل بالصلاة من حقوق الميت	**فصل** الكفن
فصل المحرم اذا مات	**فصل** حمل الجنازة	**فصل** المشي خلف الجنازة	**فصل** دفن الميت	**فصل** لا بأس بان يدخل سبع في القبر
فصل كيفية القبر	**فصل** السنة تسنيم القبر	**فصل** سجدة التلاوة	**فصل** في السبع الاخير	**فصل** في صاد سجدة
فصل في الحج سجدة	**فصل في** حم السجدة عند قوله وهم لا يسئمون	**فصل** السبب	**فصل** اذا قرأ اية سجدة واحدة في الركعتين	**مسئلة** سجدة التلاوة
فصل الجمعة	**فصل** السلطان شرط	**فصل** الجماعة شرط	**فصل** في صفة القوم	**فصل** الخطبة شرط
فصل اذا نفر القوم بعد الشروع	**فصل** اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد	**فصل** كيفية الجمعة	**فصل** المريض والعبد اذا صلى الجمعة	**فصل** اذا صلى الجمعة وعليه الفجر

فصل اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة	**فصل** المحظور في الجمعة على الخصوص	**مسئلة** اذا شرع الامام في الخطبة	**مسئلة** الكلام حرام عند الاذان	**فصل** صلاة العيدين
فصل تكبيرات العيدين	**فصل** صلاة في العرفة والمزدلفة	**فصل** احكام الترك	**مسئلة** المسلم اذا قتل ثم ارتد	**مسئلة** المرتد اذا اسلم
مسئلة من ترك صلاة متعمدا	**مسئلة** الكافر اذا صلى بجماعة	**كتاب الصوم**		**فصل** الشرط الذي اختلف فيه
مسئلة في قول مالك في نية الصوم	**مسئلة** صوم رمضان بمطلق النية	**فصل** اذا صام نفلا في رمضان	**مسئلة** اذا صام رمضان بنية من نهار	**مسئلة** المجنون اذا افاق في بعض الشهر
مسئلة الكافر اذا اسلم في بعض النهار	**مسئلة** صوم يوم العيد	**مسئلة** اذا شرع في صوم يوم ثم افسد	**مسئلة** صوم مسافر	**مسئلة** صوم كفارة الظهار
فصل فيما يتعلق بالركن	**مسئلة** الاكل ناسيا	**مسئلة** اذا تمضمض فسبق الماء	**مسئلة** الحائض اذا ادركها	**مسئلة** الاقطار في الاحليل
مسئلة اذا اصبح مجامعا اهله	**فصل** المحظور	**مسئلة** السواك ليس من محظورات الصوم	**فصل** الافطار بما يخص بالصوم	**فصل** الكفارة
مسئلة في الصائم يجامع امرأة	**فصل** الشبهة المسقطة للكفارة	**مسئلة** اذا ابصر هلال رمضان	**مسئلة** المقيم اذا اصبح صائما	**مسئلة** اذا افطر اول النهار ثم مرض
مسئلة اذا افطر بجماع الميتة والبهيمة	**مسئلة** اذا افطر مرارا في رمضان	**فصل** الاشياء تشبها بالصيام	**مسئلة** من صام بحال لو كان عليه ابتداء النهار	**فصل** القضاء
مسئلة من افطر يوما متعمدا	**مسئلة** فان اخر القضا	**مسئلة** الحامل والمرضع اذا افطرت	**فصل** سبب الالتزام	**فصل** اذا شرع في صوم الكفارة
فصل صدقة الفطر	**فصل** السبب	**فصل** الواجب	**مسئلة** الواجب من حيث المقدار	**مسئلة** اذا ادى صاعا من سويق

مسئله اذا ادى التسعين	مسئله اذا ادى الاب عن ابنه الصغير	فصل ما يتقلد به الواجب	فصل من يجب عليه	مسئله المولى يلزمه صدقه الفطر عن عبد
مسئلة العبد اذا كان بين اثنين	مسئلة اذا اشترى عبدا قبضه على ان او البايع بالخيار	فصل الاعتكاف	فصل الشرط	مسئله الصوم من شرط الاعتكاف
مسئله المراة تعتكف في مسجد بيتها	فصل الركن	مسئله المعتكف يخرج لصلاة الجمعة	مسئلة المعتكف اذا خرج من المسجد ساعة	مسئله اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا
فصل المحظور	مسئلة المعتكف اذا باشر امرأته	كتاب الزكوة		مسئلة لا زكاة في المال حتى يكون معدا للتجارة
مسئلة المال الضمار لا يكون نصابا	مسئلة المهر نصاب قبل القبض	مسئلة الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب	مسئله نقصان نصاب الزكوة بين طرفي الحول	مسئلة المسألة التي جعلها محمد بن الحسن اصلا
مسئله ان الزكاة تجب في الاصل	مسئله فان كان ادى الزكوة عن الاصل	مسئلة اذا اشترى ابلا بسايمة	مسئلة اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة	مسئلة مال المديون لا يكون نصابا
مسئلة نصاب بين خليطين	مسئلة الابل اذا زادت على مائة وعشرين	مسئلة لا زكاة في الخيل السايمة	مسئلة الذهب والفضة يضم بعضها الى بعض	مسئلة يضم الوزن تارة وبالقيمة اخرى
مسئلة اذا زادت القيمة على مائتين	مسئله تفضل بالتسبب	مسئله اذا عجل زكاة سنين	مسئله اذا عجل عشر ارض	مسئلة اذا عجل صدقة فطر
مسئله اذا عجل حجة الاسلام	مسئلة الصبي اذا احرم	مسئله الصبي اذا ادى صلاة الفرض	مسئله نصيب المضارب من ربح مال المضارب	مسئله اذا استبدل سايمة بسايمة
مسئله ولد الغنم من نحل الظبي يعد في النصاب	فصل ذكر الواجب في النصاب عند الحول	فصل الزكاة تجب في نصاب بين خليطين	فصل اذا امتنع عن الاداء لا يوخذ منه كرها	مسئله بيع مال الزكوة
مسئلة اذا استهلك مال الزكاة والعشر	مسئله خيار الشرط لا يورث	مسئله الزكاة يسقط بهلاك المال	مسئله اذا كان له على ملي دين	مسئله اذا عجل زكاة ماله

مسئله اذا دفع مالا الى رجل وامراة	مسئلة الواجب تصدق بمال	مسئله والجذع من الضان	مسئله ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين	مسئلة الاموال التي وجب التصدق بها
مسئلة اذا عجل الزكاة الى فقير	مسئلة المكفر اذا تصدق بالطعام	القول فيمن يجب عليه	مسئلة الغارم بدين مطالب	مسئلة لا يجوز دفع الزكوة الى الزوج
مسئلة يجوز دفع الزكاة الى الكسوب	مسئلة دفع الزكاة الى فقرا غير بلده	مسئلة الواحد من الفقرا يكفي بصرف الصدقة	مسئلة الاصناف	مسئلة صرف الكفارات الى فقير واحد
مسئلة اذا دفع زكاة السايمة الى فقير برئ	مسئلة اذا امر التاجر بالحفض واف	كتاب العشر		فصل سبب الوجوب
مسئلة الخراج والعشر لا يجتمعان	فصل الواجب	مسئله يجب العشر من القليل والكثير	مسئلة العشر في العسل	فصل من يجب عليه العشر
مسئله الكافر اذا اشترى ارضا عشرية	فصل عشر بني تغلب	مسئلة عشر ارض المكاتب	فصل الخراج	مسئلة اذا اشترى ارضا خراجيا
فصل الواجب	مسئلة هل يجوز للامام الزيادة في الخراج	مسئلة الخمس في المعادن	مسئلة لا خمس في لؤلؤ	مسئلة في الزيبق خمس
مسئله الرجل اذا اصاب معدنا في داره	مسئله اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا	كتاب المناسك		مسئله نبذا من شرايط الوجوب
مسئلة شرط الوجوب على المراة	مسئله كيفية الوجوب	مسئله اذا حج عن بدل الغير	مسئله الاحرام شرط	مسئله قال ابو يوسف نصيب لاحد بما كان فرغ من احرام
مسئلة رجلان امرا رجلا واحدا ان يحج عن كل	مسئله اذا ادى بغلاء ترحيه الفرض	مسئله اذا اهل بحجتين معا	مسئلة الصبي اذا احرم	مسئلة القادر في احرامين يطوف طوافين
مسئلة القران افضل	مسئلة اهل مكة لا متعة لهم	مسئله الامام باهل بالحج والعمرة	مسئلة المتمتع اذا احرم فاتم الحج ثم رجع الى اهله	مسئله الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج

مسئلة المأمور بالحج اذا قرن صار غالبًا	مسئلة المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه	مسئلة لا يجوز المجاوزة عن الميقات بغير احرام	مسئلة ان جاوز ميقاتا واتى آخر واحرم ثم جاز	مسئلة ان جاوز الميقات حل ولا
مسئلة ان خرج من الميقات واحرم لم يبق عليه شيء	مسئلة ان جاوز الميقات حلالا ثم قرن	مسئلة اذا احرم داخل الميقات	مسئلة اذا افسد حجه بجماع امرأته	فصل ولا يفترقان بالجماع
مسئلة لا يصح الاحرام الا بتلبية	مسئلة الزيادة على التلبية	مسئلة قطع التلبية	مسئلة المفرد بالعمرة قطع التلبية باستلام الحجر	القول في محظورات الحج
مسئلة فيمن يريد الاحرام ويتطيب	مسئلة المحرم لا يلبس الثياب	فصل المحرم اذا غسل رأسه بالخطمي	مسئلة اذا اشتكى المحرم الدهن	مسئلة النكاح والانكاح في الحج
مسئلة الجماع قبل الوقوف	مسئلة الكفارة	مسئلة اذا قتل القملة	مسئلة اذا حلق رأس المحرم بغير امره نائما او مكرها	مسئلة في كفارة الحلق
مسئلة اذا حلق ربع الرأس	مسئلة اذا حلق المحاجم	فصل الحلق بوقف الحرم	فصل اذا ذبح بالحرم	فصل اذا اطعم
فصل اذا كفر بالذبح تصدق	مسائل اللبس	فصل اذا لم يجد المحرم ازارا	فصل اذا لبس القباء	مسائل كفارة الصيد
مسئلة اذا رمى صيدا	مسئلة القارن	مسئلة جماعة قتلوا صيدا	مسئلة المحرم اذا دل غيره	فصل لو قطع شجر الحرم
مسئلة اذا اصطيد للمحرم	مسئلة المحرم اذا اخذ صيدا فاخذ منه آخر	مسئلة ان ادى المحرم جزاء ثم اكل منه	مسئلة اذا ادى الصيد الحرم فقتله	فصل المجنون اذا صال بالسيف فقتله الموصول له
مسئلة المحرم اذا قتل سبعا	مسئلة المحرم اذا اخذ بيض الصيد	مسئلة العناق لا يصلح جزاء	مسئلة جزاء الصيد مثل المقتول	مسئلة الطعام يعدل بقيمة الصيد المقتول
مسئلة الصوم يعدل بنصف صاع في كفارة اليمين	مسئلة الكفارة تجب على الترتيب	مسئلة رجل احرم وفي بيته او قفص معه صيد	مسئلة الرمي من الحل الى الصيد في الحرم	مسئلة اذا كان في يد المحرم صيد مملوك فارسله آخر

مسئلة المحرم اذا قتل صيدا خطأ	مسئلة المحرم اذا قتل صيدا او ادى جزاء ثم قتل صيدا آخر	مسائل الحرم	مسئلة الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل	مسئلة ما رواه ابن عمر وجابر ابن عبد الله
مسئلة الحلال اذا اصطاد صيدا وادخله الحرم	مسئلة الملتجي الى الحرم	مسئلة لا يرعى حشيش الحرم	مسئلة الاركان ونحوها	مسئلة ان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة
مسئلة المغرب ليلة النحر	مسئلة الوقوف بمزدلفة	مسئلة جمع الصلوتين بالمزدلفة	مسئلة الافاضة ليلا من المزدلفة	مسئلة الطواف فيما سوى الركن
مسئلة طواف القدوم سنة غير واجب	مسئلة طواف الصدر واجب	مسئلة الركن وطواف الزيارة	مسئلة اذا طاف اربعة اشواط	مسئلة اذا جمع بين الاسابيع
مسئلة السعي واجب	مسئلة اذا ترك جمرة العقبة	مسئلة اذا ترك الترتيب في الرميات	مسئلة اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر	مسئلة اذا رمى يوم الثالث
فصل ويتصل بالاداء صفته	مسئلة فائت الحج لا يلزمه الدم	مسئلة التحليل	مسئلة لا يحل حتى يحلق ربع الرأس	مسئلة المتمتع اذا لم يجد هديا
مسئلة اذا صام سبعة ايام بعد الرجوع	مسئلة اذا صام ثلثة ايام في الحج	مسئلة الذبح قبل الاحرام	مسئلة اذا اخر المتمتع صوم المتعة	مسئلة اذا صام صوم المتعة يوم النحر
فصل الدم شرع للتحليل	مسئلة تقليد الهدي	مسئلة الاشعار المكروه	مسئلة الاشعار في شقة السنام	مسئلة لا يركب الهدي
مسائل الاحصار	مسئلة المحصر لا يتحلل بالدم	مسئلة ان لم يجد المحصر هديا	مسئلة لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم	مسئلة دم الاحصار لا يتوقت
مسئلة المأمور بالحج اذا احصر	مسئلة المحصر اذا حل لزمته حجة وعمرة	مسئلة لا حلق على المحصر	مسئلة المرأة اذا احرمت بنفل الحج	مسئلة اذا خرجت المرأة حاجة حجة الاسلام
مسئلة العمرة ليست بواجب	كتاب السير		فصل سبب وجوب القتال	فصل احكام الاصابة الكفر

مسئلة الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام	مسئلة اذا قسمت الغنائم افرز الخمس	مسئلة سهم رسول الله عليه السلام	مسئله الاربعة اخماس تقسم للفارس سهمان وللراجل سهم	مسئلة الغازي اذا دخل دار الحرب
مسئله لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد	مسئله سلب القتيل	مسئلة التنفيل بما يصح	مسئلة تنفيل الامام جاريه	مسئله المتلصص اذا دخل دار الحرب
فصل اصابة الكفار	مسئلة الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين	مسئلة البغاة لا يضمنون	مسئله الحربي اذا اسلم ولم يهاجر	مسئلة المسلم الاجير في دار الحرب اذا قتل
مسئلة قول ابي ح في مسلم دخل دار الحرب بامان	مسئلة العبد الابق اتى الى دار الحرب	مسئلة الكفار اذا تترسوا باسرى من المسلمين	فصل الردة	مسئله المرتد يقتل
مسئلة لا تقتل المرتدة عندنا	مسئله مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوع يده	مسئلة المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت	مسئلة اذا ارتد اهل موضع وغلبوا واجروا احكام الكفر	مسئله النصراني اذا تمجس او تهود
مسئلة تصرف المرتد موقوف	مسئلة ميراث المرتد	مسئلة اذا لحق المرتد بدار الحرب	فصل البغاة	مسئله الباغي اذا اتلف اموالنا
مسئله الباغي اذا قتل اباه العادل	مسئلة يجوز استعمال اسلحة اهل البغي	فصل الذمة ما شرعت الا بجزية	مسئله الواجب اعطاء المال على قدر اليسار	مسئلة الذمي اذا تولت عليه سنون ولم يستوف منه جزية
مسئله الجزية تجب عندنا على مراتب الفقير	فصل الرق	مسئله كل من جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية جاز بالرق	فصل الامان الموقت	مسئلة العبد لا يصح امانه
مسئله لا يصح موادعة اهل الحرب	مسئله ولا يصح الموادعة على ان من جاءنا منهم ذميا او مسلما	مسئله الاسير منهم قبل القسمة	مسئله لا تجوز المفاداة بعد القسمة	مسئله اهل الصوامع يقتلون
فصل الصبي اذا اسلم بعد ما عقل	قول ابي يوسف في الصبي المرتد	كتاب الوصايا		مسئلة وصي الاب اولى من الجد
مسئلة الوصي يملك ان يوصي	مسئلة اذا اوصى اليه في شيء خاص	مسئلة اذا اوصى الى رجل في بعض والى اخر في بعض	مسئله اذا اوصى الى رجلين	مسئله اذا اوصى الى عبده

فصل الموصى له	مسئله لا تصح الوصية الى الحربي	مسئله لا تصح الوصية للقاتل	مسئله ان اجاز الوارث الوصية	مسئله اذا اوصى لذوي قرابته
مسئله اذا اوصى لبني فلان	مسئله اذا اوصى بعتق	مسئله اذا مات الرجل وترك ابنين له فاقر احدهما لرجل	فصل الموصى له	مسئله اذا اوصى بجارية لرجل
مسئلة اذا اعتق الرجل وحابا عبدا	مسئلة اذا اوصى بالحج عنه من الثلث	مسئلة اذا خرج المامور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق	مسئلة اذا اوصى ان يحج عنه من الثلث فاخرج الوصي الفا	مسئلة اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله
مسئله اذا اوصى بثلث الطعام	مسئله اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثه	مسئله اذا اوصى بسهم من ماله	مسئله وصية الذمي	مسئلة الوصايا بالنصف والثلث
كتاب الاقرار		فصل الاقرار بالدين في المرض	مسئله دين الصحة يقدم على دين المرض	مسئله لا يصح الاقرار للوارث في المرض
مسئله في قول ابي حنيفه في بيع المريض	مسئله اذا اقر المريض لامرأة ثم تزوجها	مسئلة اذا تصادق الزوجان في الطلاق	مسئله اذا طلق المريض امرأته ثلاثا بسؤالها	مسئلة اذا اقر لامرأته ثم طلقها وانقضت العدة
مسئله المريض اذا اقر لاجنبي ولوارث بالف	مسئله رجل مات وترك الف درهم فادعى رجلان له على الميت الف درهم	فصل اذا اقر بقصاص جارية ذكرت في المأذون	مسئلة اذا مات وترك ثلاث بنين وثلث الاف	مسئلة مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها
مسئلة اذا قال لفلان علي درهم	مسئلة اذا قال لفلان علي مائة درهم	مسئلة لا يصح الاستثناء الا من جنس المستثنى	مسئلة اذا قال لفلان علي كر حنطة	مسئلة اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة
مسئله اذا قال دفعت الي دراهم او نقدتني الا انها [illegible]	مسئلة المريض اذا قال هذه الالف لقطة	مسئله اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجته	مسئله اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي	مسئله اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن مبيع الا انها زيوف
فصل اذا قال لفلان علي الف درهم الا انها نقد بلد اخر	فصل اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جاريه	مسئله اذا اقر انه وجد الدراهم زيوفا	مسئله اذا قال قبضت مالي عليك ثم وجدتها زيوفا	مسئله وهذه المسأله نظير من اقر بالهبة والتسليم
مسئله اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال [illegible]	مسئله اذا قال غصبت من فلان شيئا	مسئله اذا قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب	مسئله اذا قال لفلان علي عبد	مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم لا بل درهمان

مسئله اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد	مسئله اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان	مسئله في قول ابي يوسف ومحمد في الاقرار ان المذكوران	مسئله رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلثة الاف درهم	مسئله اذا اقرت المراة بنكاح وصدقه الزوج
مسئله اذا تبايعا الرجلان ثم ادعيا المواضعة	مسئله امة في يدي رجل اقر وقالت كنت امة فلان او استولدني وكاتبني	فصل المقر له	مسئله اذا اقر لما في البطن بدين مطلق لم يصح	مسئله في قول ابي يوسف اذا قال لفلان علي عبد او شاة
مسئله اذا اقر بعبد لهذا وهذا	كتاب الدعوى		فصل النكول وحكمه	مسئله النكول لا يكون حجة
فصل اليد حجة دافعة لا موجبة	مسئله اقامة المدعي البينة على انه كان بيده بالامس	مسئله اذا شهدا انه كان لاب المدعي	مسئله اذا تنازع اثنان في حائط	مسئله اذا كان وجه الجدار او القمط في الخص لاحدهما
مسئله شرط البينات	مسئله لا تسمع الدعوى على غايب	مسئله في البينات	مسئله رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث	مسئله اذا اقام كل اثنان بينة انه هذا الولد لها
مسئله اذا ادعى رجلان ولدا	مسئله في قول ابي يوسف رحمه الله	مسئله الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة	مسئله رجلان تنازعا في دابة	مسئله رجل ادعى على رجل دارا اشتراها منه
مسئله من البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا	مسئله في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن	مسئله اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشيء اشتريته [illegible]	مسئله اذا تنازع كافر ومسلم في صبي في ايديهما	مسئله رجل اقام البينة على انه باع منه هذا الدار بالف درهم في رمضان واقام الآخر
مسئله اذا اقام الرجل البينة على الآخر بشيء في يده انه له	مسائل الخلاف	مسئله رجل ادعى عليه عين فقال اودعنيه فلان [illegible]	مسئله في قول ابي يوسف في دعوى الوديعة واقامة البينة	مسئله اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان [illegible]
مسئله في تحقيق الجواب الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا	مسئله اذا اقام الرجل البينة على امراة انها امراته تزوجها	فصل دعوى النسب كسائر الدعاوي	مسئله الامة لا تصير فراشا الا بدعوى الولد	مسئله نسب الولد ينتفي بالنفي
مسئله اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة واقر المولى بالاكبر	مسئله لا يصح النفي بعد طول المدة	فصل الشرط	مسئله امكان الوطي ليس بشرط	مسئله اذا غاب الرجل عن امراته فنعي اليها فاعتدت وتزوجت
مسئله في قول ابي يوسف في اثبات النسب الحاصل	مسئله اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر	مسئله اذا ولدت الامة توامان فباع الام	مسئله الاب اذا استولد جارية ابنه	مسئله ان الملك في مسئلتنا حكم الاستيلاد

مسئله مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما	مسئله دعوة الولد	مسئله اذا اشترى رجل امراة ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر	مسئله اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه	مسئله عبد تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة
مسئله اذا مات رجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخوه وهو مجهول	مسئله امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احدهم ولدي ابني	كتاب الشهادات		فصل في بيان من لهم الشهادات
مسئله الفاسق اهل الشهادة	فصل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض	فصل من لا يقضى بشهادته	مسئله المحدود في القذف	فصل من لا تقبل شهادته لتهمة كذب
مسئله لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين	مسئله شهادة احد الزوجين للآخر	مسئله شهادة الاعمى	مسئله اذا عمي بعد التحمل	مسئله شهادة اهل الاهواء
مسئله الشهادة بالتسامع	مسئله اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولم يعلم له وارث غيره	مسئله كافر اشترى دارا من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان	فصل شهادة التسامع الرجال والشهادة على الشهادة	مسئله شهادة التسامع الرجال حجة عندنا
مسئله الكلام في شهادة التسامع الرجال ايضا	مسئله تفصيل الشهادة على الشهادة	مسئله لا يثبت شهادة شاهد الا بقول شاهدين	مسئله شهادة رجلين بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا	مسئله شهادة النساء بانفرادهن
مسئله شهادة القابلة الواحدة بالولادة	مسئله القضاء بشاهد ويمين	فصل احتج الشافعي رحمه الله لرد اليمين	مسئله لا يستحسن اليمين بالمدنية عند المنازعة	كتاب الرجوع عن الشهادات
مسئله اذا شهد اثنان على شهادة اثنين	مسئله اذا شهد رجل وعشرة نسوة	مسئله شاهد الزور	مسئله حكم القاضي بالعفو والفسخ والفرقة بالبينة	مسئله اذا اقامت البينة على امراة على ان الزوج طلقها
كتاب الصلح		مسئله الصلح على الانكار	مسئله الصلح على سكنى دار وخدمة عبد	مسئله في رجلين بينهما عبدان
مسئله رجلان لهما ستمائة درهم على آخر	مسئله احد الشريكين اذا اخذ نصيبه من الدين	مسئله اذا اتلف احد الشريكين متاعا للغريم	مسئله احد الشريكين اذا اخذ نصيبه من الدين	مسئله اذا اغتصب عبدا فابق وهلك
مسئله اذا كان له على رجل الف درهم فصالح على خمسمائة	مسئله حربي استهلك على حربي مالا	مسئله التحكيم في غد	مسئله اذا اشترى عبدا ثم صالحه البائع على ان ابراه من كل عيب على ان ينقصه	كتاب الاباق

مسئلة اذا رد ابقا	مسئلة فان لم يرد الابق ولم يسلمه الى المولى	كتاب الابق الشرب		مسئلة من حفر بئرا ملك حولها
مسئلة من حفر نهرا لم يملك جانبيه	مسئلة كرا النهر المشترك	كتاب الهبة		فصل الركن
مسئلة هبة المشاع	مسئلة اذا وهب دارا لرجلين	مسئلة اذا وهب دارا لرجلين بالثلث والثلثان	مسئلة اذا وهب دينا له على رجل	مسئلة اذا وهب الدين لمن عليه الدين
مسئلة اذا قال داري لك	فصل الشرط	مسئلة وكذلك الشائع	فصل الحكم	مسئلة هبة عبد لاخيه
مسئلة اذا استحق بعض العوض	مسئلة شرط العوض	مسئلة الرجوع عن الهبة	مسئلة اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة	
كتاب الوقف		فصل الشرط	مسئلة شرط الوقف ان يكون عقارا او دارا	مسئلة شرط الوقف عند محمد رحمه الله
مسئلة شرط كون الوقف مقسوما	فصل الركن	مسئلة وقف الصدقة	فصل الحكم	مسئلة الوقف بالخيار
مسئلة اذا تعطل الوقف من اهله	مسئلة اذا وقف على ان له ان يبيعها	كتاب الوديعة		مسئلة اذا خالف المودع ثم عاد
مسئلة اذا اودع صبيا محجورا	مسئلة المودع اذا سافر بمال الوديعة	مسئلة رجلان اودعا رجلا وديعة	مسئلة اذا مات المودع	مسئلة اذا حضر رجلان يطلبان وديعة
مسئلة المودع لا يودع غيره	مسئلة المودع الثاني	مسئلة المودع والغاصب	كتاب الحجر	
كتاب الفرائض والمواريث		خلافيات عبد الله بن مسعود	مسئلة الزوج والابوين والمرأة والابوين	مسئلة الفرائض تعال

مسئلة للاختين الثلثان	مسئلة الاخوات مع البنات	مسئلة في الابوين مع الاخوة	خلافيات عبد الله بن مسعود	مسئلة في الابنة وابن الابن وبنات الابن
مسئلة مولى العتاقة	مسئلة الجدة القربى	مسئلة الجدة ام الاب	مسئلة ابناء عم	مسئلة المجوس يرثون بالقرابتين
مسئلة المشركة وتسمى الحمارية	خلافيات زيد بن ثابت	مسئلة لا يرد على اصحاب الفرائض	مسئلة الفرائض لبني الاعمام	مسئلة الجد اولى يحجب الاخوة
مسئلة بنت بنت وابن بنت	مسئلة بنت بنت وبنت ابن بنت	مسئلة ميت ترك ابن معتقه وابا معتقه	مسئلة ولاء الموالاة عندنا سبب ارث	مسئلة الخنثى المشكل
مسئلة ذوي الارحام	مسئلة ولد الولد يتقدم على ولد الاب	مسئلة والجدات الام اولى من اولاد الاب	مسئلة اذا اختلف عدد الورثة وانقضت الاصول	مسئلة اولاد الاخوات المتفرقات
مسئلة في اولاد الولد من ذوي الارحام	مسئلة الجد والام اولى من ولد البنت	مسئلة العمة من ذوي الارحام	مسائل متفرقة	مسئلة اذا ترك ابا معتقه وابن معتقه
مسئلة الولاء للاكبر	مسئلة لا ميراث للقاتل	كتاب البيوع		مسئلة البيع الفاسد
فصل ما يفسد في المحل	مسئلة الجنس بانفراده يحرم النسا	مسئلة اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا	مسئلة من اغتصب مكيلا او موزونا	مسئلة القبض ليس بشرط في المجلس في الطعام
مسئلة اذا باع سيفا محلى	مسئلة بيع الرطب بالرطب	مسئلة بيع الرطب بالتمر كيلا	مسئلة بيع الفلس بالفلسين	مسئلة بيع الدقيق بالسويق
مسئلة بيع شاة بلحم شاة	مسئلة بيع دينار بدينارين او درهم بدرهمين	مسئلة الموكل بالبيع	مسئلة اذا اشترى ما باع باقل مما باعه	مسئلة اذا اشترى نخلا بكر حنطة تمر
فصل الولد الحادث بعد القبض	فصل زيادة احد المتبايعين صاحبه مالا	مسئلة ومن هذا القبيل اذا جاء المسلم اليه باجودها	مسئلة جواز بيع لحوم النعم احدها بالآخر	مسائل اختلفوا في فسادها

مسئله شراء ما لم يره	مسئله اذا باع ذراعا من عشرة اذرع	مسئله اذا اشترى قطعان من الغنم	مسئله لو اشترى رجل نصيب البائع من هذه الدار	مسئله اذا اشترى احد ثوبين
مسئله الحرص لا يوجب اعلام البيع	فصل الاختلاف المانع في البيع	مسئله اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع	فصل اختلف فيه المالية وعدمها	مسئله بيع لبن بنات آدم
مسئله الكلب المعلم	مسئله الدهن الذي تموت فيه الفارة	مسئله خمر الذمي	مسئله السكر ما لم يجوز بيعه	فصل ثبوت الربا
فصل اختلف فيه لنقصان الملك	مسئله المشتري من الغاصب اعتق العبد	فصل الاختلاف في العاقل	مسئله كل عاقل	فصل الفساد بالشرط
مسئله شراء العبد بشرط العتق	مسئله ثم قال ابو يوسف و محمد في الشرط الفاسد	مسئله الشراء بشرط الاجل	مسئله الشراء بشرط الرهن	مسئله الشراء بشرط نقد الى ثلاثة ايام
مسئله الشراء بشرط الخيار للثالث	مسئله الشراء بشرط البراءة عن كل عيب	مسئله شراء الثمرة بعدما صارت منتفعا بها	مسئله شراء الثمرة بعدما تناهت	مسئله شراء الثمر بشرط الترك
مسئله شراء الطعام بشرط الاتيان للمنزل	مسئله شراء العبدين احدهما حر	فصل خيار الشرط	مسئله خيار الشرط لا يورث	مسئله خيار الشرط بنفي ملك المشروط
مسئله المشروط له خيار لا يملك بدل صاحبه	مسئله المشروط الخيار اذا فسخ	مسئله اذا اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام	مسئله اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى غد	مسئله اذا اشترى امة بالخيار الى ثلاثة ايام
مسئله اذا اشترى العبد بالخيار الى ثلاثة ايام	فصل في خيار من علم ثابت عندنا	مسئله لا يثبت خيار المجلس	مسئله اذا افلس المشتري	فصل خيار الرؤية
مسئله شراء شيء لم يره	فصل خيار العيب	مسائل الاسقاط اصلا	مسئله شراء ثوب وبيع نصفه ثم الاطلاع على عيب فيه	مسائل الاسقاط الى بدل
مسئله شراء شيء وتعيينه	مسئله شراء جارية ثيب ووطئها ثم الاطلاع بعيب فيها	مسئله اذا اعتق عبدا بجارية او باع منه ثم وجد بها عيبا	مسئله اذا اشترى شيئا لا يطلع عيبه	فصل فيما هو عيب

مسئله اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري	مسئله اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت	فصل حكم الرد بالعيب	فصل في حكم البيع الفاسد	مسئله للبائع حبس السلعة حتى يستوفي الثمن
مسئله اذا قال الغلام بع الف درهم ثمن جارية	مسئله وعلى هذا اذا قال الثلاث على درهم	فصل انواع البيع لاختلاف المبيع	فصل بيع العين	القول في الشروط
مسئله الاجل من شروط	مسئله وجود جنس المسلم فيه	مسئله السلم في الحيوان باطل	مسئله السلم في اللحم	مسئله بيان الكمال للابنا
مسئله اعلام رأس المال	فصل في شرط البقاء الى الصحة	مسئله اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة	فصل الصلح عن السلم	مسئله واما احد ربي السلم اذا صالح
فصل القبض يذكر في المرابحة	الفصل الرابع وهو الاستصناع	مسئله في قول ابي حنيفة	فصل انواع البدل	مسئله اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
مسئله اذا اشترى ثوبا ممن لا تجوز شهادته	مسئله اذا اشترى ثوبا بعشرة	فصل التولية	مسئله من الشفعة	فصل الاختلاف
مسئله الاختلاف في قدر الاجل	مسئله الاختلاف في مكان ايفاء السلم	مسئله الاختلاف في الاجل وبعشره	مسئله اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك السلعة	مسئله اختلاف الزوجين في المهر
مسئله الاختلاف في بدل الكتابة	مسئله الاختلاف في ثمن العبدين	فصل الاستهلاك	مسئله اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك	مسئله اذا وطئ البائع الامة
مسئله اذا اتلف البائع كسب المبيع	فصل الوكالة في باب البيع والشراء	مسئله الوكيل بالبيع والشراء في حقوق العقد	فصل الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض	مسئله الوكيل بالبيع اذا باع
مسئله الوكيل بالشراء اذا اشترى	مسئله الوكيل بالبيع على الاختلاف على البيع	مسئله الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لا يجوز	مسئله المسلم اذا وكل ذميا	كتاب الشفعة
مسائل هذا الكتاب الخلاف فيه تبتني على سبب وجوب الشفعة وشرطها	فصل السبب	مسئله الشفعة تجب بالجوار والخلطة	مسئله الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت	فصل الشرط

مسئلة الشفعة اذا جعل مهرا	مسئله اذا زوجت المراة نفسها على دار ولم تجب الشفعة	مسئلة اذا اشترى رجل نصفا من رجلين	مسئله اذا بنى المشتري في الدار ثم جاء الشفيع	فصل الركن
مسئله اذا اخذ الشفيع الدار من البايع كان العهدة عليه	مسئله المشتري والشفيع اذا اقاما البينه على الثمن المختلفين	مسئله اذا اسلم المشتري الشفعة	فصل السقوط	مسئله اذا قيل للشفيع اشترى الدار
مسئله اذا قيل للشفيع اشترى بالف سلم فاذا هو بمائة	مسئلة الوصي اذا سلم شفعة اليتيم	كتاب الصرف		مسئله الدراهم والدنانير لا يتعينان
مسئله اذا تصارفا ثم جعل بدل الصرف قصاصا	مسئلة الشرا بالدين من غير من عليه الدين	مسئلة المتصارفان اذا تعارفا	مسئلة اذا اشترى فلوسا بغير مشار اليها بدرهم غير معين	مسئلة اذا اشترى شيا بفلوس في الذمة فكسدت
مسئله اذا اشترى شيا بمائة فلس وسدس درهم	مسئله الاجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل	مسئله القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه	مسئله فيمن كسر قلب فضة لآخر او استهلكه	مسئلة في مسلم دخل دار الحرب
مسئله اذا كان العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر	مسئله اذا تقايلا عقد الصرف	مسئلة اذا اشترى قلب فضة بدينار	مسئله اذا زاد احد المتصارفين في بدل او زيد لحبسه	كتاب الاجارات
مسئله الاجارة في حق المعقود عليه تتجدد	مسئله الاجارة تنتقض بالعذر	مسئله اذا استاجر شيا وقبضه ثم اجره	مسئله تخرج الصرف بالاجرة التي ليست بمعجلة	مسئله اذا اجر نفسه لحمل شي فهو منه شريك
مسئله اجارة المتاع	مسئله للاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط	مسئله للاجير المشترك	مسئله البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري	مسئله الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن
مسئله للاجير المشترك	مسئله اذا قال للخياط ان خطت اليوم فلك درهم	مسئله اذا استاجر حانوتا على انه ان قعد خياطا	مسئله المكاتب استاجر داره ثم عجز	مسئله اذا استاجر ظئرا بطعامها
مسئله اذا استاجر امراة لترضع ولده منها	مسئله اذا استاجر رجلا ليحمل كتابا الى فلان	مسئله اذا استاجر فسطاطا فاجر غيره	مسئله اذا استاجر رجلا ليحمل له الخمر صح	مسئله اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب
مسئله اذا استاجر لبانا لم يكن عليه الشرح	كتاب المزارعة		مسئله اذا تزوج امراة على ان تزرع ارضه	

كتاب المضاربة		مسئله اذا سمى رب المال للمضارب شركا	مسئله اذا كان راس المال الف درهم فاشترى به المضارب	مسئله اذا اقتسم رب المال والمضارب
مسئله المضارب بالف اذا تصرف وربح الفا	مسئله اذا استاجر رجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم	مسئله مفاوضة الذمي المسلم	مسئله اذا ادعى احد المتفاوضين واكرها الاخر	مسئله اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه
مسئله اذا قال احد المتفاوضين لشريكه استر لنفسك	مسئله اذا اشتركا في الاحتطاب	كتاب القسمة		مسئله اجرة القسام على عدد الرؤوس
مسئله في دار بين قوم اقروا عند القاضي انها بينهم	مسئله الدور لا تقسم جمعا الا بالتراضي	مسئله علو بين رجلين وسفل	مسئله بما حيث اعتبر ابو حنيفة المنفعة	مسئله دار بين رجلين اقتسماها نصفين
كتاب المفقود		كتاب الوكالة		فصل على قول ابي يوسف يصح اقراره ايضا كان
فصل الوكيل اذا اعترف الخصومة	مسئله قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل بالخصومة	مسئله الوكيلان بالخصومة	مسئله التوكيل باثبات القصاص	فصل واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان له بينة حاضرة
فصل الوكيل بقبض الدين اذا اقام عليه البينه	مسئله الوكيل بالخصومة ماله قبض الحق	مسئله الوكيل بشراء عبد بعينه ان يشتري عبدا اعمى	مسئله الوكيل بالبيع الفاسد	مسئله الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد
مسئله اذا وكله بقبض دينه اليوم لم ينعزل عنه اليوم	مسئله مولى الامة المنكوحة اذا شهد بالطلاق	مسئله لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به	كتاب الاستحسان	
مسئله لا يستمتع بالحائض	مسئله اذا تزوج امراة فادعت امراة انها ارضعتهما	مسئله لا يغسل الرجل امراته بعد موتها	كتاب الكفالة	
فصل اذا كفل بتسليم من عليه القصاص	مسئله لا يصح الكفالة بدين على ميت مفلس	مسئله اذا كفل الى قدوم الحاج	مسئله الكفالة المضافة الى سبب الوجوب	مسئله الكفالة لغائب لا يتوقف على اجازته
مسئله اذا كفل بنفس رجل	مسئله رجل قال لاخر اضمن لفلان	كتاب الحوالة		مسئله اذا كفل على انه لم يواف به غدا فعليه

مسئله اذا قال الاصل للكفيل برئت كان اقرارا بالقبض	مسئله الغريم اذا ابرأ الكفيل عن الدين	مسئله اذا كفل بما لرجل على رجل لشرط الاجل	مسئله اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر آخر	
كتاب الرهون		مسئله بيع المتاع باطل	مسئله الرهن مضمون باقل من قيمته	مسئله قلنا يسري في حق المرتهن
مسئله ويخرج عليه الرهن اذا اعتق عبدا مرهونا	مسئله اذا اخذ العاقد بدلا لصرف رهنا	المسائل القلب	مسئله ولو كان القلب قيمته ثمانية وزنه عشرة	مسئله فيما اذا كانت قيمته الراس خمسة عشر
مسئله رجلان اقاما واحد منهما البينة	مسئله الرهن يتم بقبض العدل	مسئله المبيع من اذا رهن بدين رهنا عند مسلم	مسئله المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين	مسئله زيادة الدين في الرهن
مسئله رجل اقام البينة على رجل انه رهنه	مسائل جنايات الرهن	مسئله اذا جنى العبد الرهن	مسئله اذا اقتضا العبد الرهن عين جارية	
كتاب اللقيط		مسئله اذا قتل اللقيط	كتاب اللقطة	
مسئله اذا هلكت اللقطة عند الملتقط	مسئله الملتقط اذا عرف اللقطة	مسئله من اصاب كنزا جاهليا	كتاب الغصب	
فصل حد الغصب	فصل ان باع الغاصب الاصل بالزيادة	فصل الشرط	مسئله العقار لا يضمن	مسئله منها ان المنافع لا يضمن
فصل الاتلاف	مسئله المنافع لا يضمن بالاتلاف	مسئله الموسى له بسكنى الدار اذا اجر	مسئله اذا غصب جلد ميتة	مسئله اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها
فصل الحكم	مسئله الغصب يفيد الملك في المغصوب	مسئله نقصان الولادة الغصب	مسئله غصب طعاما	فصل ان باع الغاصب الاصل بالزيادة
فصل الاتلاف	مسئله اذا غصب ثوبا فيه جنبه	مسئله اذا غصب نقرة فضربها دراهم	مسئله اذا غصب شيا فخلطه بمال نفسه	مسئله السارق اذا صبغ الثوب احمر

مسئله المستاجر للارض فاسدا	مسئله ذمي شفيعين ذمي خمرا	مسئله المشتري من الغاصب اذا اعتق	كتاب الجنايات	
مسئله حكم العمد الذي فيه قود	مسئله رجل قتل عشرة عمدا	مسئله حكم العمد الذي يوجب المال	مسئله رجلان قطعا يمين رجل	فصل والقصاص في النفس
فصل كيفية القصاص	مسئله لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة	مسائل تدور على اصل واحد	مسئله اذا جلد الامام رجلا بشهادة الشهود وجرحه السياط ثم رجع الشهود	مسئله ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل
مسئله المجروح اذا عفا عن الجرح او القتل	مسئله اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا وكبارا	مسئله احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص	مسئله احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص	مسئله القصاص يستوفيه الرجال والنساء
مسئله قال بعض لا قود للنساء في القصاص	فصل الشبهة بالآلة	مسئله قال ابو حنيفة رحمه الله في الاصل	فصل شبهة الركن	مسئله اذا قطع رجل اصبع رجل
فصل الشبهة من حيث المقتول	مسئله الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب	مسئله لا يقتل المستأمن بالذمي	مسئله المسلم يقتل بالذمي	مسئله الحر يقتل بالعبد
مسئله المكاتب اذا قتل عبدا	مسئله اللقيط اذا قتل عمدا	مسئله لا يقتل الوالد بولده	فصل القصاص فيما دون النفس	مسئله رجل قطع يمين رجل
مسئله اذا قطع رجل يد رجل	فصل الشبهة في جهة القابل	فصل الديات	فصل المقدار	مسئله دية المسلم والذمي سوا
مسئله دية العبد	مسئله العبد اذا قتل خطا	مسئله وجوب القسامة	مسئله الجنين الحر	مسئله اذا ضرب بطن حامل فمات ومات الجنين
فصل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا وخطا	فصل انواع الدية	مسئله الدية من الابل مائة	فصل الصفات	مسئله دية الخطا
مسئله دية شبه العمد	مسئله اذا قتل ابنه	مسئله دية خطا العمد مغلظة	مسئله الدية لا يتغلظ خطا في الحرم	فصل حامل الدية

مسئله والقاتل عليه مثل ما على الواحد العاقلة	مسئله لا يعقل العاقلة ارش ما دون الموضحة	مسئله القتيل اذا وجد في محله ولم يدر ما حاله	مسئله اذا وجد القتيل في محله وادعى الولي على بعضهم	مسئله اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
مسئله اذا كان في المحلة اصحاب الخطة ومشترون	مسئله اذا كان في المحله مشترون وسكان	مسئله اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل	مسئله اذا وجد في دار المراة قتيل	فصل دية ما دون النفس
مسئله الارش المقدر لما دون النفس	مسئله اذا قطع يد الرجل من نصف الساعد	مسئله اذا قطع الكف	مسئله في اليد الشلاء ولسان الاخرس	مسئله في قطع اللحية
مسئله في قطع الاذنين	مسئله في عين الاعور	فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات او عددا	مسئله اذا اصطدما الفارسان وماتا	مسئله من نظر في باب فاصابه سهم ففقأ عينه
مسائل الاسباب	مسئله الحايط اذا مال الى الطريق	مسئله اذا غصب صبيا لا يعبر عن نفسه	مسئله زوايد الغصب	مسئله فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة
فصل الكفارة وحرمان الارث	مسئله لا كفارة على جنين ميت	مسئله من حفر بئرا على طريق	مسئله من حفر بئرا على طريق	مسئله شهود القصاص رجعوا
مسئله الصبي اذا قتل	مسئله فان رجع الولي وقال قتلته	مسئله القتل العمد لا يوجب الكفارة	فصل انواع الجناة والمجني عليهم	فصل جناية العبيد وعليهم
مسئله جناية العبد على الادمي	مسئله اختيار المولى الارش	مسئله عبد حفر بئرا على طريق فوقع فيها انسان	مسئله اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا	مسئله جناية العبد المغصوب
مسئله رجل فقأ عيني عبد ضمن كمال الدية	فصل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله	مسئله العبد اذا جنى على مولاه	فصل المدبر	مسئله المدبر اذا قتل قتيلا خطأ
مسائل تشتمل على مسائل من القسمة	مسئله عبد اثنين اذن له في التجارة	مسائل منها اتفاق على العول	مسئله فيها اتفاق على المنازعة	مسئله في اصل لابي حنيفة متفق عليه
فصل جنايات المكاتب	مسئله ذكرت في العتاق هذا الكتاب	كتاب السرقة		فصل الحيل

مسئله نصاب السرقة	مسئله لا قطع على سارق المصحف	مسئله اذا سرق مباح الاصل	مسئله اذا سرق ما يسرع اليه الفساد	مسئله اذا سرق الثمار رؤوس الاشجار
مسئله لا قطع على النباش	مسئله اذا سرق عبدا صغيرا	مسئله اذا سرق من مال المستأمن	فصل الركن	مسئله جماعة دخلوا للسرقة
مسئله قطاع الطريق اذا باشر بعضهم	فصل الحكم	مسئله اذا قطع السارق	مسئله فان القطع زاجر لا متلف	فصل محل القطع
فصل الشبهة	مسئله اذا ملك المسروق بعد القضاء بالقطع	مسئله اذا سرق من الغاصب او المودع	مسئله اذا سرق ثوبا فقطعت يده ثم سرقه لم تقطع	مسئله اذا سرق ثوبا فشقه بنصفين قبل الاخراج
مسئله اذا سرق ممن له محرز بالقرابة	مسئله اذا اجر دارا ثم سرق منها	مسئله اذا قال سرقت انا وفلان	فصل السبب الموجب عند المنازعة	مسئله اذا اقر السارق مرة
فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق	مسئله اذا قطعوا الطريق بين الغزى لم يجب الحد	كتاب الحدود		فصل الركن والمحل
مسئله اذا اتى بهيمة	فصل الشرط	مسئله احصان كل منهما شرط في الرجم	مسئله اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها	فصل الحكم
مسئله لا يجتمع بين الجلد والنفي	مسئله لا يجمع بين الحد والعقر	فصل الشبهة	مسئله اذا تزوج امراة نكاحا باطلا	مسئله اذا استأجر امراة ليزني بها
مسئله اذا جنت امراة على رجل فزنى بها	مسئله اذا زنى بجارية امرأته او جارية ابيه او امه	مسئله اذا اقر انه زنى بفلانة وهي تنكر	فصل من يجب عليه	مسئله المستأمن اذا زنى بمسلمة او ذمية
فصل في قول محمد رحمه الله في المراة	فصل من يجب عليه ولاية الاقامة	مسئله ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه	مسئله اقامة الحد على من زنى في عسكر اهل البغي	مسئله شهود الزنا اذا ماتوا او غابوا والحد رجم
فصل الحجة	مسئله شرط الشهادة على الزنا	مسئله اذا اقر الزاني مرة وشهد عليه اربعة	فصل اذا شهد اربعة على رجل بالزنا باطل بعينها	مسئله اذا شهد الشاهدان انه زنى بها هذه الرواية

مسئله اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة	مسئله اذا شهد اربعه بالزنا على امراة احدهم زوجها	مسئله احصان الزنا يثبت عند تا بشهاده رجلين	مسئله المزكون اذا رجعوا	مسئله اذا رجع شهود الزنا
مسئله اذا جامع حرة فافضاها	مسئلة في محل اقامة الحكم	كتاب حد القذف		فصل الركن
مسئله اذا قال الرجل يا زانيه	مسئله اذا قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت الصعود	مسئله رجل قال لاخر زنيت بفلانه فقال لا حرمت (?)	فصل الشرط	مسئله المجوسي يتزوج فيقدمه بعد ان اسلم
مسئله رجل مس امراة بشهوة ثم تزوج ابنتها	فصل الحكم الواجب بالقذف	مسئلة حد القذف يورث	فصل الشبه	مسئله اذا شهد اثنان بالزنا في دار وآخران في دار
مسئلة اربعه شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس	مسئله شهود الزنا اذا رجع كل واحد منهم بعد رجم المشهود عليه	مسئلة فان رجع واحد منهم قبل القضا	مسئله اذا رجع واحد من الشهود بعد القضا قبل الامضا	
كتاب الاشربه		فصل الشرب	مسئله في المطبوخ من ماء العنب	مسئلة الشراب المشتد من العسل
مسئله المطبوخ من ماء العنب اول طبخه	مسئله ماء العنب متى يصير خمرا	مسئله اذا شرب الدردي	مسئلة النبيذ	فصل البيع
مسئله لا بأس ببيع المطبوخ	مسئلة بيع العصير	فصل الحد	مسئلة اذا خرج الحربي الينا ثم شرب الخمر	فصل في تخليل شرب الخمر
مسئلة تخليل الخمر	مسئله التعزير	كتاب التحري		مسئلة اذا اشتبهت القبله
مسئله اذا دفع الزكوة الى فقير بتحريه لا بأس به	مسئله مسافر معه اناءان احدهما نجس	مسئله المسالخ اذا اختلط حمامها بحلالها (?)	مسئله اناءان احدهما نجس والآخر طاهر واراد الصلاة	كتاب الصيد
مسائله ثلاثة انواع الآله والذبح والحلال	فصل الآله	مسئله كلب المعلم	مسئله الكلب متى يصير معلما	مسئله وان حكم بتعلمه ثم اكل (?)

مسئله اذا ارسل الكلب على صيد بعينه	مسئله ذبح ظفر المنزوع	فصل الذبح	مسئله فيمن ذبح وترك التسميه	مسئله البان من الحي
مسئله الجنين لا يتزكى بتزكيه امه	فصل الحلال	مسئله ذوات البحر	مسئلة الطافي مكروه	مسئلة الضب مكروه
مسئله الضبع لا يؤكل	مسئله اكل الحمار الاهلي	مسئله لحم الخيل	كتاب الاضحيه	
مسئله الاضحية واجبة	كتاب الايمان		مسئله اشهد بالله	مسئلة اعزم واعزم بالله
مسئله تحريم الحلال يمين	مسئله اذا قال ان فعلت كذا فهو كافر	محله مسئله النذر	مسئلة اذا قال ان فعلت كذا فلله على ان احج ولدي	يحل اليمين الموجبه للكفاره وهو شرط صحة اليمين
مسئلة يمين الغموس	فصل ثبوت وجوب الكفاره بالغموس	فصل شرط وجوب الكفارة	فصل يمين اللغو	مسئله اذا قال والله لا اشرب هذا الماء
مسئلة واذا قال والله لا اشرب هذا الماء هذا اليوم	مسئله تعجيل الكفارة	فصل الحكم	مسئله يمين الكفارة لا تجب بها الكفارة	مسئله وقت وجوب الكفارة
مسئله وكذا كل العشر والخراج والزكوة تسقط بهلاك النصاب	القول في انواع الكفارات	مسئله الواجب في كفارة اليمين	مسئلة تحرير المكاتب عن التكفير	مسئلة شراء القريب
مسئلة اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم	مسئلة اذا قال اعتق عبدك عني بغير شيء	فصل الاطعام	مسئله اذا اطعم مسكينا في كتاب الزكاة	مسئلة اذا اطعم خمسة مساكين شرا ايضا
مسئلة تقدير الطعام	مسئلة اذا كان على الرجل كفارات	مسئلة اذا كانت الكفارات من جنس واحد	مسئلة اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين	مسئلة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته ولا مال له غيره
مسئله صوم كفارة اليمين	مسئله اذا حلف لا يدخل دار فلان	مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا	مسئلة اذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر	مسئلة اذا حلف لا يأكل اداما

مسئله اذا حلف لا ياكل فاكهة	مسئله اذا حلف لا ياكل شحما	مسئله اذا حلف لا ياكل لحما	مسئله اذا حلف لا يركب دابة	مسئله اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة
مسئله اذا حلف لا ياكل بسرا	مسئله اذا قال لآخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى	مسئله اذا حلف لا يطأ امرأة	مسئله اذا حلف لا يهب	مسئله اذا حلف لا يكلم ثلاثا دهرا
مسئله اذا حلف لا يكلم ثلاثا الايام	مسئله اذا حلفت المرأة لا تلبس الحلي	مسئله اذا قال لامرأته وهي امة اذا مات مولاك	مسئله رجل قال لامرأته كل ثوب لبسه من غزلك فهو هدي	
كتاب النكاح		مسئله النكاح افضل من التخلي للعبادة	فصل الشروط	مسئله بنت الزنا
مسئله الزنا يوجب حرمة المصاهرة	مسئله رضاع الصبي المرأة الميتة	مسئله وطئ صغيرة لا تشتهي	مسئله النظر الى فرج المرأة	مسئله عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة
مسئلة لا رضاع في الكبير	مسئله والحرمة يثبت بالشرط	مسئله الماء اذا غلب على اللبن	مسئله اذا اتخذ من اللبن حصن	مسئله اذا صنع لبن المرأة في طعام
مسئله مدة الرضاع	مسئله اذا حلب لبن ميتة فشرب به صبي	فصل في اجزاء الشرط	مسئلة في الاب تزوج امة ابيه	مسئله اذا قال لزوج المعتدة اخبرتني بانقضاء العدة
مسئله ومن شرط النكاح الشهود	مسئلة ومن الاشتراط الكفاءة	مسئلة ولاية الانكاح على الصغار	مسئلة نكاح الصغير مثل انكاح الصغار	مسئله الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب
مسئله الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة	مسئله المرأة تملك تزويج نفسها	مسئله في قول الشافعي ليس لغير الاب الخ	مسئله الحرة البالغة اذا زوجت نفسها	مسئله غير الاب والجد له ولاية تزويج الصغيرة
مسئله اذا بلغ الصغير والصغيرة	وتتصل بهذه المسائل	مسئله البكر اذا زنت	مسئله الاب اذا زوج ابنه الصغار	مسئله للابن والاب ولاية التزويج
مسئلة اولى الاولياء الابن	مسئلة الولاية على ترتيب العصبة	مسئله الوليان في درجة واحدة	مسئله اذا رضي احد الاولياء	مسئله قبل الواحد جماعة

مسله ليس للوصي ان يزوج	مسئله الولي الاقرب اذا غاب	مسئله الفاسق يكون وليا	مسئله تزوج عبده	مسئله للولي ان يزوج وليته لنفسه
مسئله للولي في غام مهر المثل	مسئله ولي الصغير والصغيرة اذا اقر بالنكاح	مسئله في بيان شرط الفوات	مسئله الفرقة بالجب	مسئله فرقة العنين
مسئلة اذا ادعى الجماع مرة	مسئلة اذا عجز الزوج عن النفقة	مسئله الفرقة باسلام احد الزوجين	مسئلة ردة احد الزوجين	مسئله انكاح المستامن
مسئله في عبد الحربي اذا اسلم او باعه من مسلم	مسئله في اختلاف الدين	مسئله الحربية المنكوحة اذا سبيت	فصل الدليل على ان السبي ليس بعلة للفرقة	مسئلة لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب
مسئلة كيفية القطع	مسئلة الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة	مسئله اذا اعتقت الامة	مسئلة لا ترد المرأة بعيب	مسئله اذا كان العيب بالرجل
فصل في الفساد بشرط زايد	مسئلة اذا تزوج بشرط الخيار	مسئله النكاح الى شهر	مسئله التزوج بشرط عدم المهر	مسئلة نكاح الشغار
فصل في شروط النكاح المماليك	مسئله لا يحل للعبد اكثر من اثنتان	مسئله لا نكاح العبد بغير اذن المولى	مسئله لا يجوز نكاح الامة على امرأة	مسئله العبد لا يملك المال
مسئله طول الحرة لا يمنع نكاح الحرة	مسئلة اذا جمع بين حرة وامة	مسئله المكاتب والعبد اذا تزوج امة على الحرة	القول في ركن النكاح	مسئله استعارة الفاظ الطلاق
مسئله اذا قال الرجل لامرأته هذه امي	مسئله النكاح ينعقد بالواحد	مسئلة الفضولي	القول في حكم النكاح	مسئله تزوج المسلم نصرانية
مسئله النكاح غير متقوم	مسئله العبد الماذون لا يملك النكاح الا منه	فصل ومن حكم النكاح العدة	مسئله لا يمنع نكاح اختها	مسئلة الطلاق لا يحمل من الرجل
مسئلة المبتوتة لا نفقة لها	مسئله يجوز تزويج الامة المشتراة	مسئله عدة ام الولد	مسئله اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا للسنة	مسئلة اذا تزوج معتدة من نكاح

مسئلة اذا اشترى امة فدخل بها ثم تزوج اختها	فصل قد مر ذكر الحكم	مسئلة اذا تزوج ولم يسم مهرا	مسئلة تقدير المهر	مسئلة المهر مقدر بعشرة دراهم
مسئلة اذا تزوج على خمسة دراهم	مسئلة اذا تزوج على عبد	مسئلة اذا تزوج على هذا العبد	مسئلة اذا تزوج على الف او الفين	مسئلة اختلفا الزوجان في المهر
مسئلة تزوج الذمي ذمية على خمر	مسئلة مهر العين اذا هلك	مسئلة اذا تزوج امرأتين احدهما من تفسد نكاحها	فصل فيما يسقط المهر	مسئلة الطلاق بعد الخلوة
مسئلة رجل تزوج امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة	مسئلة قضاء الزوج نصف مهر الصغيرتين	مسئلة هبة المرأة بالصداق	مسئلة قبض نصف المهر	مسئلة قبل المولى امة المنكوحة
مسئلة قتل الحرة نفسها	مسئلة اذا طلق قبل الدخول ولم المهر معين	مسئلة اكتساب العبد المهور قبل القبض ثم طلق الزوج	فصل المتعة	مسئلة المتعة غير واجبة
مسئلة واجبة عند الشافعي	مسئلة المهر صلة	مسئلة لا تزاد المتعة على نصف المهر	مسئلة الرهن بمهر المثل	مسئلة لا يجب هذه النفقة مقدرة
مسئلة استعجال النفقة	مسئلة الزوج اذا اعسر عن النفقة	مسئلة نفقة الخادم	مسئلة القسم	مسئلة اذا تزوج زوجات بعقود
مسئلة الحضانة	مسئلة اختلاف الزوجان في متاع البيت	فصل وقوع الخلاف مع احدهما	فصل اذا كان احد الزوجين حرا فالمتاع له	كتاب الطلاق
مسئلة اذا قال اصبحك طالق	مسئلة اذا قال ان دخلت الدار	مسئلة اذا قال ان دخلت هاتين الدار	مسئلة اذا قال للاجنبية ان تزوجتك	مسئلة لا يملك الطلاق الا ملك النكاح
مسئلة طلاق الاحسن	مسئلة الحامل تطلق ثلاثا في كل شهر تطليقة للسنة	مسائل الركن	مسئلة قدر عدد الطلاق	مسئلة الطلاق نوعان
مسئلة اذا طلق امراته جميعا ثم جعله بائنا	مسئلة اذا قال الامر اثنان واحدة	مسئلة اذا قال انت يا امراتي	مسئلة اذا قال ان دخلت الدار فانت بائن	مسئلة اذا قال انت طالق ونوى ثنتين او ثلاثا

مسئلة قوله انت طالقة وانت طالق سوا	مسئلة الخلع	العنوان في حكم الطلاق	مسئلة الرجوع	مسئلة العدة
مسئلة حكم الثالث	مسائل الفرار	مسئلة اذا قال الصبح ان صليت الظهر او اكلت وقضيت مالكا او كلمت اباك	مسئلة اذا قال لها او بارها	مسئلة اذا قال انت طالق وعليك الف درهم
مسئلة اذا قالت الزوجة لزوجها طلقني ثلاثا	مسئلة اذا قال انت طالق واحدة في ثلاث	مسئلة انت طالق واحدة	فصل فيما اذا كان الطلاق مرسلا	مسائل التعليق
مسئلة اذا قال ان تزوجتك فانت طالق	مسئلة ان دخلت الدار	مسئلة ان دخلت هاتين الدارين	مسئلة اذا قال انت طالق ما لم اطلقك	مسئلة انت طالق اذا لم اطلقك
مسئلة اذا قال ان ولدت	مسئلة اذا قال ان دخلت الدار ولم يدخلها	مسائل الاضافة	مسئلة اذا قال انت طالق الى شهر او الى سنة	مسئلة انت طالق في غد
مسئلة انت طالق قبل قدوم فلان	مسئلة الطلاق عند الموت	فصل ما يشبه التعليق	مسئلة تعليق الطلاق بالمشيئة	مسئلة انت طالق كيف شئت
مسئلة ليس من هذا الجنس	مسئلة ان كنت تحبيني انت طالق	مسئلة اذا قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا	مسئلة فالطلقي نفسك	مسائل الخيار
مسئلة اذا قال اختاري ثلث مرات	مسئلة اذا قال اختاري فثلث تطليقات	مسئلة اذا قال امرك بيدك اليوم	مسائل الظهار	مسئلة الظهار يصح موقتا
مسئلة انت علي كدامي	مسئلة اذا شبهها بمن حرمت من رضاع	مسئلة انت علي كامي	مسئلة انت علي حرام كظهر امي	مسائل الشرط
مسئلة يدك او عتق اخر على ظهر امي	مسئلة اذا ظاهر من اربع نسوة	مسئلة الظهار يحرم دواعي الجماع	مسئلة المظاهر اذا ارتد ثم اسلم	مسئلة الظهار لا ينقلب طلاقا
مسائل الايلاء	مسئلة الكافر من اهل الايلاء	فصل الركن	مسئلة ان قربتك فانت علي حرام	مسئلة ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر

١	٢	٣	٤	٥
مسئلة ان قربتك فعلي صلوة	مسئلة اذا آلى من اربع نسوة	مسئلة اذا آلى ثلث مرات في مجلس واحد	مسئلة انما يكون الايلاء ابدا	مسئلة الايلاء الى اربعة اشهر
مسئلة مدة ايلاء الامة	مسئلة اذا آلى سنة ثم آلى	فصل الحكم	مسئلة الفيء الذي لا يعتد به على الجماع	فصل اللعان
فصل نفي الحبل	مسئلة ان ولدت اقل من ستة اشهر	مسئلة اذا تلاعنا ثلاثا وفرق القاضي بينهما	القول في العدة	فصل الركن
مسائل الرجعة	مسئلة ان كان الطلاق في الحيض	فصل ما يقدر في المدة	مسئلة عدة الصبي الميت	مسئلة عدة امرأة الفار
مسئلة ام الولد اذا مات سيدها	مسئلة المتوفى عنها زوجها	فصل اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن رجعي	فصل اقل ما تصدق المرأة في انقضاء العدة	مسئلة موضعها باب التيمم
مسئلة اذا اقر المعتدة في انقضاء العدة	مسئلة المطلقة الصغيرة جاءت بولد	مسئلة المطلقة الكبيرة	فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن الام	فصل ما ثبت للزوج فيها والوجه للزوج
مسئلة اذا قال لها راجعتك فقالت انقضت عدتي	كتاب العتاق		فصل السبب	مسئلة من ملك ولده
مسئلة من ملك ذا رحم محرم	مسئلة المكاتب اذا ملك اخاه او اباه	فصل الكناية	مسئلة اذا قال للعبد هذا ولدي ومثله لا يولد	فصل الفاظ الطلاق لا يقع في الطلاق
فصل التعليق	مسئلة اذا قال لامته اول ولد تلدينه	مسئلة اذا قال للعبد ان اديت الفا فهو حر	فصل الشرط	مسئلة اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احديهما
مسئلة رجل قال لعبدين احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث واعاد القول	فصل في الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امرأته طالق ولم يبين	مسئلة اذا اعتق عبد الحربي في دار الحرب ثم اسلم	فصل في العتق نفسه	مسئلة اذا شهد شاهدان بالعتق والعبد ينكر
فصل عتق البعض	مسئلة عتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله	مسئلة عتق المريض ستة اعبد	فصل الحكم	مسئلة عبد بين شريكين قال احدهما ان دخلت الدار

١	٢	٣	٤	٥
مسئلة عجمي اسلم ووالى رجلا	مسائل المكاتب	مسئلة الكتابة تنعقد على وصف المطلق	مسئلة اذا كاتب عبده على الف	مسئلة اذا دبر عبده ثم كاتب ثم مات
فصل حكم الكتابة	مسئلة من حكم الكتابة انها تجعل المكاتب اولى بنفسه	مسئلة من حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب	مسئلة المكاتب يملك ان يكاتب	مسئلة المكاتبة اذا ولدت
مسئلة المكاتب اذا جنى عمدا	مسئلة المكاتب اذا قتل انسانا عمدا عن وفاء لا وارث له	مسئلة منها لا يجبر المولى على حط شيء	مسئلة المكاتب اذا عجز عن نجم	مسئلة اذا ... في بدل الكتابة
مسئلة اذا قال المكاتب كل عبد املكه فهو حر	مسئلة اذا كاتب عبده على الف	فصل التدبير	مسئلة المدبر يعتق من الثلث	فصل ام الولد
مسئلة السبب الموجب	فصل الحكم	مسئلة ولد ام الولد	مسئلة ام ولد بين الشريكين	مسئلة امة بين رجلين
مسئلة امرأة النصراني	كتاب الجامع الصغير	مسئلة اذا افتتح الامام في صلوة الفجر	مسئلة اذا ادرج على الامام	مسئلة لا يحل للمحدث مس المصحف
مسئلة اذا وجد كنز الجاهلية	مسئلة صدقة الفطر صاع	مسئلة اذا تزوج امرأة على خدمته سنة	مسئلة قول ابي حنيفة وابي يوسف فيمن وطئ امته ثم تزوجها	مسئلة المرأة اذا دخل بها زوجها ثم حبست نفسها
مسئلة اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا	مسئلة اذا قال لكل ثوب البسه من غزلك فهو هدي	مسئلة قال ان نحجان ثم اضح مع الناس	مسئلة في الجامع الصغير لا يحل بيع النحل	مسئلة اشترى مدبرا فقبضه
مسئلة ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص	مسئلة الاعمى اذا اشترى شيئا	مسئلة اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه مفلس	مسئلة رجل لازم رجلا بدين فكفل آخر وخلى نفسه	مسئلة اذا ادعت امرأة نكاحا على رجل
مسئلة رجل امر رجلا بشراء عبد بعينه	مسئلة اذا اعار ارضه	مسئلة اذا اغتصب عبدا واجره	مسئلة اذا قطع رجل يد رجل	مسئلة جدار بين ثلاثة
مسئلة اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه	مسئلة اذا رمى مسلما فارتد ثم اصاب	كتاب الجامع الصغير		مسئلة من كان له مائتا قفيز حنطة

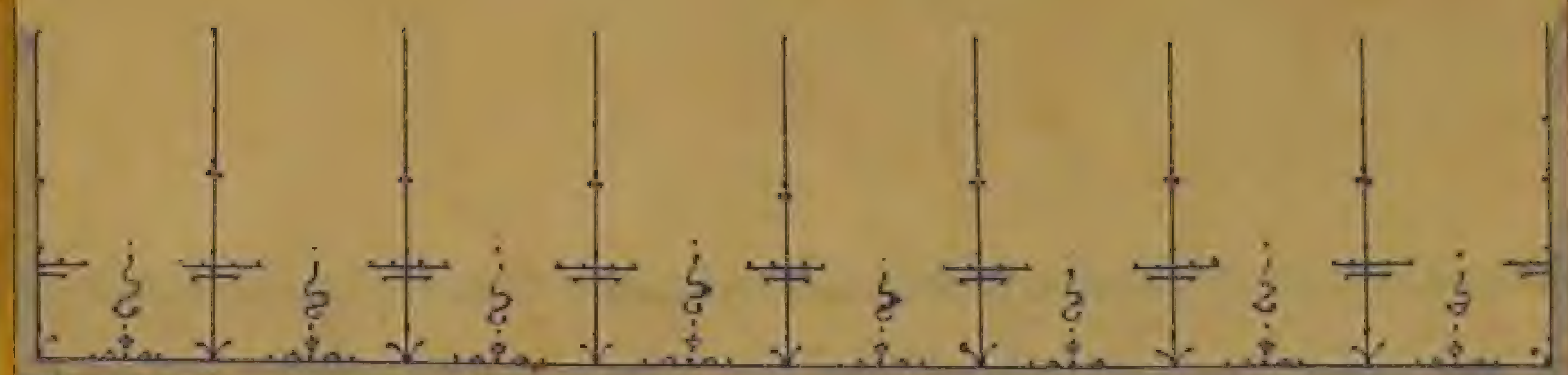
مسألة اذا وجب عليه شاة شاة	مسألة اذا وجب خمسة جياد ذكرة مثلا	مسألة رجل له مائتا درهم فاستقرض قفيز حنطة	مسألة اذا قال الرجل لامرأته ان كلمتك انت طالق	مسألة ان تزوجتك فانت طالق بثلث ذلك
مسألة كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا	مسألة اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له	مسألة قال كل جارية املكها غدا فهي حرة	مسألة اذا قال لامرأته ان حضت نصف حيضة	مسألة اذا قال هذه طالق او هذه او هذه
مسألة اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها	مسألة اذا قال ان اكلت اليوم رغيفا فعبدي حر	مسألة ان تسريت بجارية فهي حرة	مسألة اذا قال الرجل لامة يملكه وجهه [illegible]	مسألة اذا قال لا اقربك حتى اعتق عبدي
مسألة قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان	مسألة اذا آلى المريض امرأته ولم يصح ولم يف	مسألة اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا والاخرى واحدة	مسألة رجل اقام البينة على امرأة انه تزوجها واقامت	مسألة رجل له امة ولدت ولدين توأمين
مسألة شهود الاصل اذا جحدوا بعد القضاء	مسألة رجل مات وترك ابنين فاقام الاكبر البينة	مسألة كذلك قالوا في المرتين تنازعا في ولد	مسألة اذا قال العبد قن ومدبر احدهما حر	مسألة اذا شرع في صلوة ينوي الفرض والنفل
مسألة رجلان باعا عبدا من رجل مات احدهما	مسألة رجل اشترى عبدا ثم باعه فطعن الثاني	مسألة اذا اشترى عبدا فغاب احدهما قبل نقد الثمن	مسألة اذا اوصى بثلث المال	مسألة الوصي ادعى دفع خراج الارض عن اليتيم
مسألة مشتري الدار اذا وهب وسلم	مسألة عبد لا سيد اذا اشترى من السلطان	كتاب [illegible]		مسألة الشفعة لا تستحق بحق العلو
مسألة النذر بصدقة الطعام	مسألة اذا اوصى لجيرانه	مسألة اذا احال الرجل غريما له على ثمن مشتريه	مسألة مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما	مسألة الجريح في المعركة اذا اوصى
	مسألة رجل باع عبد رجلين بغير امرهما	مسألة اذا اعتق الرجل امته على ان تزوجه نفسها	مسألة اذا اوصى بثلث ماله وان يعتق هذا العبد	

اسرار الدبوسي
في مجلد واحد

الاسرار للقاضي ابي زيد الدبوسي

من منّ المهيمن على العبد المستعين
من الباري الملك المعين يحيى بن [illegible]
عفا عنهما رب العالمين حشرهما
مع الصديقين يوم الدين
آمين

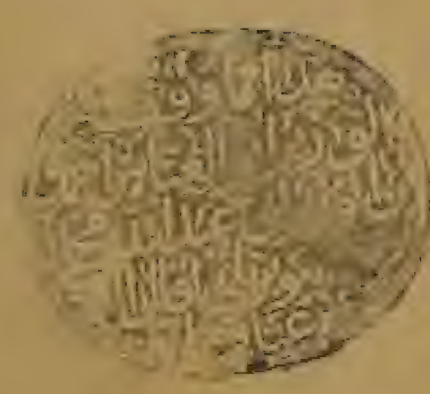
ثم دخل في ملك افقر عباد الله المنان
[illegible] محمد بن عثمان [illegible]
الراجي رحمة [illegible]
عفي عنهما





رب العالمين والصلوة على محمد وآله اجمعين هذا كتاب استنبطه الفكر في اسرار
المسائل والروية في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسبار النظر ووقف على حقائقها بحد الفكر
حتى صان نعه على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه عمى قلوب السارين وتناقص اصول الناسين في كتم
لحفظ نظم من الكلام لانا نبرله في اثارة الاحكام وحسن عبارة مالها للقلب من اثار فاستخار الله منيبا
اليه واستعان به متوكلا عليه ليكرمه بنوره وارشاده ويؤيده للوصول الى غرضه ومراده في بيان ما اثر
من العلل وطرح ما لم يؤثر من الجمل وتجريد ما اشتهر فيه الخلاف بين علماء الهدى على اختصار في
اللفظ وتوفر من المعنى من غير ابلاغ باختراع ولا اعجاب بابتداع بل متبركا باتباع للسلف في كتبهم اشارات
ولعلهم عبارات تقع لها للمتامل الهداية وبالفاظها للمستنبط الكفاية لم الها الا بعد ما انفقت
فيها عظيم عمري وخالفت فيها جل اهل دهري واعرضت عن سائر الفنون ولم اقنع بالظنون وجعلت الحجج
امامي لا الرجال وبالحجاج خصامي دون الجدال واعتصمت بالله ذي المن والافضال **قال**
العبد بدأنا بكتاب الصلوة فانها اقوى الاركان من بعد الايمان واشرفها واعظمها واقربها منا وجوبا
وادومها فنقول وبالله التوفيق ان الصلوة انواع شرعها في منازلها مكتوبة وواجبة وسنة ونافلة وانواع
في مقاديرها صلوة حضر وصلوة سفر وصلوة جنازة وسجدة تلاوة وانواع خصت باوقاتها صلوة جمعة
وعيدين وصلوة عرفة في المزدلفة وانواع اداء بسبب العذر الصلوة بغير قراءة وقاعدا ونائما وصلوة الخوف
وللصلوة في نفسها اركان وواجبات وسنن غير واجبة في نفسها وسنن زائدة وللصلوة شروط ومحظورات
ونواقض وسهو يقع فيها مما ينقص ولا يقطع وللصلوة احكام الترك بترك ما يصير اهلا للعبادة من الايمان
بالردة وترك الصلوة بعينها عمدا وترك ركن منها وترك واجب منها فنبدأ بالشروط فانها اعلام على الوجود
حكما فنقول ان الشروط اربعة الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والتحريمة من جنس الصلوة
والوقت شرط لاداء الفروض والسنن الموقتة والطهارة انواع اربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة انواع اغتسال
ووضوء وتيمم فنبدأ بالطهارة فانها مفتاح الصلوة ونبدأ بالوضوء فانه ادون
الطهارة الحكمية اختلف العلماء في سبب نجاسة اعضاء الوضوء والسبب الذي تعلق وجوب الطهارة به وشرط الاداء
والكل ثم لا بد من معرفة الطهور الاصلي ومعرفة بدله فنبدأ بالسبب المنجس
السبب مسألة قال علماؤنا رحمهم الله سببه نجاسة اعضاء الوضوء الخارج النجس من الانسان وقال مالك رحمه الله
الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل او جاء احد منكم من الغائط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة

وباسباب حدث صير الكرف والريح والطلاق الاقراع





وهذا باب لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه الا يرى ان القياس في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيره
وقال الشافعي كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه واحتج بان هذه طهارة وجبت حكما تعظيما للامر
القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجس من الادمي في الاصل وقد يجيء منهما ما ليس
بنجس من دودة وولد ومني على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحسن النظر اليهما ولا الى ما يخرج منهما فعلق
الشرع الوجوب بالمخرج اعني السبيلين واسقط اعتبار الخارج تيسيرا وانما اقام السبب مقام العلة لضرب
بلوى وسائر المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة وان خرج
منها نجس بافة فلما تعلق الحكم بالمخرج سقطت عبرة الخارج في نفسه الا يرى ان الوضوء يجب بالاجماع من الدودة
تخرج من الدبر وكذلك الريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب بالنوم لانه سبب خروج
الريح على ما نبين في موضعه الا انا علقنا بنفس النوم وان كان قائما احتياطا لامر العبادة حتى اختلف قولنا في
الحالين مستويا لان الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا ايضا مس الرجل المرأة حدث لانه سبب لخروج المذي حتى
اذا مس من لا تحل له اختلف قولنا فيه لان الحرمة تقلل الشهوة وكما قالوا جميعا اذا التقى الختانان يكون حدثا
غليظا وما هو الا مس عن شهوة في موضع المني وقلنا ايضا مس الذكر بباطن الكف حدث لانه سبب لخروج ايضا
الا يرى ان الاستمناء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالنساء ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا او اذا كان
بينهما حائل ولم يجعل الذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شيء طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص
السفر علقت بالمشقة وانها امر باطن لا يوقف عليها الا باستخبار وتامل وسببه السفر وانه قل ما يخلو عن المشقة
فعلق بالسفر فاقيم مقام المشقة حتى اذا سافر ولم تلحقه المشقة يترخص له واذا اقام ولحقه مشقة بعمل من لم
يترخص وعلى هذا باب من الفقه يكثر ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب الا يرى ان الطهارة الكبرى لا تجب الا
بالخارج عن المخرج المعتاد ولو خرج المني من طريق اخر او دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي رحمه الله ولو
في كل مسألة اخبار نذكرها ان شاء الله تعالى واما علماؤنا رحمهم الله فانهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لان الواجب
الطهارة والطهارة لا تجب الا عن نجاسة في الاصل لانها شرعت لرفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال ولكن
يريد ليطهركم ولهذا كان اصل الوضوء بالخارج من السبيل لانه سبيل النجس على ما قاله وكذلك روي عن الصحابة في
رد خبر الوضوء عن مس الذكر انهم قالوا ان كان شيء منك نجسا فاقطعه اي هو طاهر فلا يتعلق بمسه بوجوب الطهارة
وقالوا ايضا في رد خبر الاغتسال عن غسل الميت ان كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا عنه انما صاحبكم مؤمن طاهر
فان قيل هذه طهارة حكمية يتعبد بها بدليل انها تجب لا في موضع النجاسة قلنا ان معنى العبادة فيها تبع فان
الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءا ايضا فكان القياس ان لا تجب حيث لا نجاسة
الا انها وجبت شرعا تعظيما لشأن القيام الى الله تعالى في الصلوة وكان يجب ان يغتسل كما في المني لان الشرط ان يقوم
بنفسه طاهرا الى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس الا ان الله عز وجل قصر الوجوب على الاعضاء الاربعة
تيسيرا علينا لانه مما يكثر فنقل اصل الوجوب الى النجاسة على القياس والزيادة احتياطا لامر العبادة وتعظيما لامر
القيام الى الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لانها ليست بحدث بعينها عندنا حتى لا تجعل حدثا خارج الصلوة
وانما تجعل حدثا في الصلوة بخلاف القياس شرعا لنجاسة حكمية وهي الاثم الذي لحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله
تعالى في احسن حالة وهي حالة الصلوة وفي الاثم معنى النجاسة حكما والوضوء مما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب
في الجملة الا ان قيام الاثم مقام النجاسة ما عرف الا شرعا فلم يعمل الا في غير ما ورد فيه النص فثبت انه لا بد من

صفة النجاسة ولابد ايضا من صفة الخروج من الانسان لان الانسان لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثا لم
يخل ولانه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات ولا يرد التكليف به ولانا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا يخاطب بما لم
يخرج منها لان الخروج من السبيل يفسر الظهور على المخرج لان معدنه باطني فلا يظهر على المخرج الا بالانتقال اليه وحد
الخروج هو الانتقال عن محل باطن الى محل ظاهر والخروج من غير السبيلين بالسيلان عن راس الجرح لان تحت كل جلدة رطوبة
سيالة وفي كل عرق دم مظهر ذلك لنا وهو محله بزوال الستره من جلدة او عرق فلا يكون الظهور من باطنه بزوال الستر
خروجا فاذا سال عن راس الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كان الستر قايما وكذلك
للخروج حكم شرعا فكانه عين النجاسة القايمة ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وان لم يسل فتعرف
بالحكم الشرعي الخروج وعدمه واذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج المعتاد فدار الحكم
مع صفة السيلان على ما تقدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة والولد لان الحدث ما على الدودة من البلة
فهي نجسة لا محالة فاما الولد فلا يخلو من دم او رطوبة اخرج دون الولد وهي نجسة فاما الدودة اذا خرجت
من راس الجرح فلا يكون حدثا لانها طاهرة والبلة عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فاشبهت رطوبة غير سيالة
اخذها صاحبها بخرقة لانا لم نجعلها حدثا بدون السيلان للدليل الذي ذكرنا ولم يثبت السيلان بهذه الوجوه واما
الريح يخرج من الدبر فحدث لان الريح ينبعث من النجاسة ومعه من اجزايها واما اذا خرج من الفم فلم يكن حدثا
لان قليل القي لا يكون حدثا على ما نذكر فالجشاء وان الحق بالخارج النجس فهو اقل حالا من قليل القي والله اعلم ولا عبرة
بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا والحدث اسم لخارج نجس على ما قلنا لا للعضو كاليد والانف ولان النص ورد في
الخارج من السبيل وعللناه نحن بالنجاسة الخارجة الا ان الحكم في النص متعلق بعينه وفي غرفه بعلته فلم يعتبر في النص ظهور
حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن
موضع الخروج واما فقههم الذي ذكروه بغير قوي لان الحكم انما ينقل عن العلة الى السبب الظاهر اذا كانت العلة باطنة
ولم يوقف عليها الا بضرب حرج لجهالة العلة فينقل الى السبب الظاهر المعلوم تيسيرا كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة
باطنة مجهولة الظاهر يقع ورعا لا يقع وقد رما يتعلق به الرخصة مجهول فان نفس العناء لا يكون علة وكذلك العقل
لما كان باطنا وقد رما ينبني عليه التكليف مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاجابة العقل الذي به يكتفي في
الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن لا بد من الخروج من السبيل ليكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة اما بنفسه
او لمجاورة نجاسة معه فاستغنى بعد معرفة الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى اخر ليصير حدثا فلم يقع باعتبار
نفس العلة حرج فلم يحل النقل الى امر اخر ليس بعلة في الاصل بل بقي مع الخارج النجس ولما بقي مع الخارج النجس دار معه
ولم يكن للخارج المعتاد ايضا عبرة لان عبرة النجاسة سماوية بخلاف الطهارة الكبرى لان سببها المني يخرج عن شهوة
ولا يتصور من موضع اخر وكذلك دم الحيض لا يعرف من موضع اخر فلذلك اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فصار
ما قلناه من النجاسة وصفا موثرا في ايجاب الطهارة ووجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به وكذلك ما ذكرناه
من الخروج وصفا موثرا لتعليق الخطاب به ليكون الخطاب بما يمكنه وقد اعتبروه بالاجماع ولانا لم نعتبر في المخرج المنصوص
عليه صفة النجاسة ولا الخروج وانما نعتبرهما للتعدية الى الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة
في السفر لانها باطنة يتفاوت فيها الناس فيتعذر البناء عليها والتعليق بها فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسايل مفردة
والله اعلم **مسئلة** منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك وفيه السنة المشهورة روي ان فاطمة بنت
حبيش رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها انها دم عرق انفجر توضأي لكل

صلوة فهو نص في الاستحاضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وفي رواية لكل وقت صلوة فان
قيل لو كان دم الاستحاضة حدثا ما جازت لها الصلوة والدم يسيل قلنا لان الشرع اسقط حكم الحدث عن ذمتها بعد
التوضي لعذر امكان الصلوة لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج فاذا زال وقت الامكان زال المسقط لحكم الحدث
فظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد والله اعلم **فصل** ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين حدث عندنا
خلافا للشافعي واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء ولم يتوضأ وروي انه قاء وغسل فمه فقيل له الا تتوضأ
وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القيء وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعد ما طعن والدم يسيل منه وعن
ابن عباس رضي الله عنهما في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي عليه السلام
امرها بالتوضي وعلل بانفجار دم العرق وسائر الدماء تنفجر من العروق والحكم في الحادثة يتعلق بالعلة فلا يتقيد بالحادثة
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدى الحكم الى ساير سواكن البيوت
فان قيل الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال اعتبارا بالحيض وفي سقوط الصلوة لا في وجوب الوضوء وانه واجب
بالبول الذي هو ادنى منه فكان التعليل من رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه لا اغتسال بما يتعلق بدم العرق قلنا
وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء ومالك رحمه الله يخالفنا فيه اذ لا يكون في امر الصلوة مع الحدث ولانا نجعل
هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنصوص والمفهوم جميعا فيكون النص دليلا على وجوب الوضوء بكل دم عرق يتفجر
اي يسيل وبالخبر دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلوة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم وروى ابو جعفر الطحاوي
رحمه الله باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء ما اختلفنا فيه في متعارف لسان الشرع فلا ينصرف الى ما عليه حقيقة
اللغة الا بدلالة كالصلوة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلوة والانصراف عن الصلوة الى الماء
يوجب فساد الصلوة ويمنع البناء وفي رواية ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها من قاء او رعف في صلوته او امذى
فلينصرف وليتوضأ وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك عن غيره لان الامر واحد وان ابن ابي مليكة كان
لقي عايشة رضي الله عنها وروي انه سمعها اذ يلقونه بكسر اللام والتخفيف وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء حتى يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام انه قال الوضوء من كل دم سايل وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه انه قال رآني رسول الله عليه السلام
وقد سال من انفي دم فقال احدث لما حدث بك وضوءا وعن زيد بن علي عن ابايه عن النبي عليه السلام انه قال القلس
حدث والمراد به الحدث الشرعي لا امر يجدد لانه معروف حسا ولان النبي عليه السلام ما بعث الا لتعليم الشرايع فاما
الجواب عن حديثهم عن النبي عليه السلام لم يتوضأ عن القيء في فوره ذلك وقوله هكذا الوضوء عن القيء اي لاجل القيء
نفسه فاما الزيادة فيجب اذا اراد الصلوة فاما غسل الفم عن القيء فيجب حال القيء بدليل ما روي في رواية اخرى
عن النبي عليه السلام انه قاء فتوضأ والفاء توجب التعليق به كقولك سهى فسجد وقطع فابان ونحوه او كان القيء اقل
من ملء الفم فان الخبر حكاية فعل ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم فروي عن عمر رضي الله عنه انه رعف في صلوته
فتاخر وقدم رجلا فذهب وتوضأ وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث وقال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال ثلاث تنقض الوضوء القيء والرعاف والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما الدم يخرج من
الجرح ان سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما يخرج
والفطر مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلوة عمر رضي الله

بعد ما طعن فيها وبلّه انه صلى بعد ذلك بوضوء جديد بدليل ما روي انه حين طعن اغمي عليه والاغماء يقطع
الصلوة وأمّا تأويل حديث ابن عباس الحجامة انه لا يجب بالحجامة على الخصوص غير ما يجب بسائر الاحداث الا غسل
موضع المحجمة فانه مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف موضع الاستنجاء فانه لا يجب غسله بالاجماع فكأنه قصد به
الرد على من كان يوجب الاغتسال من الحجامة والله اعلم **مسئلة** القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة
حتى يملأ الفم وقال زفر رحمه الله ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في سائر الاحداث وقال النبي صلى الله
عليه وسلم القلس حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي رضي الله عنه فانه عدّ الاحداث فقال او دسعة
تملأ الفم فلو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد
وهذا لان الحدث نجس خارج فلا خروج للقيء على الاطلاق حتى يملأ الفم وحدّه عندنا ان يكون بحيث لو لم يتكلف
للامساك بشفتيه واطباق فمه لخرج وهذا لانه متى كان اقل من ذلك ولم يقو على الخروج بعينه مانع كان الخروج الى الفم
وحده وللفم حكم الباطن فيما بينه وبين الباطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا خلق
يفتح الانسان فمه فيفتح اصله فيظهر ما تحت طبقته بانضمام حلقه ويتصل جوفه بجوف البطن منفذا اصليا وكذلك
في الحكم اعتبر به فقيل الصائم اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله في خارج فاعتبر بالخارج وكذلك اذا مضغ
خبزا ولم يبتلعه لم يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه يصير تبعا لفمه وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم
ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير الابتلاع كما هو في الفم بمنزلة انتقال الطعام من زاوية الجوف
الى زاوية الفم فلم يفسد صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن اليه اذا كان بحيث لم يقو للخروج من الفم لم يثبت
له حكم الخروج كما لم يثبت للبزاق يبتلعه حكم الدخول من خارج فعلم انا شرطنا ملء الفم لمعنى يؤثر في تحديد الخروج
والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا قاء بلغما كان كالمرة لانه خارج من معدن النجاسة فلا يخلو عن النجاسة الا ترى ان الحصاة تخرج من الدبر فتكون
حدثا وان كانت طاهرة لتنجسها بالمعدن ولهما ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه الا ترى انه لو نزل مثله
من الرأس كان طاهرا فلو تنجست النجاسة في البلغم لثبت بمعدنه وانه شيء لزج لا يداخله النجاسة واما مجاوره
طاهر فالطاهر لا يكون حدثا والنجس قليل وهو الاجزاء الطاهرة ولان قليل القيء لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة
لان قليل النجس من السبيل اذا خرج يكون حدثا على ما مر فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما احد من الفقهاء لم يترك
الاصل الذي مهدناه والله اعلم **مسئلة** مس الفرج ليس بحدث عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله من مس فرجه او فرج غيره ذكرا كان او انثى بباطن كفه بلا حائل حدث لما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضأ وروت بسرة بنت صفوان ان النبي عليه السلام اوجب
في مس الذكر وضوءا ولنا ما روى سفيان الثوري عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت يا رسول الله في
مس الذكر وضوء فقال لا وكذا عن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن مس الذكر فقال ما ابالي مسسته ام انفي فنبه على العلة وهي عضو طاهر فان قيل روي عن عائشة رضي الله
عنها نفسها انها قالت اذا امست المرأة فرجها توضأت قلنا هذا غريب عن عائشة رضي الله عنها والبلوى بها عام
ولا يقبل المسند الغريب في مثله فكيف عن عائشة على انا نحمله على انها كانت تقول به ثم تركت لما بلغها الحديث خلاف
ذلك على ما هو الاصل في الراوي اذا روي عنه خلاف ما روي عن النبي عليه السلام ولا بارح بين القولين وعن ابي
ايوب الانصاري رضي الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلت مسست ذكري وانا في الصلوة فقال

لا باس ومطلق المس اسم لمس بلا حائل وفي العادات يقع بالكف لا بالظهر والجواب عن حديثهم ما روي عن يحيى
ابن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله عليه السلام منها خبر مس الذكر وكان احمد بن حنبل رحمه
الله يقول صحّ هذا الحديث ثم وجدته مرسلا عن عتبة عن مكحول وعتبة لم يكن لقي مكحولا ولان هذه
المسئلة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء منها وقالوا
لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لا ندري اصدقت ام كذبت يعنون بسرة بنت صفوان ومعنى قولهم كتاب ربنا
ان الله تعالى بيّن الاحداث وما كانت نجسة من دم الحيض ومني وحائض وشرع الاستنجاء بالماء بقوله رجال يحبون
ان يتطهروا الاية فكانوا يتبعون الحجارة بالماء والاستنجاء بالماء لا يتصور الا بمس الفرج فلما ثبت بالنص انه
من التطهير لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب واما السنة فما روينا وكذلك القياس يرده وقال بعضهم لو ثبت
بسرة بعقله لم نقبل فكيف بامر الدين لانه خبر غريب فيما تعم به البلوى فسقط على ما هو الاصل في خبر الواحد
ولانه ورد بخلاف القياس الا ان يكون الراوي فقيها او اشتهر في السلف عملا به ولم يشتهر على ما روينا ولا كان
الراوي فقيها وكذلك اخبار ابي هريرة ما لم يشتهر منها يرد بالقياس على ما بيّنا في موضعه وعلى ما رده
ابن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار فقال انتوضأ من الماء الحار كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة
على ما نذكر انه ليس بحدث ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى دل على زيادة الحديث على ما عرف في موضعه
او اراد بالوضوء غسل اليد لانهم كانوا لا يستنجون وهم في بلاد حارة وعرق فقل ما يسلم الماس عن ضرب نجاسة فامروا
بالغسل عنه تنزها كما امروا بالوضوء عن لحوم الابل والمراد به غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمار بن ياسر وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص وعمران بن الحصين
وابي هريرة رضي الله عنهم حتى قال علي رضي الله عنه لا ابالي امسسته ام ارنبة انفي وقال بعضهم ان كان نجسا
فاقطعه اي انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر بمسه وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب
حكم نجاسة لتضادهما الا ترى من مس نجاسة لا يوجب طهارة بخلافه فيكون تعليلا لا بوصف مؤثر ولما
نقل عن السلف والنبي عليه السلام شبهه بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما قوله انه سبب لخروج المذي
فالجواب ما مر ان الاسباب انما تقام مقام العلل اذا كان بنا احتياط فيه وكان الغالب ذلك فيه او كان التعليق
بالعلة يؤدي الى الحرج وليس الغالب من الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي ولا الخروج بامر باطن
ليخرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني ولان الخروج
بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه لو مس ذكر غيره من الرجال لا ينتقض طهارته وشهوته من مس
غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة للماس من ذكر غيره والله اعلم **فصل** اذا باشر الرجل امرأته
وانتشر له وليس بينهما شيء انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الكرخي مكان الانتشار مس الفرج
وقال محمد لا يكون هذا حدثا الا ان المس ليس بحدث على ما مر والحال حال يقظة وتبصر بالخارج من غير حرج
في تأمله فلم يجب نقل الحكم عن العلة الى سببها الا انا نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الى السبب لدفع الحرج وقد ينتقل
اذا كان السبب سببا له غالبا فيما يبنى امره على الاحتياط الا ترى ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالمأتي
نقلناها الى الوطء الظاهر ثم نقل الى سبب الوطء وهو النكاح احتياطا للحرمة فان لم يكن في ابقاء الحرمة مع الوطء
حرج لان النكاح سبب له غالبا فيقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا فانها مبنية على الاحتياط لكونها عبادة
ولان الحالة اذا كانت هذه فانه يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصارت حالة المباشرة كالنوم والاغماء

الحائض وكذلك المس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة عندنا لانها سبب للوطي غالبا وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحل للزوج من امراته الحائض ما دون الازار لانه سبب للوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة وانه لا يكون سببا للخروج غالبا عيانا فاشبه مس المحرم **مسئلة** مس احد الزوجين صاحبه بلا حايل لم ينقض الطهارة وقال الشافعي ينقض وضوء الماس واختلف قوله في الممسوس وكذلك الاجانب اذا كانوا خلالا واحتج بقول الله تعالى او لامستم النساء وهي مفاعلة من اللمس فيقتضي وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالى حاكيا عن الجن وانا لمسنا السماء وحقيقته للمس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم على الجماع ولمستم على اللمس باليد فلانا متى حملنا الآية على ما قلنا صارت الآية وظيفة لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث الاصغر فان الآية نزلت في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا يتوضئون لكل صلوة اذا قمتم الى الصلوة اي عن النوم والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو بمعناه مما يوجب استطلاق وكاء الحدث عن الاغماء والجنون ثم قال او جاء احد منكم من الغائط بيانا لجميع ما يخرج من المعتاد دلالة وكان في الآية تقديم وتاخير اي اذا قمتم او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء اي باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان بسبب شهوتها فاغسلوا وجوهكم فان عدمتم الماء فتيمموا من غيره كاسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل ومتى لم تحملوا هكذا كانت الآية ساكتة عن بيان انواع الحدث ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسئلة فقالت كان رسول الله عليه السلام يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما الآية فالمراد بها والله اعلم الجماع مجازا كما في قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن سكيت قال العرب تقول لمست المراة اي جامعتها ولانا اجمعنا ان الجماع مراد فان الشافعي رحمه الله اباح التيمم للجنب ولا ذكر له في كتاب الله تعالى الا ههنا فبطل ان يكون الحقيقة مرادة الا انه يقولا انما يجب التيمم للجنب لان الله تعالى جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم انهما كانا يحملان الآية على المس باليد وكانوا لا يجيزون التيمم للجنب وعن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم كانوا يحملون الآية على الجماع واما جواز التيمم للجنب فدل ان تاويل الآية والاجماع ليس على التقديم والتاخير كما ذكره الشافعي ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة هو المشروع فان قوله لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين جميعا الا ان ظاهر الآية لا يترك على قول المأول لكن بعمل اللغة وفي الشرع ان تاول من عند نفسه والجواب الصحيح ان الآية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي وانتم محدثون فان الآية لا تنعقد رجالا للنزول والوضوء يجب على النائم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله وان كنتم جنبا فاطهروا اعطف على الحدث الاصغر وقد نص فيه على الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول كذلك وان تاويله وانتم محدثون فتوضؤا وان كنتم جنبا فاغسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا على اسم مثله وانتم محدثون فانا متى جعلنا ابتداء الآية اذا قمتم عن النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم لا يعطف على الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم او لان المعطوف عليه حينئذ لا يجانس المعطوف فان في المعطوف عليه اسبابا بالجنابة والله تعالى ذكر الامر بالوضوء في الحدث وبالاغتسال عن الجنابة حمله ليكون بيانا للطهارتين على الغاية من غير اخلال فانا متى حملنا على ضرب حدث بعينه لم يكن بد من خلو بعض الحدث عن الذكر من حمله ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الى البدل فقال او جاء احد منكم من الغائط والمراد منه مجازه لا عينه من المجي اي كنتم محدثين او لامستم ان كنتم جنبا فكنى عن الجنابة بالملامسة وعن الحدث بمجي الغائط فهما السببان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا ليكون التيمم راجعا الى الامرين جميعا نصا فيكون على موافقة الصدر فيكون الحدثان في البدل

مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الى تقديم وتاخير في الآية ويكون حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا عليه لا مستدلا انه بدل عما ذكر ابتداء فيعمل عليها والدليل عليه الآية الاخرى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى الى قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تصلوا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ثم قال وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا ولا يمكن في معنى الآية حمل ذكر الاحداث في التيمم على الصدر لان المجي من الغائط لا يوجب الاغتسال فعلم انها مقرونة بالتيمم لا محالة وباجماعنا التيمم مشروع للحدثين على ان المجي من الغائط للحدث الاصغر والملامسة للاكبر وانه كناية عن الجنابة بسببها ليصير التيمم طهارة رافعة للحدثين جميعا قال الشافعي رحمه الله عمل بالاحتياط في قوله بان ضروب هذا المس حدث لكونها اسبابا شتى وخروج مذي في الجملة ولكنه غير تام وما قلناه الى القصد اقرب وباصول الشرع اقيس **فصل** اذا استيقظ النائم فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر الاحتلام وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لقوله النبي صلى الله عليه وسلم وفي المذي الوضوء وكما لو وجد مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا اسحق بن ابراهيم بسمرقند باسناده عن يحيى بن معين عن حماد الخياط عن عبد الله بن عمر عن هشام عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن وجد على فراشه بللا ولم يتذكر الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راى انه قد احتلم ولم ير ماء فلا غسل عليه ولان الحالة حالة نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط للعبادة بسبب الغفلة واما اذا بان ودي الا زوجة له فلا يحل انه كان منيا والله اعلم **مسئلة** النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلوة وكذلك قاعدا خارج الصلوة عند اصحابنا وقال الشافعي يكون حدثا الا الجالس المستوي الجلوس فقد اختلف قوله فيه واحتج بما روي صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام لا عن جنابة لكن عن غائط وبول ونوم وقال عليه السلام العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ امر بالوضوء ونبه على العلة وهي ذهاب وكاء السه في حال غفلته وقياسا على المتورك فان الساجد حاله ادعى للحدث من المتورك ولنا ما روي ابو بكر الرازي وابو الحسن الكرخي عن جماعة باسانيدهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على من نام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص النبي حجة وقوله انما موجبة لانها لاثبات المذكور ونفي ما عداه والتعليل حجة وهو استرخاء المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب الخروج وذلك بالاضطجاع فاما ما دام على الهيئة التي يكون متكلفا لليقظة فلا استرخاء المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب الخروج فعدمت العلة بسببها فلم يوجب نقض الطهارة وقال النبي عليه السلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء جعل العلة استطلاق الوكاء للحدث وذلك بالاسترخاء وزوال مسكة المتيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بينا انا في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله عليه السلام فقلت يا رسول الله هل علي في هذا وضوء فقال لا حتى تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتى تضع جنبك حجة اخرى وفي المشاهير اذا نام العبد في سجوده يخرج بروحه الى السماء فيباهي الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان النوم ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وانس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن عائشة رضي الله عنها من استجمع النوم فعليه الوضوء والاستجماع ما نعلت على المسكة والمعنى فيه ان الحدث خارج نجس وعين النوم ليس بخارج نجس بل فترة فلا يكون حدثا الا ان قليله وهو النعاس ليس بحدث وهذا لا شك فيه ولكنه سبب لخروج الحدث وليس بسبب بنفسه ولكنه باستطلاق وكاء السه واسترخاء المفاصل على ما قاله الرسول عليه السلام ودل عليه المعنى

الوركان المؤثر سوا الاسترخا طبعا وذلك بزوال المسكة يكون بقوة اليقظة ما دام على هيئة يكون فيكلف
وامساك باليقظة فلا استرخا فلا يبقى النوم سببا فلا يقام مقام الحدث وان كانت الحالة حالة غفلة كما اذا كان
مستوي الجلوس على احد وركيه ولا يلزم المتورك فان التورك جلسة تكشف عن مخرج الحدث غير ان اليقظان يتكلفه
منع الحدث لا بالمخرج فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة تحقق الاستطلاق فاشبه النوم مضطجعا
وكذلك اذا نام ساجدا لا في الصلوة يكون حدثا لانا تركنا القياس في المصلي بالحديث على خلاف القياس صيانة للصلوة
فسرى الشافعي على اصله في الاخذ بالاحتياط فالباوعن مورنا بالقصد وبالله التوفيق **مسئلة** القهقهة
في الصلوة لا تكون حدثا على هذا الاصل لانها ليست بنجسة بل هي صوت من الفم كالكلام والبكاء وهذا لم يكن حدثا خارج
الصلوة وهو قول الشافعي واحتج الشافعي بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ان الضحك في الصلوة
ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء وقال علماؤنا انها حدث في الصلوة المعهودة للاخبار منها ما روي عن النبي
عليه السلام قال من ضحك في صلوته قرقرة فليعد الوضوء والصلوة والامر في حق الصلوة للايجاب فكذا في
حق الوضوء لانه امر واحد فلا يشتمل على الندب والوجوب لان الوجوب حقيقة والندب مجازه وعن جابر وانس رضي
الله عنهما القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء والصلوة والمشهور ما رواه ابو العالية مرسلا وروي مسندا عن
ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فتردى في بئر عليه خصفة فوقع فيها فضحك بعض
من خلف رسول الله عليه السلام في الصلوة فلما فرغ رسول الله عليه السلام من صلوته قال من ضحك فليعد الوضوء
والصلوة ورواه الحسن بن معبد الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان ورد بخلاف القياس ولكن لما
ثبت برواية العلماء المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون على ما ذكر وجب رد القياس به واما حديث جابر
الذي رواه الخصم فورد في نفس الضحك فانه لا ينقض الوضوء حتى يكون قهقهة فينقضه عندنا والضحك ما يسمع
بنفسه والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا الدليل عليه ما روى ابو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنهما انه كان يرى انتقاض الوضوء من الضحك في الصلوة اذا قرقر وعن ابن عمر رضي الله عنهما اربع تنقض الوضوء
القيء والرعاف والضحك والحدث وعن علي رضي الله عنه فيمن ضحك في صلوته خلفه فقال من هذا الشيطان الذي
ضحك فليعد الوضوء والصلوة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء والصلوة وهو
مذهب الحسن وابراهيم ومكحول من التابعين وانه لا يعرف قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة والشافعي اخذ بمحض القياس
في هذا لانه ليس بنجس لا سبب له ونحن جعلناه بمعنى النجس لما فيه من عظم المأثم في الصلوة وللاثم حكم النجاسة قال الله
تعالى انما المشركون نجس ومرت عايشة رضي الله عنها بقوم يتغابون فقالت جددوا وضوءكم فان بعض ما تذكرون شر
من الحدث الا انه لا يعرف قياسا واجماعا فاثبتناه بالاخبار حتى قلنا ان القهقهة في صلوة الجنازة لا تكون حدثا لان حرمتها
دون حرمة الصلوة المعهودة لانها ذكر في الصلوة كسجدة التلاوة فلا تكون القهقهة فيها كالقهقهة في الصلوة
المعهودة في عظم المأثم **فصل** واما اذا ضحك بعد ما قعد قدر التشهد فهو حدث عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله قال لان هذه قهقهة لا تفسد الصلوة فلا تفسد الوضوء اولها لانا نقول
القهقهة حدث في الصلوة بلا تفصيل في الاخبار ولان حرمة الصلوة باقية كما كانت لو يقع شيء عن التحلل عن التحريمة
وان انقضت الاركان فصارت القهقهة فيها وفيما قبلها في هتك حرمة الصلوة واحد والجزء الذي لاقته القهقهة
في الحالين ينقطع من صلوته الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضى لانه لا يتم الا بما بقي وقد انقطع ما بقي والآن
لا يحتاج الى زيادة فلذلك امن وجوب القضاء فاما امن انقطاع جزء عن مطلق الصلوة بالقهقهة فوجد وبه

بالاثم ويجعل اثمه حدثا **مسئلة** ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي طاهر لان الطهارة لا تجب
على اصلنا الا بالخارج النجس فغلظ الطهارة تدل على غلظ النجاسة الخارجة كما دل وجوب الاغتسال من دم الحيض على
غلظ نجاسته وعنده لا عبرة بالنجاسة وانما العبرة بالمخرج فلم يدل وجوب الطهارة على نجاسة المني هذا على البنا
فاما على الابتدا فالحجة للشافعي ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله عليه
السلام وهو يصلي فيه وهذا واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخلت الدار وهو راكب اي حين ركوبه ولو
كان نجسا لما صح افتتاح الصلوة قبل الفرك وعن ابن عباس انه قال امطه عنك ولو باذخرة فانما هو كمخاط او بصاق
فثبت انه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال والمعاني الفقهية تدل عليه منها انه يتولد من اصل طاهر ليصير اصلا
مثله فيكون طاهرا كالبيضة وفقهه انه لما تولد من اصل طاهر لم ينجس كالاصل ولما كان ليصير اصلا لمثله كانت
استحالة بالطبع الى صلاح كاللبن فان الصلاح في اللبن في معنى التغذي وفي هذا معنى التكون وانه فوق ذلك
والمستحيلات بالطبع الى صلاح تدل على الطهارة اذا لم يكن نجسا باصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه
الروث والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها والاستقذار من حيث العين لا تدل على النجاسة كالمخاط والنخامة
ولان المني حدا صل خلق الانس فيكون طاهرا كالسلالة فان ادم عليه السلام كان من سلالة من طين وبنوه خلقوا
من سلالة من ماء مهين وتاثيره ان الله تعالى كرم بني ادم فدل الكرامة على انه اختير لهم اصل طاهر لا نجس ولا يلزم
العلقة لانا لا ندري ما حكمها في الرحم وهي عرضة ان تصير ادميا على ان الحالات حالة عارضة وليست باصل
فيجري مجرى نجاسة تعترض مجاورة للادمي تزال عنه ولانه عفي عن غسله لا بالحرج فيدل على الطهارة كالمخاط وهذا
لان النجس يجب غسله للصلوة لا محالة وانما يقع العفو عنه للحرج والعذر كما اذا عدم الماء كما في الاستحاضة وكما
في موضع الاستنجاء فانه لا يمكن غسله الا بكشف العورة فانه حرام فلو امرنا بطلب سترة لضاق الامر على العامة
فعفي عنه دفعا للحرج ولا حرج على من غسل الثوب عن المني كما لا حرج عن نجاسة اخرى فلما عفي عنه بالفرك علم انه
طاهر وانما امر بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستاصل اجزاء النجاسة فهذه معاني
فقهية من جنس كلام المتقدمين ولنا ما روت عمرة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا رايت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فحتيه والامر على الوجوب وروي ان رجلا قال
يا رسول الله اصلي في الثوب الذي اجامع فيه فقال نعم الا ان ترى به اذى فتغسله ولا تنضحه بالماء فان النضح لا يزيد
الا شرا واذى الجماع هو المني ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة اصابته فقال
وما تصنع يا عمار فقال اغسل ثوبي من نخامة فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك
الا سواء انما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والمني والدم والقيء فاخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم المني
عن عداد ما يغسل للقذارة الى عداد ما يغسل للنجاسة ومذهبنا مذهب عايشة وابي هريرة وانس وابن
عمر رضي الله عنهم انهم قالوا فيه بالغسل وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال بالحت فثبت ان رواياتهم
عن عايشة تاويلها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه بعد ذلك ثوبه فقابين
فعلها وما امرها النبي عليه السلام وهذا كما يقال كنت اهيئ الطعام لفلان وهو ياكل بعد ذلك ولانه يحتمل
انه كان ذلك اقل من قدر الدرهم ولانه بعيد ان يخشب بثوب رسول الله عليه السلام وهو يصلي فيغسله عن (فيشغله)
الصلوة ولا معنى لنا الا ما قلناه فكان قول من قال انه من عكار النجاسة فمحض غير قوي فان البيضة تخرج من
الدجاجة طاهرة وكذلك الانفحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في معدتها بعد موت الاصل طاهرة وكذلك

اللبن وكذلك لبن الحي يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق حاجزا بينه وبين النجاسة فعلى هذا يجري امر
المني ولا يستنكر لما ثبت انه على قياس البيضة صالح ولانه على هذا القول يكون طاهرا في نفسه فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا
والطهارة الكبرى تتعلق بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الى فساد غير قوي لما ذكرنا انه
يشبه المخاط في القذارة ويشبه البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس على البيضة ان البيضة في نفسها ماكولة
وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا فليس للمني هذا الصلاح وصلاح ان يصير آدميا لا يدل على الطهارة فان
العلقة نجسة وستصير ادميا وكذلك البيضة بعد ما تحضن وتصير دما تكون نجسا وستصير فرخا فقد رهذا
الصلاح لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة واما الجواب عن قولهم انه اصل الانبيا فالاصل هو
السلالة من طين فكل بني آدم اصولهم كانت من القبضة الاولى ولهذا ثبتت الحرمة بين الولد والجد وان علا وروي
في الخبر ان الله اخرجهم من صلب آدم كالذر وبذلك نطق كتاب الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم الآية فاما المني فحال
انقلابه عما كان اليه كالعلقة فصار حال المني وحال العلقة سوا وليس هو بمنزلة السلالة من الارض فما قال الخصم
ظاهر وما قلناه هو الحق الباطن وقد روي اهل الطبايع ان المني في الاصل دم منعقد يبيض بالتصعيد بالشهوة
كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر الجماع وفترت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر فاذا كان
هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد مما احاله الطبع الى فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس
في الابيضاض صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه لحالة تلك فبقي على الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الى خبث من حيث
تستقذره الطباع عادة ومن حيث المجرى فجرى مجرى البول الذي هو خبث بالاجماع فهذا معنى حسن لكنه يرجع الى باب
الاطبا والكلام في الباطن فاما العفو عن الغسل فعندنا عفي للحرج لان سبب اصابة المني الثياب الجماع او الاحتلام
وكل ذلك يكون في الثياب فيحرج الانسان في غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما ذكرنا لدفع الحرج بخلاف ساير
النجاسات لان خروجها لا يكون في العادات بين الثياب ولهذا لا يعفى عن الغسل اذا اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلوة
واندل به المني الذي يصيبه عادة على ان الغسل للمحل من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس فحت طهر ولا حرج في
غسله لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة بل رطوبة تيبس في الدم والدم ما صله يزول عن السيف بالحت فيزول
نجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة غليظة ويبست طهر بالمسح لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب
لانه ثخين لزج لا يزايله رطوبته فاذا يبس المني يبرز فيه رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة
اخرى لانها ليست بلزجة ورطوبتها مما ينفصل عنها في الثوب والثوب في لين المدخل كالنجاسة ما لرطوبة تيبس فيهما
جميعا فيبقى في الثوب ما يبس فيه حتى اذا اصاب المني البدن لم يطهر الا بالغسل لان للبدن حرارة جاذبة للرطوبة الى
نفسه فيزول بالجذب عن المني الى البدن فلم يطهر بالمسح حتى يطهر بالماء الذي خلق طهورا عادة فيبس في البدن فاوجب
الغسل فلم يكتف بالمسح وبالعفو في الثوب لضرب من القذر لا يكون المني طاهرا في نفسه فهذه اجوبة فقهية قال محمد في
الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكن تركته بالاثر فثبت انه معدول به عن القياس فلا يجوز الاستدلال به قياسا
ولا يلزم على شي مما ذكرنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بنجس لان الرؤية ليست بحدث بل الشرع جعل الصعيد
طهورا عند عدم الماء فاذا وجد الاصل خرج البدل من كونه طهورا فيصير عند وجود الماء كانه استعمل شيا غير
طهور فلا تنعقد به طهارة وسمي على الحدث الاول حتى ان التيمم ان كان عن جنابة يعود جنبا وان كان عن حدث
يعود محدثا والرؤية واحدة ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث
هو الدم السائل بعد الوضوء او معه الا ان حكم الدم سقط اعتباره في الوقت الممكن من الصلوة فاذا ذهب وقت

الامكان الا لعذر المانع عن حكم الحدث فثبت حكمه الآن كالبيع بمنع حكمه بشرط الخيار فاذا سقط عمل والله اعلم

فصل مسالة قال علماونا رحمهم الله شرط انتقاض الطهارة في المستحاضة وقت الصلوة وقال
الشافعي الشرط هو الفراغ عن الصلوة المكتوبة وتودي ما شات من النوافل بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي
عليه السلام انه قال للمستحاضة توضئي لكل صلوة والقياس اصح معه فان الاصل ان الدم من السبيل حدث ناقض للوضوء
الا ان الشرع اسقط اعتباره ليتمكن المراة من اداء الصلوة اذ لو اعتبرنا حدثا ما امكنها فان الله تعالى لم يكلف ما ليس
في الوسع ولما سقط لامكان الاداء عاد حكم الحدث اذا فرغت من الاداء لزوال العذر المانع والله تعالى شرع الفروض
متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا يبقى عليها على اصل الشرع فرض اخر فلا يحتاج الى الاداء لما لم يات الاخر واذا ذهب الحاجة
ذهب العذر فاما في حق النوافل فلا يزول الحاجة مثلها لان صلوة النفل خير دايم مشروع وسبيل هذا سبيل ما قلتم في
صلوة الجنازة اذا خاف الانسان فواتها في المصر تيمم وصلى وكلما فرغ من الصلوة يعود محدثا لان الحاجة الى الاداء بالتيمم
ينقطع لانه لا يخاف فوات ساير الصلوات ومثله لو كانت ثمة جنازة اخرى يخاف فوتها لم ينتقض الطهارة وهذا ايضا
كالمراة عليها صيام شهرين متتابعين فتفطر بعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر
ولكن يلزمها ان تصل ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها ذلك القدر ولو افطرت بعذر اخر استقبلت لانه يمكنها التتابع
بدون ذلك القدر ولهذا قال الشافعي ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بتراب في الاصل ولكن الشرع جعله
طهورا اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء ليمكنه الاداء فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الماء ولنا ما روى
استاذنا القاضي ابو جعفر عن القاضي خليل بن احمد باسناده عن عايشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة وقال النبي عليه السلام لفاطمة بنت حبيش توضئي لوقت كل صلوة وحديثهم محمول على الوقت فان الصلوة
تذكر ويراد بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت
اي ادركني وقت الصلوة فان الصلوة لا تدركه وانما يدركه الوقت ويقال آتيك صلوة الظهر ويقال حانت الصلوة فلما
كان متعارفا ذكر الصلوة على ارادة الوقت فانصرف مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا بالوقت فان قيل انما
قال النبي عليه السلام لوقت كل صلوة لان في وقت كل صلوة واحدة في اصل الشرع مفروضة والنوافل اتباع للفرض فاذا امر
بالتوضي لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كما امرنا بالتوضي لكل وقت قلنا لكن على هذا يصير ذكر الوقت لغوا لا تعلق
للحكم به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما تاولتم لا يلغو ذكر الصلوة بل يصير مجازا والعرب قد تنطق بالحقيقة والمجاز فكان
ذلك التاويل اولى مما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الاداء على ما ذكرت وهو مقدر عندنا بوقت
الاداء شرعا الا بوقت الاداء فعلا بدلالة ان الصلوة جايزة مع هذا الحدث لاول الوقت وهي لا تسطر الى الاداء في الحال
فان الوقت لا يفوت بالتاخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء لما سقط حيث
لا ضرورة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا ترى ان التيمم لما ابيح عندنا لمصلي الجنازة للحاجة الى الاداء
لم يجز الاداء اذا خاف الوقت بالتوضي فتبين بالجواب الاول ان وقت الاداء شرعا اقيم مقام وقت الاداء فعلا في جواز اسقاط
حكم الحدث الدايم توسعة وتيسيرا فاصل الوقت شرع للتمكن من الاداء فانه لا يتصور الا في الوقت وشرع موسعا تيسيرا
فكذلك هذا وهو ان يستوي الفرض والنفل جميعا على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلوة شرعت مكملات
للفرض وتبعا له وعلى ما يقول الخصم يصير النوافل اصلا في باب الطهارة والفرايض اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع
فكان التقدير بوقت الصلوة ليستوي طهارة الفرض للنفل ويدخل فيه النفل تبعا ولان تجدد الوضوء للصلوة فرض فلا يسقط
حكمه لحاجة الى الاداء النفل لان فرض الصلوة اصل والوضو شرع شرطا له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس

وما قاله اقيس بالطاهر ولبس المتيمم على اصولنا بنظير للمستحاضة فان المتيمم عندنا يصلي بطهارة لا حدث معها وانما الحاجة
هنا الى معرفة صيرورة الصعيد طهورا باي حال صار طهورا فاما بعد ان صار طهورا يعمله عندنا عمل الماء والصلوة
بالتيمم كالصلوة بالوضوء لا حدث بعده وههنا الطهارة حصلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض ولم ينتقض فالخلاف
حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حدث قائم امتنع حكم حكمه لعدم امكان الاداء لا ان التراب صار طهورا بالعجز
العجز عن استعمال الماء للصلوة فالعذر ان تخلفا ان وكذا الحكم وتحقيق التيمم يأتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالاخر واما
سبب وجوب الطهارة فالصلوة لا خلاف تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها ولانها شرط للصلوة والشروط كلها اتباع شي
لما لا يصح الا عندها كالشهادة في النكاح لكنها لا تجب الا بالصلوة الا على المحدثين **فصل** شرط الاداء
قال علماؤنا رحمهم الله ليس للاداء شرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا بالنية والترتيب وقال مالك رحمه الله الجمع
شرط والتفريق يفسد والدلك شرط فهي ثلاث مسائل واما مالك فانه احتج بقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجه حكم الاية والواو للجمع والامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد من فعل وانه باب لا مدخل للقياس فيه لان الخلا
دخل في قدر العبادة او وصف فيكون طريق معرفته طريق اصله على ما مر في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله فانه احتج
لمسالة النية بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والوضوء عبادة لان العبادة اسم شيء يؤتى به تعظيما
لله تعالى بامره وحكمه الثواب وذلك موجود في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيمة
ولا شك في كونه عبادة والله تعالى امرنا بان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر فلم يوجد
اقامة الطهارة فيما اخلصه عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
اي للصلوة على هذا مقتضى اللغة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي للاسد واذا اقبل الشتاء فتاهب اي للشتاء
فالله تعالى امر بالتوضي للصلوة فاذا توضأ للتبرد فما اتى بالمامور به وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات
ولكل امرئ ما نوى والمعنى فيه ان النية شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتا صلوة وهي نكتة منقولة
عن الشافعي رحمه الله والثاني ان التيمم بدل فلو لم يكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة
ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها ابدال الغصوب ولا عبادة فيمن
توضأ للتبرد او اغتسل للتنظف ولا فيما لا تأذى بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذا الاستعمال وان
المطلوب معنى العبادة به فلا تحصل معتبرا بدونه فهذه معاني فقهية مؤثرة حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط لتقع
هذه الطهارة عبادة وبصيرة ما تم ثوابا مرامره تعالى بالتطهير للصلوة ولكن من غير ان يكون الغسل عبادة بل التبرد يحصل
الطهارة التي هي شرط اداء الصلوة فاذا حصل سقط الامر كما لو استدام ولم يحدث حتى حضرت صلوات فانه لا طهارة عليه
وان قام الى الصلوة لانه على الطهارة وكذلك اذا حصلت الطهارة لغسل الوجه سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل
فلا شك في هذه الجملة فان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا طهرت
الاعضاء باي سبب طهرت سقط الامر كالسعي الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع بفعل اي وجه حصل سقط الامر به
وكذلك هذا وانما الاشكال في حصول طهارة الصلوة لهذا الغسل والدليل عليه ان الماء لما خلقه الله تعالى طهورا
كما قال وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور اسم لما تحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها لانه حكم علقه الله تعالى
لا يتبدل بقصده وعدم قصده كما اذا شرب روي قصدا او لا وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصدا او لا وكالنار اذا
اوقدها الانسان في حطبه تحرق قصدا او لا فان قيل هذا مستقيم في الحسيات واما في الحكميات فلا لان الاحكام تثبت
شرعا وينفي شرعا الا ترى ان الحكم فلنا ان الحل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي لا قياسي فلنا ثبوت طهارة النجس

باستعمال الطهور فيه امر حسي لحصول الري بشربه وكان نجاسة لا ترى فان قيل عضو المحدث ليس بنجس قلنا هو في حكم نجس عرفت
شرعا لان حكم النجاسة ما منعت عنها وهو يزول بالماء وهذا الحكم ثابت بالحدث فلما ثبت صار الزوال الى طهارة الماء حكما
لطبع الماء الطهور فاما الخل فطهور لا بعينه فان الله تعالى ما سماه طهورا بل بمعناه وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك
لعضو المحدث فهذا سر المسالة ومنزل القدم وكثير من مشايخنا رحمهم الله يظنون ان المامور به من الوضوء يتادى بغير النية
بذلك غلط فان المامور به عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون
العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوها واذا عرفت ظهر لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا والطهور
اعضاء الوضوء فكان القياس ان لا يطهر وان نوى الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلوة اذا عدم الماء فما لم يرد الصلوة
عند المسح لم يكن للصلوة طهورا كما اذا لم يعدم الماء واذا لم يصر طهورا لم يفد استعماله طهارة فاذا اراد الصلوة صار طهورا
ثم الطهارة تحصل باستعماله من غير نية الطهارة كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فتباينا بها بمنزلة
واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية بذاته وخرجنا الاجوبة عن معانيه فانا جعلنا الاصل عبادة بحق الامر كالنية
ولكنا اسقطناه بحكم حصول الطهارة بالماء نفسه بدون اقامة العبادة كما في السعي الى الجمعة وبين ان الطهارتين لم يفترقا
في حق النية بل الماء والتراب افترقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب لا الا عند ارادة الصلوة فهمنا منه
ما فهمه الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زائدا اشكل عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال الماء بحكم العبادة
ام بنفس الماء فذهب الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضاء المحدث يزيلها الماء وذهبنا الى انه بطبعه لان باعضائه نجاسة
من حيث الحكم ولهذا جعلنا الماء المستعمل نجسا كما لو كان باعضائه نجاسة حقيقية فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر
بنفسه قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى اذا لم يسل لا يضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالة
عينها او فيما خرج منه النجاسة ضعيفة لانها حكم دون العين فاستغني عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر
على الازالة في افادة الطهر والله اعلم بالصواب **فصل** واما الترتيب فاحتج الشافعي بالاية وقال ان
الله تعالى علق على الوجه بالقيام الى الصلوة بكلمة الفاء فمنع تخلل الفاصل بينهما من فعل آخر كمن قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ولان الله تعالى عطف الرؤس على الايدي وضم الرجل الى الراس والرجل الى اليد بوظيفة بلا خلاف فلولا
ان الوضوء مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى لا يقع الاشكال
في وظيفتها بالتاخير وظاهره يدل على ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان يعدم الرجل ارادة وان اخر ذكرها علم
انه لم يؤخر الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدؤا بما بدأ الله وقال نبدأ بما بدأ الله
فانه كلام مستقل بنفسه فيعمل به في كل موضع الا حيث قام الدليل ويقال ان الواو تحتمل الترتيب والجمع والقران
وعدم الترتيب فيصير كالمجمل فيعرف ذلك بالسنة والنبي عليه السلام توضأ مرتبا فصار بيانا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل قدميه وثم للترتيب واحتج اصحابنا
بقياس طردي فقالوا الوضوء عبادة تعود الى الشطر بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا على الصلوة ولا
معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت عليه كفاه او وقع في الماء لان ذلك
الفعل واجب بقدر الامر وهو الغسل كما قال الله تعالى فاغسلوا والغسل التمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذ
غسل نفسه انما يكون بهذا القدر من الفعل فاذا قام حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب وكذلك اذا وقع
في الماء فيكون ضرب فعل لا ترى ان حد الزنا يجب على المراة ولا فعل منها سوى التمكين ولهذا فارق التيمم فان الله تعالى
امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من اصابة التراب ولا يشكل مسح الراس فانه يسقط بمطر السماء والمسح عبارة

عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل وطهارة الماء بالغسل يكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا انما لا يغسل عادة ويبقى
ويبقى الطهر متعلقا كذلك كما في الغسل من اصابة الماء لا بالفعل كما قلتم في الجواز بلا نية فلهذا لا نجعل الدلك شرطا خلافا
لمالك لان الغسل والاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار على موضع حتى يقال لمسحت بيدي كان ثمة ماء او تراب
او لم يكن على ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فهما سقط بالاغتسال فلذلك سقط بلا فعل
وعلق حصول التطهير فيه بالتمكن من الماء ليكون التطهر مضافا الى الماء دون فعل آخر الا انا لم نجوز بغير نية لزوال
معنى العبادة فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الآية فان الله تعالى علق وجوب الغسل بالقيام الى الصلوة
وانه عين لذلك بلا فصل ثم ذكر الاعضاء المغسولة وعطف بعضها على بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف
المعطوف عليه في خبر شركة مطلقة غير مقيدة بصفة الترتيب والقران او التفريق فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو
واخبرت عن مجيئهما مجتمعين بلا خبر عن كيف فكذلك هذه الآية توجب غسل هذه الاعضاء بلا كيف والتقييد بوصف
يكون زيادة على كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على ان الواو كما حكيناه ان هذه الحروف لم توضع في
الاصل الا لفائدة جديدة كالاسامي وللقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل كلمة الفاء وللترتيب بتراخ كلمة ثم فلا
نحمل الواو على ثم كما امكن بل حملت على فائدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين المعطوف والمعطوف
عليه في الخبر بلا صفة ليكون سائر الكلمات لبيان اوصاف الشركة فيجري الواو منها مجرى اسم الذات من الاوصاف واذا كان
كذلك لم يكن مجملا بل كان ظاهرا كقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن رقبة مطلقة عن الاوصاف ولا نقول هي محتملة
للذكر والانثى وللكافرة والمؤمنة ولا نقول ايضا عامة تعم هذه الاوصاف بل نقول هي مطلقة عنها غير مقيدة
بوصف وظاهر في حينا طلاقها عن الاوصاف فثبت ان القران ليس بشرط خلافا لمالك ولا الترتيب ولا الوصل واما
قوله ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا كذلك فان الجملة اذا عطف بعضها على بعض بغير جملة واحدة
فلا نعتبر مفصلة تقرب بعضها من الشرط وبعد الآخر بل التفصيل انما يثبت بقدر ما توجبه كلمة العطف من الواو
والفاء وغيرهما الا ترى انك اذا قلت لآخر اذا جاء غد فاشتر لي بدرهم لحما وبدرهم خبزا واعتق عبدي لجاء الغد
فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك جازه وانما يتعلق الاطلاق بمجيء الغد لا انما دخل تحت الاطلاق فكذلك ههنا
الوضوء يجب بالقيام الى الصلوة فاما الاعضاء التي هي المغسولة فلا تعلق لها بالقيام بحكم القرب منها لان الجزاء ههنا
وضوء وفي تلك المسالة وكالة لا اما وجد تحت الوكالة واما قوله ان رسول الله عليه السلام بينها فالبيان انما يصار
اليه اذا لم تكن الآية ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة ففعل رسول الله عليه السلام لا يكون بيانا لاصل الواجب وانما
يكون بيانا للكمال وان وجد فعله ما ليس في الآية حتى لا يؤدي الى نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل
رسول الله عليه السلام ومواظبته واما قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين قلنا نفس الادخال لا يدل على فرضية
الترتيب نصا بل يقال لفائدة ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل اولى وعندنا الفائدة ما ادخل وهي ان
الترتيب سنة والكمال يتعلق بذلك والعطف بالواو الغى فيه الترتيب وهذا النظم يدل على فائدة سوى بدو
وموالاة لا اولى ان يغسل هكذا وكذا قول رسول الله عليه السلام نبدأ بما بدأ الله فانا نقول به ونبدأ بما بدأ الله وهو
السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فحمل على السنة اكملا لا زيادة للاصل فانه لا يجوز
الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر الواحد وانه اصل كبير على ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث اشكل على
الصحابة فقالوا يا رسول الله بايهما نبدأ فقال نبدأ بما بدأ الله خرج كلامه جوابا فاقتصر عليه الا ترى انه لم يعمل
به في قوله واتموا الحج والعمرة لله فان العمرة مقدمة بالاجماع ودل سؤال الصحابة على ان الواو لا يدل على الترتيب

وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ونسي ان يمسح براسه حتى غسل القدمين فذكر واعاد مسح الراس
ولم يعد غسل القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس الوضوء بالمقاعد ام موضع فمسح براسه بعد غسل القدمين
وقال هكذا رايت رسول الله عليه السلام توضا وعن علي رضي الله عنه قال ما ابالي باي اعضائي بدات بعد ان اسبغت الوضوء وعن
ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان تبدا برجليك قبل يديك ولا وجه للكلام من حيث القياس فان الوضوء عبادة على
ما مر وشروط العبادات واركانها لا تثبت قياسا ولا تنفى قياسا كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والكفارات ونحوها
ولكنا نتكلم من حيث الحاصل فان الوضوء اصل ثابت بكتاب الله تعالى ومن طريق لا شبهة فيه ولا يمكننا ان نزيد عليه ونجعل
منه الا من الطريق الذي ثبت اصله وشرط العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونها وقد وضحنا الطريقة في باب اركان
الصلوة ومواقيتها فاما الجواب عن الخبر ان خرج على وفاق العادة فان العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة
لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الآية فالحجر ليس بشرط وكقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
ولانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فحمل على الكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى انه قال حتى يسبغ الوضوء والاسباغ
سنة وعبارة عن الاكمال والترتيب منه ولهذا والله اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز
يتعلق بقدر المفروض وان كان فيه خلل وعيب والقبول المسمى بالكمال بلا عيب كمن قضى دينه زيوفا يجوز ولكن القبول
لا يجوز بل لصاحبه الرد وانما يصير حقا اذا قضاها جيادا على ان ثم قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة
الى قوله ثم كان من الذين امنوا والفك قبل الايمان لا ينفع وطريق السنة تاتي ههنا لكن المسالة بعينها لا تعرف بتلك
الطريقة فانا على تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة ولا يكون ائتمارا بامر الله تعالى كالسعي للتجارة
حتى يحل مسجد الجامع ولكن مع هذا يسقط المامور به لحصول المقصود وان لم يات به وههنا مع ترك الترتيب اتى بالوضوء
المامور به الذي هو عبادة وانما ترك السنة والله اعلم والجواب عن قياسهم ما ذكرنا ان شرط العبادة لا تثبت قياسا على
عبادة اخرى ولو كان بما ثبت فهو باطل لان الوضوء مما لا يعود قط الى الشطر بل يسقط اصلا بالعجز الى الخلف وهو التيمم
كالتحرير في الكفارة يسقط بالعجز الى الصوم او نقول لما كان هذا هكذا وجب ان يساوي شرط الترتيب شرط الاصل قياسا
على الصلوة والفراغ من ان يصنع في مثل هذا ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والجمع بين اركان الوضوء منصوص
عليه بالواو فالنظم بين اركان الصلوة ماخوذ من فعل رسول الله عليه السلام لانه ليس في الآية ما يوجب الوصل بين اركان
الصلوة وانما عرف ذلك بالسنة مرتبة متصلة والله اعلم **فصل** الركن قدر المفروض من مسح الراس
قدر ثلاثة اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي اقل ما ينطلق عليه اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا برؤسكم والباء
في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اي ببعضه لولاه للغى كلمة الباء ولان الاستيعاب ليس
بشرط بالاجماع فثبت ان المراد به بعض الراس والخف فمن شرط قدر ثلاثة اصابع فقد زاد على النص الا انا نقول الامر
بالمسح يقتضي آلة ضرورة والآلة المعتادة الكف من اليد فصار كان الله قال وامسحوا برؤسكم باكفكم والكف اسم لجميعها
او لاكثرها وثلاثة اصابع اكثر الكف فهذه زيادة ثبتت بمقتضى النص لا بالقياس او بالخبر الواحد بل واجب ضرورة
وقد قال علماؤنا في التيمم اذا تيمم بثلاثة اصابع تجزئه ودون ذلك لا تجزئه وان كان الاستيعاب شرطا ليعلم ان
التقدير بثلاثة اصابع لمكان الآلة لا لتقدير العضو والله اعلم **مسئلة** واما الكمال فالاستيعاب مرة واحدة
بماء واحد مع الاذنين وان كرر المسح لا او بماء جديد لم يكن به باس واخذ الماء لكل مرة بدعة وقال الشافعي
رحمه الله يمسح ثلاث مرات باخذ لكل مرة ماء جديدا كما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ
مرة مرة ثم قال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر

مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم والوضوء اسم
شرعي لهذه الطهارة يشتمل على الغسل والمسح جميعا كالصلاة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين والثلاث جميع ما هو
بالمرة ابتداء وروي ان النبي عليه السلام مسح براسه مرتين وعن علي وعثمان رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله
عليه السلام ومسحا بالراس ثلاثا والمعنى فيه ان الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء
ولان المسح احد قسمي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فالاركان نظائر والاعضاء كذلك فكان قياسا صحيحا من حيث الطهر
وهذا لان المسح شرع لايجاب طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا بالاكمال بالزيادة فعلا فيجب بماء جديد ليحصل بالماء
طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول فيزداد بها الفرض ويكمل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يفعل
بماء الفرض وانما شرع في الغسلات تطهير زائد بماء غير ماء الفرض فكذلك ههنا والطهر مضاف الى الماء دون
الفعل هذا فقههم في المسالة ونفي الاستيعاب اكمال محل الطهارة لا اكمال الطهارة في محلها بخلاف مسح الخفين لان
الخف ليس من اعضاء الوضوء لانه شرع رخصة فكان الخف من الركن لا الاصل واما الاية فلا بدل لاحد لانها بيان
المفروض والخلاف في الزيادة عليها اكمالا ولنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال اني
مفارقكم عن قريب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله عليه السلام يتوضأ فدعى بماء فغسل يديه ثلاثا الخبر
الى ان مسح براسه واذنيه مرة واحدة ودور يعني ادار لهامته ما وراء اذنيه وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه
قال ما رايت رسول الله عليه السلام مسح براسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة
لو كانت ثلاثا لما خفي عليه مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره باسناده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه
انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام مرتين وثلاثا والمسح مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن
ابي طالب رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام فغسلا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة
ولكن من طريق الشذوذ والمشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالراس وغسلا الرجل ثلاثا ثلاثا والمشهور مسح الراس
غير مقرون بعدد المرة والثلاث والمطلق لا يتناول الا ما ينطلق عليه الاسم وذل الاطلاق قال الراوي المسح عن الثلاث
بين غسلين مقرونين بالثلاث ان المسح لم يكن مثلثا اذ لو كان مثلثا لما خلا عن الاطلاق ولكان تلبيسا على السامع
والحلا لا بالنظم فثبت بهذه الاخبار ان ابن عمر رضي الله عنهما انما قال توضأ ثلاثا ثلاثا والاستيعاب بغير
ماء فالمسح كان بماء واحد وقد روى عبد الله بن زيد صاحب الوضوء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين
اقبل بهما وادبر والادبار بغير ماء يكون باعادة اليدين الى المقدم فاما اذا اغترف الماء فاعيد واعيدت
البداية بمقدم الراس وروت الربيع بنت المعوذ بن عفراء ان النبي عليه السلام مسح فبدا بمقدم راسه الى مؤخره
ثم رد يديه كلتاهما الى المقدم فثبت ان تكرار المسح كان بغير ماء والكلام محض القياس فابتدئ في هذه المسالة لان
الخلاف وقع في مقدار ما هو عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وانما يعرف بالنص او دليله ودليله معنا
فان النص ورد في سائر اركان الوضوء واعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من
قبل قدر المفروض تكميلا وذلك بماء طهور يستعمل في محل الفرض فان قولنا تثليث تكرار الفاء معناه وحكمه هو
المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلها بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل في غير محله لا يكون اكمالا له فيكون
اكمال وظيفة هذا العضو بهذه الطريقة لانه مثل المغسول في انه اصل في الطهارة فالبيان في بعضه يكون بيانا
في كله دلالة وبالاستيعاب تحصل تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله في محل الفرض لان الراس
كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما لم يستوعب الاصل كالماء في الغسل يبقى في اخر العضو على حكم الابتداء فيزداد

بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه اجزاه بطهارة نحوها بماء مثل ماء الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل
اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره امرار اليد للاستيعاب لانه في باب
الغسل الماء كله يصير مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج الزيادة الى ماء اخر طهور والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض
فيحتاج الى التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض ونعني بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فتحسن استدلالنا
بسائر الاعضاء حكم الغسل من الطهارة والخصم نظر الى الفعل والماء فكان ما ذهبنا اليه اولى لان الفعل فرض وسن
حكمه عن التطهير والماء اعتبر لانه طهور ما بقي طهورا كان بمنزلة ما لم يكن مستعملا فصار الماء الواحد من حيث
ايجاب الطهارة يبتني في الراس على قدر المفروض وزيادة بمنزلة ما يبتنى في الغسل فصار الراس في اية البع بقدر
الفرض وزيادة كالوجه اذا تضاعف الغسل فيه دل عليه مسح الخف فانه لا ينكر المعنى الذي ذكرنا في الراس ثم
مفارقة مسح الخف مسح الراس في ان ذاك رخصة وهذا عزيمة لا يكون اكثر من مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون
المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا بل هي دونها لان مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل
الوجه لم يوجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ودل عليه ان في تكميل الغسل انه وجب النظر الى الفعل
لفعل يزيد في معنى الغسل فان الماء كلما ازداد ازداد به معنى الغسل فكذا تكميل المسح بما يزداد به معنى المسح لا بما
يرتفع او ينتقص في زيادة المسح بزيادة الامداد على قدر الفرض فاما التكرار بالمياه فيقربه من الغسل ولو بدله بالغسل كره
فالتقريب منه لا يكون اكمالا للمسح بل يكون نقصا لانه مما يرتفع اكثره الماء ولان الغسل يطلب منه في هذه الطهارة
الطهارة الحكمية والنقية والتطهير الحقيقي اكمالا للحكم به الا ترى ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ولان
في تحقق الطهارة معنى الطهارة الحكمية وزيادة فيكون اكمالا لها والنقية تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت
به نجاسة محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها
لا تحصل به لو تحقق نجاسة فيحصل الاكمال بالامداد بقدر الفرض ليزداد به طهر حكمي مثل الاول فلم يحصل في التكرار
الذي شرع للحقيقة لانها لا تحصل به وان كرر فهذه وجوه من الاستدلالات من حيث الحكم شرعا والفعل حسا تدل على
صحة ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء في شيء واستدلالنا بافعال الوضوء بافعاله انما الاستنجاء ازالة
للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال بالتكرار لا الازالة في محل واحد الا ترى انه لا يجب عن الريح او لا ترى ان الغسل
افضل لانه اتم ازالة فلو كان المسح هو المشروع لكثرة تبدله بالغسل كما في الراس ولانا قلنا في مسح الراس ان التكميل يحصل
في المرة والمرة في باب الاستنجاء ليس بفعل للمامور به وزيادة ولان الثلاث فرض عندك كلها وعندي كلها سنة لا
تخرج عن الامر بعدد ما جاء على اختلاف القولين الا بالثلاث فكان بمنزلة غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عنده
لا تخرج عنه الا بالثلاث هذا باب تسويه حكما ومعنى ولئن قلنا المسح نوع من الوضوء وليس بتطهير للغسل فعلا فلا
يستدل به بل بالمسح المشروع فيه من مسح الخف كان حسنا لان اصل الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما حصل بالغسل
الا ان الله تعالى اكتفى منا في الراس بالمسح تخفيفا لان في غسله مشقة لا يكون لغسل الوجه والرجل بل مثل غسل
الرجل حتى التخفيف فمقتضى من الغسل في مائه يجوز بالبلل وفي نفسه يجوز ببعض المحل ولا يجوز الالحاق بالغسل السنة
به في حق السنة والاكمال لانه شرع دونه بل مسح الخف الذي هو نظيره وبني على التخفيف لضرب مشقة الا ان المشقة
في الرجل بالخف صار عارضا وفي باب الراس باصل العضو فصارت الرخصة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من
الغسل مع كونهما ركنين اخف منه فما هو ركن بالماء والقدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالماء والعدد
ايضا فمقام هذه السنة بماء الفرض والغسل بماء جديد ولما قام هذا بالمرة وذلك بالمرات استدلالا بالمنصوص عليه

من الفرق بينهما في الفرض لما لم ينص عليه من السنة وكما يفصل مثله في باب مسح الخف ليكون المسح بفرضه ونفله دون
الغسل ماء ومقدارا وكان الاستيعاب لا بالغسل للالحاق به استيعاب لا لاجل خلاف النص وهذا باطل وانما قلنا خلافا
لان النص فرق بينهما فاثبت بالاستيعاب لا لتسوى بينهما فاصحابنا رحمهم الله تاملوا جدا في معاني النصوص وبنوا عليها
مسائلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وهما غيران صورة والخصم اخذ
بالصورة وقالوا في مسالة الاذنين انهما ممسوحان بماء الراس كان العضو واحدا وان كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى
الفقهي الذي نذكره بعد هذا فبقوا الماء طهورا في حق الاذنين والخصم اخذ بالصورة وهذا يتبين لك طريقتنا
من طريقته في كل من المسائل فيكون ذلك اظهر واسهل وهذا اشق وافقه فلكل واحد طريق في الدين والاجر على قدر
التعب والحكم بقدر الفقه وبالله التوفيق **مسألة** مسح الاذنان بماء الراس عند اصحابنا وعند الشافعي
يوخذ لهما ماء جديد واحتج بما روي ابن جدعان ان النبي عليه السلام اخذ لهما ماء جديدا وكذلك روي ان النبي
عليه السلام مسح براسه وامسك مسبحتيه لاذنيه ليكونا اصابهما بماء جديد لهما ويكتفي بمثل هذا عندي كما قلت
في المضمضة والاستنشاق انه يجوز ان يغترف كفا من ماء فيمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لان الباقي غير
مستعمل والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه وكذلك كلما كان فرضية مسح الراس
لا يتادى بالاذنين فلا بد ان يوخذ لهما ماء جديد لان الماء اذا صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله في عضو
اخر لان الماء المستعمل غير طهور كما في الاعضاء المغسولة وكذلك لو مسح ببعض راسه لم يجز ولو مسح ببلة واحدة
احدى خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد قسمي الوضوء فيكون سنة منفصلة عنه محلا وماء قياسا على الغسل
فان له سنة منفصلة عنه محلا وماء داخل الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق ولنا ما روي عن علي وابن
عباس وجماعة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال الاذنان من الراس ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس
خلقة ولانه عليه السلام ما بعث لبيان الخلقة فعلم انه اراد به منه حكما ولا حكم يكون الاذن من الراس فيه غير
هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اغترف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ما اقبل منهما وما ادبر
وروينا عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله عليه السلام فمسح براسه واذنيه مرة واحدة
وعلى ما روينا في مسح الراس انهم مسحوا برؤوسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يرو المسح بالاذنين على الانفراد وكذلك
روي عن ان النبي عليه السلام مسح براسه فامسك مسبحتيه لاذنيه بكف واحد اقامة الوظيفة في عضوين كما في الخفين
والراس والخف فثبتنا انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد هو الراس بعينه كما لها
بان يجتهد الماسح ليصيب كل شطر منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روت الربيع بنت المعوذ بن عفراء ان النبي
صلى الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الماء الذي اخذ من راسه وقد وافقه الشافعي عليه ولهذا لا يحسن في
السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ترى ان السنة
في التثليث والترتيب يفوت اذا جمع لانه في الغرفة الثانية يعود الى المضمضة والاستنشاق وكذلك عنده التثليث
سنة في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فات سنة التثليث ولن يبقى على وجه الاثار بجعل الاذن من
الراس عضوا واحدا واما حديث ابن جدعان فمرسل وانه ساقط على اصله وعندنا يسقط لانه عن بيان حادثة
سبيلها الاشتهار على انه يحتمل انه كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ماء جديدا وكذلك يفعل
عندنا والخبر حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح الا بعد ان نجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان كمال المسح
بالاستيعاب على ما مر به لم يسن للراس ماء جديد في الاستيعاب فالاول الذي هو تبع له وهو دونه اولى لان

يسن له ماء جديد والمعتاد سنة المسح عن سنة الغسل بعرف حقه كما امتاز فرضه من فرض ذلك بعرف حقه فان سنة الغسل
لا تقام الا بماء جديد دل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتخليل ماء جديدا وان لم
يكن في موضع الفرض لانه تبع وههنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان لا يسن لتبعه اولى فاما المضمضة فليست بتبع
لسنة التثليث لانها تسبقه فكانت اصلية كالتثليث فيسن لها ماء جديد واما الجواب عن قوله فان الاذن عضو منفصل
فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر ونص باستيعاب لا فقهي فانا لسنة شرعنا كالا للفرض على ما قلنا
ولا يمكن الا بشرط الاصل ومن شرط الاصل عضو خاص فعضو بان ذلك العضو من كل واحد لا يكون محلا لاقامة
السنة الا ترى ان الغسل انما يكمل بغير محل الفرض او بما يكون منه من كل وجه كالانف والفم فانهما من الوجه خلقة
من كل وجه الا ان الباطن ههنا لا يسمى وجها لبطونه فالوجه اذا خرجت لحيته سقط اسم الوجهية عما تحت الشعر
وكان من الوجه حقيقة ولهذا يسن التخليل لانه من الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يكمل بعضو منفصل عن
الراس من كل وجه فلما سن مسح الاذنين علم انهما جعلا في الحكم من الراس ليصير ما فوق العنق كله موضا فيبعث يوم
القيامة اغر محجلا فنزل الاذنان من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض
بالاذنين كالحطيم من البيت كان للطواف وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في
الصلوة فانه اذا توجه اليه لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبت بكتاب الله تعالى لا يسقط بما ثبت بخبر الواحد
لان ذلك يوجب اليقين وهذا كالحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى
فلم تسقط تلك الفريضة بالحطيم فصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة في هذه نزلة وصار المعنى شاهدا لنا على ما
عليه دابنا ودابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا تعرف قياسا وكذلك مقادير الاحكام
كلها لان اصل الحكم لا يجوز ثبته قياسا وكذلك وصفه وقدره وانما يعرف لا استدلالا الذي يجري مجرى النص
ومنها مسالة الترتيب والقراءة في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله اعلم بالصواب **مسألة**
غسل المرافق والكعبين واجب عندنا وقال زفر غير واجب لان الله جعلها غاية ولا معنى لقولكم بانها غاية لاسقاط
الغسل عما وراءها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الغسل والمامور به هو الغسل والغاية كانت لبيان
المامور به وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد
ودار زيد مصير بالغاية الغسل ممتدا اليها واليد اسم للبعض مجازا فانها تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة
وكما يقال عند الطعام اغسل يديك وفي العرف لا يراد بها الا الكف فالزيادة لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج
بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان الله
تعالى لما امر الى المرافق صرنا مامورين بغسل الكف والذراع ثم المرافق ليس بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم
العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لزمنا غسل كله فيجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب غسله وجب
غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في
الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين السرة الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما الفخذ والركبة
ملتقى عظم الفخذ والساق فجرسها جزء الفخذ فحرم النظر اليها لانها لا تتجزى نظرا اليها والله اعلم **مسألة** وظيفة
الرجلين الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى وامسحوا
برؤوسكم وارجلكم بخفض اللام فظاهر العطف يدخلها تحت حكم الراس ولنا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله
عليه السلام الارجل وكذلك الصحابة وما روي ان النبي عليه السلام مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا

وضوء من لم يحدث وروي عن ابن عباس انه رجع الي قول الناس في هذه المسالة وكذلك الآية تدل لما قلناه قال الله تعالى
وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه وفي النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب
واما القراءة بالخفض فهذا دليل لنا لانه قال الي الكعبين قدر الوظيفة محلها والغسل شرع مقدرا بمحلة لا يجوز بدون
ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا في حق المحل بل شرع مطلقا الا انا نقدر الآلة بثلاثة اصابع لاقتضاء الآية
الآلة وهي اليد على ما بينا فاما المسح بالالة المرادة فلا يتقدر المسح بمحل الا ان الله تعالى لما ذكر الرجل بعد الراس لبيان
ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد جاز الاتباع في الجر اختصارا وان تفرد
المعطوف بحرف على حدة كقول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ومعناه وعلفتها تبنا وسقيتها
ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الجر لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولى اذا كان في
الكلام ما دل عليه والتقدير بالمحل دلالة على انها معقولة على ما ذكرنا ولان الطهارة بالماء في الاصل بالغسل
تكون فاما المسح بالماء فلا يعقل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالى غسل الراس والله اعلم
تيسيرا علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة ولا لحقنا حرج بغسلها الا الارجل
حال التخفف وانما لحقنا الحرج بغسلها بواسطة النزع ولاجرم نقل الي المسح في تلك الحالة فالحق بالراس على ما نذكر
والله اعلم **مسائل المسح بالخف** ومن وظيفة الوضوء المسح على الخف حال اللبس عند جمهور العلماء جائز
وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى ذكر الارجل دون الخفاف فلا يراد على كتاب الله بخبر الواحد الا انا زدنا
بالسنة فقد جاءت مثل ضوء الشمس كذلك قال ابو حنيفة رحمه الله وهي مشهورة قريبة من التواتر حتى قال ابو يوسف
يجوز نسخ القران بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم نسخها لان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانما
ذكرنا الضرب معنى فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل وكذلك الطهارة بالماء لم يعقل مسحا وانما عقل مسحا
ثم الله تعالى اعني بالمسح بالراس لما في غسله من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة البدو ثم لبس الخفاف
عادة للناس لاعمالهم واسفارهم والحرج في نزعها وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الراس فدل سقوط غسل الراس
الي المسح على سقوط غسل الرجل الي المسح حال اللبس من طريق الاولي والله اعلم **فصل** قال عبيد الله رحمه الله
مسائل مسح الخف تبتني على اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا من سراية الحدث الي القدمين فصار الخف بدلا
عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متي سري الي القدمين ثم خفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله واذا
احدث وهو متخفف فالحدث ما تعدي عن الخف بل حل حال اللبس كما حل بالاجل حال الانكشاف ولهذا يجب اعتبار
مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس ثبت من حين الحدث فلو كان ثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة من حين
اللبس وللعلماء اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه **فصل** المدة قال
عامة العلماء مدة المسح مقدرة وقال مالك غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام عن المسح بالخفين
فقال له امسح فقال الرجل يوما فقال عليه السلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه السلام وما
شئت الا ان ما يليه عندنا وما شئت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة فذلك شرطه والامر بالشيء امر
به بشروطه والدليل عليه ما روي خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سئل عن المسح بالخفين فقال
للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي عليه السلام رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر
ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام كان يامرنا بان لا ننزع
خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل

هو

هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة
ينزع خفه لنومه ويلبس ليقظته الي النوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليل لضاق اعتباره فقدر باليوم والليلة
زيادة على قدر الحاجة دفعا للحرج تيسيرا والمسافر ربما لا ينزع للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه
الاستدامة كل مدة السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة
ايام ولانها الحد الفاصل بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب قيم مقام الماء عند عدمه وليس
للعدم ميقات عادة فبني على حقيقته وللبس وقت مقدر عادة فبني على القدر الثابت عادة والله اعلم
مسئلة المقيم اذا مسح بالخف ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة المسافر وقال الشافعي مدة المقيم لان المسح
عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم شرع فيه ثم سافر وكالصلوة يشرع فيها في سفينة
في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلوته لم تتغير صلوته لان حق الاقامة حق عزيمة وحق السفر حالة رخصة فاذا
اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات
يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها وكذلك المسحة الواحدة
في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انها لو فسدت في صلوة لم تتعد الي غيرها وثبت اول المسحة
صحيحة جاز بها اداء الصلوة وكما تنتقض آخر الطهارة بالحدث لا ينتقض اولها بانعقاد حكم الاقامة لاولها
لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر آخر اليوم وآخر رمضان سقط عنه شطر بقية الصلوات والصيام
وهذا لانه لما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا ولان المدة ينعقد من وقت الحدث
دون المسحة وبعد الحدث قبل المسحة لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسحة لان المدة ليست بعبادة انما هي وقت
والحكم المتعلق بالمدة عدم سريان الحدث الي الرجل والحلول بالرجل لا المسح وما هو لعبادة بخلاف صلوة
واحدة لانها عبادة وهي لا تتجزي صحة ولا تغيرا فالاقامة لاخرها توجب تغير جميعها الي الاقامة والسفر لاولها
كذلك فاذا اجتمعا وتدافعا غلبت جهة الاقامة جهة السفر وههنا لما اقتصرنا الاقامة حيث وجدت
والسفر كذلك لم يثبت المعارضة والمدافعة والله اعلم بالصواب **مسائل الشروط** واما شرط
الجواز عندنا بان تكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي الشرط ان يكونا طاهرتين عند اللبس
حتي اذا وجد احدي الرجلين طاهرة ثم غسل الاخرى وادخل لم يجز عنده الا ان يخرج الرجل الاولي ثم يلبس واحتج
بحديث يرويه عن النبي عليه السلام انه قال للسائل عن المسح لا باس اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان ونحن نحتج
بعمومات الامر بالمسح من غير تقييد كما يقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لان النبي عليه السلام لم يرد ادخال
رجليه معا على الطهارة لانه لا يتصور كذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحد بعد واحد وهما طاهرتان
بعد الدخول وقد وجد ولما ذكرنا ان الخف جعل مانعا من سريان الحدث الي ما تحته فاحتيج الي قيام كمال
الطهارة عند الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة والله اعلم **مسئلة** ومن الشرط ان يكون الخف
الي الكعبين لا خرق به واختلفوا في قدر الخرق فقال علماؤنا رحمهم الله قليل الخرق لا يمنع المسح حتي يكون قدر ثلاثة
اصابع او اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله اذا ظهر ما تحت الخف وان قل منع لان ذلك القدر الظاهر
وان قل يسري الحدث اليه لزوال المانع واذا سري الي البعض عم لانه لا يتجزي كقدر ثلاثة اصابع الا انا نحتج
بما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح بالخف من غير تقييد وخفاف المسافرين في العادة لا يكون كلها

حدا ولا يخلو عن قليل خرق وخاصة متى مشاهم اذا كانوا على شدة من الفقر ولانه رخص في المسح دفعا
لحرج الناس في النزع واللبس عادة يوجد مع الخرق القليل فيقع الحرج في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فا
مع الخرق الكثير فكل ما يلبس عادة ثم احد اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر صدر القدم فاقيم مقام الكل
ولان هذا القدر يتادى به الفرض في مسح الراس فكان معتبرا في بابه وكذلك اصحابنا لم يجعلوا قليل انكشاف
العورة مانعا من جواز الصلوة لهذه المعاني وكذلك اسقطوا قليل اعتبار النجاسة لهذا المعنى سنشرحها
في تلك المسألة **مسألة** ومن الشروط عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكون بالجوارب نعل ليجوز المسح عليها
وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح بالجوارب وان كانت
منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما اثبت بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان الرخصة ثا
لان الخفاف تلبس عادة ولا يمشي عليها واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بما روي عن غير واحد من الصحابة رضي
الله عنهم المسح بالجوارب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع المكاعب ويقع في نزعهما
حرج فاشبهت الخفاف والجرموق والموق وخف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نزع الجورب
وغسل الرجل والعادة في الجرموق اقل من هذا وقياسا على المنعل وكان ابا حنيفة اخذ بالاحتياط وبقي الامر
على ما يلبس طاهرا وينقطع عليها الاسفار والسفر لا ينقطع على الجوارب وانما ينقطع بالمكاعب واما الجرموق فهي
ظاهر كالخف ويمكن قطع السفر ركوبا وليست العبرة لحال المشي الا انهما يقولان الحرج في نزع الجورب اكثر وبه عملت
الصحابة وهذا اقيس والله اعلم **مسألة** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وقال
المخالف لا يمسح قياسا على ما اذا احدث ومسح بخفيه ثم لبس الجرموقين ثم احدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه
للحدث سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع احدى الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين
فلم يجز نزع البدل للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بل لاخف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا
انا نقول انه بدل عن الرجل فان كان عنده حتى كان لبس على الرجل الا الجرموق فان الخف ان لم يوكد حكم الجرموق فلم يضعفه
ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة بل يمنع السريان الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح
فالخف صار من اعضاء الوضوء حكما فلان يصير الجرموق بدلا عنه مانعا سريان الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا
يمكن اثباته قياسا كما ذكر فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح له والممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس
تبع للخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السريان الى الرجل كما لو احدثنا الان فيصير محلا
ولما وجب مسح الخف بحكم السراية لم يخرج وجوبه عن رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي جواز المسح بالجرموق فلاخف صحيحنا
حديث عمر رضي الله عنه فانه قال وتوضا ومسح بجرموقيه ثم قال هذا الذي رايت خير الامة ابا القاسم صلى الله عليه
وسلم يفعل ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة
لقطع الاسفار ركوبا وليس الشرط مشاة فالسفر اكثر ما يكون ركوبا والله اعلم **مسائل** سقوط حكم المسح **فصل** و
اذا نزع الجرموق مسح بخفيه وقال زفر لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه حتى اذا طاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه
الا انا نقول الجرموق مزايل عن الخف وهو محل بنفسه كانه لاخف معه وليس بتبع فاشبه الخف ينزعه بعد المسح
فصل اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي في قول يتوضا لان
سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما يسري اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء فبقيت الرجلان
فيغسلهما والله اعلم **مسألة** السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رحمه الله يستوعب

الطاهر

الظاهر والباطن جميعا لانه مسح يؤدي فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم وروي عن المغيرة بن شعبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لرايت
المسح باطن الخفين اولى من المسح بظاهرهما لكني رايت رسول الله عليه السلام مسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل
عادته وما راى منه في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي على علي رضي الله عنه وما ترك رايه بما راى وهو مذهب
عمر رضي الله عنه وتواترنا لامة وعن المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضا فوضع يده اليمنى على خفه الايمن
ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق فهذه الرواية المفسرة عن المغيرة
تبين تاويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس
الصحيح معناه لان كمال المفروض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالراس واما
الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك كمال الغسل المفروض غسلا لا يكون الا موضع الفرض وموضع الفرض مسح الخف ظاهر
الخف لا الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة يبست وتمسح بالارض
او الطين وبالمسح بالماء يزداد نشره وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر عندكم لان
المحل لا يفارق بعضه بعضا والله اعلم **فصل** المستحاضة اذا توضات والدم سائل ولبست
الخف ثم احدثت حدثا آخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلوة وقال زفر تمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا
نقول دمها عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بحادث
بحال الا ترى انها لو كانت في الصلوة فسدت صلوتها والحدث السابق للحال لا يفسدها ولما لزمها الوضوء بالدم
السائل قبل اللبس لم يمنع الخف سريانه الى القدم فانه انما يمنع ما يوجد من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب
الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء والله اعلم
فصل ومن هذه الجملة المسح بالجبائر قال ابو حنيفة هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد هو فرض
لان عليا رضي الله عنه كسر احدى زنديه فجبره فامره رسول الله عليه السلام بالمسح على الجبائر ولانه عفي عما تحته
حرج لحقه بنزع الجبائر فيتحول اليه حكمه كما في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى
فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولانه نصف من الوضوء والوضوء نفسه ثابت
بطريق متعين فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد او القياس وانما   الخف محلا للمسح باخبار مشهورة قريبة
من المتواترة وابو حنيفة يامره بالمسح بالجبائر عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف بالبيت
يومر فيه بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بدونها ويتحلل به الحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله
تعالى والطهارة بخبر الواحد وكذلك يامر بالصلوة بقراءة القران عملا بخبر الواحد ولا تفسد الصلوة بتركها
لان اصل الصلوة ثبت بكتاب الله تعالى وقراءة الفاتحة بخبر الواحد **فصل** الطهور الاصل لا خلاف
ان الطهور الاصلي هو الماء لا غير وانما اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف منه وانما يرفعه النجاسة فيحتاج الى
ان يعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف **مسألة** قال ابو يوسف الماء المستعمل نجس نجاسة
خفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد هو طاهر
غير طهور ورواه عن ابي حنيفة وقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير
طهور وهو احد اقوال الشافعي وقال محمد لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسؤر الحمار وبول ما يؤكل
لحمه قد صح بان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله عليه السلام وكذلك

رسول الله عليه السلام توضأ وصب غسالته على سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وكان مريضا فافاق فثبت بانها
طاهرة ولانه ما طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان النجاسة لا تثبت
من قبلنا واستعمالنا الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت نجاسته بمجاورته فان تبدل الحكم ليس الا ولما لم يكن
بالاعضاء شي يجاور الما لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا كذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة
الا ترى ان مال الصدقة يتبدل وصفه لما ادي به من قربة فلم يحل لرسول الله عليه السلام ولم يبق طيبا فكذا هذا
لا يبقى طهورا ولان الما اذا استعمل في عين كان على درجاته بحكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال
لان ما كان بالعين تحول اليه هذا عادته ما يعتبر حكمه بالاستعمال الا يرى اذا غسل به ثوب نجس يصير نجس الثوب فكذا
هنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء تتادي بها الصلوة ولا تتادي بها فان من احمل محدثا وصلى كان
صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز فلما جازت الصلوة مع حمل المحدث علم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك
المحدث يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم ينجس ثيابه فعلم انها طاهرة لا يتغير الا في انه لا يجوز اداء الصلوة
بدن المحدث فانما يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز الصلوة به وعامة مشايخنا رحمهم الله
ينصرون مذهب محمد ورواية عن ابي حنيفة وحجة القول الاخر ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم
في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الما الدايم بكلمة نهي على حدة فثبت انه حرام ومن قال
ان الما المستعمل طاهر طهور لا يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عنده ان الما المستعمل
اذا وقع في ما اخر لم يفسده حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقد رما يلاقي بدن المستعمل يصير مستعملا وذلك
القدر من جملة ما يغتسل فيه عادة يكون اقل مما فصل عن ملاقاة بدنه فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا يحرم فيه
الاغتسال الا ان يحكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل وان كان اكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في حب الا ان محمدا رحمه الله
يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما فيفسد الكل فان قيل انما نهي الجنب عنه والجنب لا يخلو عن المني وانه
نجس وقد يخلو عنه فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم
بالنجاسة دون الجنابة فلا يجب الا بدلالة قوية فان قيل روي ثم يغتسل فيه من جنابة قلنا هما حديثان لا تنافي
بينهما فاما حديث غسالة رسول الله عليه السلام فعندنا ان رسول الله عليه السلام كان مخصوصا بذلك الا ترى
ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عليه السلام اما هذا فقد حرمه الله
على النار وشرب دم غيره يوجب النار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما ينجس الحوض بان تقع فيه وانت جنب وعن ابن
عمر رضي الله عنهما لا يتوضأ بما قد توضأ به مرة وروى الكرخي في هذا الباب في مختصره عن جابر وابي هريرة
رضي الله عنهما فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما جوزا المسح بالبلل يوجد من اللحية فثبت انهما كانا
يريان الما المستعمل طهورا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك قياسا على الجنب فانا نجيز له ان ياخذ البلل من عضو فيبل لمعة
بعضو اخر فلا يصير حجة بالشك الذي يدل على انه لا يكون مطهرا الاجماع الناس في اسفارهم على جمع الغسالة مرة
اخرى مع شدة حاجتهم وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش ولا يؤمر بالتوضي وجمع الغسالة
للشرب فهذا يدل على انه غير طاهر والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسايل النية والترتيب ان باعضاء المحدث حكما
تكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلوة يزول بالما وان الما في ازالته معتبر بالما يزيل نجاسة عين بدلالة
الازالة بنفس الملاقاة اذا التوضي ثم لا يفيطي الما ايضا بما ازال النجاسة عنه يفارق حكم الما حكم العضو لان العضو
ثبت له حكم النجاسة خلاف القياس لان القياس ان تكون النجاسة محل حلته النجاسة لا محل اخر وانما ثبت شرعا بخلاف

القياس فثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق ادا الصلوة بتلك الاعضاء لا معها فاما نجاسة الما بالاستعمال بقياس وهو
تحول ما بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل ان الما في ازالته بمنزلة ما لو كان بها عين نجاسة ولو كان فساد الما بسبب القربة
التي قالها محمد لما تغير اذا توضأ متبردا وهو محدث لانه لم يرد قربة فان قيل بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول
الى الما فلو لم يلحق بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما زعمت فكان لا يتغير صفة الما كما في الثوب الطاهر وقد
تغير بالاجماع او بالدلايل التي قلناها فثبت انه تحول الى الما ما كان بالعضو حكما ولا يثبت تغير الحكم الا بتغير محله فان
قيل ما قولك في طاهر توضأ فمن اين النجاسة قلنا ومن اين يعتبر الوصف على قول محمد حتى لم يبق طهورا وانما الحجة على
زفر فيه ان الطهارة على الطهارة طهارة جديدة وعبادة ونور على نور على ما وردت به الاخبار ولن يكون طهارة
جديدة حكما الا بازالة نجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سواء والله اعلم

مسئلة اختلف مشايخنا في غسالة بني ادم منهم من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه
وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة كما لو وقعت في الما نجاسة يجوز ان ينتفع وراء الشرب كالدهن النجس يجوز ان
يستصبح به وجه قول الاولين ان الما نجس حكما لا بعين جاورته فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا
حلت به نجاسة ووجه قول الاخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو فتحولت الى الما على ما بينا
في المسألة الاولى على الاختلاف في الاقوال ولما كان نجاسة حكم حوالة ما على العضو اليه بازالة الما حتى حكمنا
بان زوال بنفس اصابة الما وجب اعتباره بنجاسة المايع بحث حوالة النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة تبدل حكم
المايع في نفسه شرعا بين الخمر والبول وهذا اقيس والله اعلم

مسئلة المحدث اذا توضأ في ثلاثة اباريق او
اجانات لم يطهر عند ابي يوسف وقال محمد يطهر بالثالث واتفقوا ان المياه كلها تصير مستعملة واما الثوب
النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك جواب محمد وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ان الغسل في الاناء وصب الما
عليه واحد قياسا لان الما ينجس في الحالين بملاقاة النجاسة لم حكم القياس يسقط ضرورة لما اذا اغترف وصب على
العضو لمكنه التطهير فكذلك اذا غسل في الانا الا ترى ان اليد التي بها يغترف تقع في الانا والحدث يزول
بنفس الوقوع ولم يجعل نجاسة لمكنه التطهير فكذلك هذا وكذلك الفم يصيبه حدث الجنابة فيطهر بادخال
الما فيه ولا يمكن صب الما عليه والتسييل وكذلك الجنب والاواني ولابي يوسف رحمه الله ان القياس في ذلك
كله ان لا يطهر الا تركناه ضرورة عدم الامكان بطريقة اخرى اقرب الى التطهير من هذه والضرورة ترتفع بالاغتراف
من الانا او الصب فانه لا حرج فيه اذا العادة في الغسل من الاواني بالاغتراف وكذلك من الابار بالاستقاء
دون الوقوع فيها ولا حرج حيث العادة لما امكن التطهير بالاغتراف والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب
الى التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وحسا فان الما يصير خارجا عليها اخذ بالقياس اذا وقع
فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى فذهب الى ان الناس قد اعتادوا
غسل الثوب في الاجانات فلو نزعنا بهم من ذلك الى الصب عليه لحرجوا فيه فاحتيج الى الاخذ باخذ الثوب واخر
يصب عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزنا لهم ذلك دفعا للحرج والحق بالجب والفم ولهذا لا يمكن
غسله باجراء الما عليه والله اعلم

مسئلة اذا دخل الما وهو جنب يطلب دلوا فوقع فيه وليس بعضوه
نجاسة لم يخرج ولم ينو بذلك ولم يقصد اغتسالا فان الما نجس وكذلك هو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو
يوسف رحمه الله الما بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله الما طاهر كما كان والرجل طاهر لان الما مطهر
بنفسه فيطهر الرجل كما لو وقع في ما جاري والما بحاله لانه لا نجاسة باعضاء المحدث حقيقة وانما يجعل الما

المستعمل غير طهور لعدم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة غير طيب حتى حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاذا لم يقصد الاستعمال لم تحصل القربة وابو حنيفة رحمه الله يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه ملحق حكما بما
كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت له طهارة من طريق ان النجاسة لا اقامة قربة نسب لا محالة حكم الزوال الى
الماء لانه ازالة ولما ثبت صار الماء مستعملا كما لو قصد فلا يفيد طهارة كما لو كان بعضوه نجاسة وابو يوسف
يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الماء لصار الماء مستعملا وعجز عن الازالة ولا حكم بالزوال والحي لا بد ولا
فاما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الماء باستعماله في شيء نجس حكما او نجاسة في نفسه بخروجه من ماء نجس كلا
نجاسة حقيقية فان نجاسة الماء تحول عين النجاسة اليه وما ههنا لا حكم ولا سبب تحال اليه نجاسة الماء الا
طبع الماء واعتباره يؤدي الى الدور وكلام ابي حنيفة افقه واحوط والله اعلم **مسائل الاسار**
مسئلة سؤر الحمار عندنا طاهر يقينا مشكل كونه طهورا وقال الشافعي طاهر طهور لانه جعل سؤر كل حيوان
ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا واما نحن فانما اشكل علينا لانا نعتبر السؤر باللحم فكل حيوان حرم
لحمه لا لاحترامه كان سؤره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار ولدلالة القياس على طهارته فانها
من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبقر والابل ولان ترى الحمار حلالا فاهليته اولى ولان
الاحتياط انما يرى في اسقاط النجاسة والحرمة تحقيقا فنحتاج الى ان نتكلم في هذا الاصل **فصل**
سؤر الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلوة احب الي ان يتوضأ بغيره وقال
ابو يوسف فيما روي عنه لا باس به قال النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منها ثم كان يتوضأ به وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال الهرة سبع لما روي عن النبي عليه السلام ولان لها نابا ولهذا حرم اكلها وسؤر السباع نجس على ما نذكر
ولهذا علل النبي عليه السلام لطهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة لضرورة الطوف
علينا فان الذي يسقط بالضرورة حرمة اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان السقوط بحكم الضرورة وهي غير شاملة
يمكن التوضي بماء اخر بلا كثير حرج لم يرتفع الكراهية وكسؤر الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم وعن عمر رضي الله
عنهما انه كره التوضي بسؤر الهر وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب والسنور في اناء احدكم فاغسلوه سبعا
واما حديث الاناء فمحمول على اباحة السباع والله اعلم **فصل** سؤر الكلب نجس وقال مالك طاهر
لان الماء القليل والكثير عنده سواء على ما نذكر فحمل ان يؤكل الكلب عنده كما قاله داود وان سلم حرمته نجس قليل
الماء فانه يحتج بانه من الطوافين علينا كالهر وانما امر رسول الله عليه السلام بغسل الاناء عن ولوغ الكلب تعبدا
ولعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا وباخبار اخر
نرويها في اختلاف العلماء في عدد الغسل ولانه ذو ناب من السباع وسؤر السباع نجس على ما نذكر واما علة الطواف
فغلط منه وانما اخذه من عادة اهل البادية والنبي عليه السلام نهى عن مخالطة الكلاب ولا ضرورة بها فالضرورة
بالحاجة وقد دعانا الى الكلاب من حاجة الحراسة والاصطياد يكون خارج البيوت لا في البيوت بخلاف الهر لانا
نحتاج اليها لاصطياد هوام البيت وذلك يكون في البيت فلحقنا ضرر الهوام باخراج الهر من البيت واما الغسل
تعبدا فلا يوجد الا في طهارة الصلوة فانه يقع عبادة لله تعالى وغسل الاناء بنفسه لا يقع عبادة **مسئلة**
سؤر السباع نجس الا سؤر الهر عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله سؤر ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر
والفهد والاسد لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع

فقال لها ما حملت في بطونها وما غبر فهو لنا طهور ولا والمعنى في المسألة ان كل حيوان طهر جلده فانه تجوز الصلوة
عليه فيكون سؤره طاهرا كالشاة والفرس والحمار وعكسه الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان
الجلد من عينه ولما طهر العين واللعاب والعرق مما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت بان سؤر
الكلب لما كان نجسا لم يجز بيع الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير هذا اصل تمسك به الشافعي ولنا ان
سؤر الكلب نجس باتفاقنا وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فان لم نسلم اعتبارا بدليله فالدلائل فيه واضحة وان سلم بطلت
قاعدته وخرجت المسألة فان الذئب والكلب سواء من كل وجه والحجة من طريق الابتداء ما روي عن عمر وعمرو
ابن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو رضي الله عنه يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال
عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما كانا يريان النجس بورودها لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر
معنى وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء
قلتين لم يحمل خبثا فدل التعليل لنفي النجاسة بكثرة الماء على ان الورود سبب نجس وتكون الرواية الاولى على حالة
الابتداء قبل تحريم السباع لهذه الرواية وتكون الاشكال في انها اذا وردت الماء راثت وبالت فكان اشكل عليهم
ان هذه العادة توجب التنجيس وان لم يعلم بذلك فازال رسول الله عليه السلام الاشكال على ان حديثهم ان كان
قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلم يصح حجة حتى يثبت التاريخ ويحتمل انه سئل عن المياه التي تكون بين
مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كثيرة بسيطة او جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السؤر كالكلب
والخنزير وهذا المعنى مؤثر وبيانه ان حرمة الاكل قد تكون لفساد الغذاء كالذبان والخنفساء وما لا يتغذى
به من التراب ونحوه لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا او تكون الحرمة للخبث طبعا كالضفدع
والسلحفاة والعقارب ونحوها مما لا يعتاد الناس بغير شرع لاستخباثهم اياها او تكون الحرمة للنجاسة قال الله تعالى
حرم اكل كل نجس بنفسه او بمجاورة كالخمر والماء فيه نجاسة او تكون الحرمة للاحترام كما في الادمي ليتحرم ما كان حرم
القتل وسائر انواع الاتلافات ولا احترام للاسد ولا للذئب بل حلال قتله في الحل والحرم ولا خبث فانه قبل
التحريم كانوا ياكلونه ولا لعدم الغذاء لانه مغذ فلم يبق الا النجاسة فعلم ان المأكول منه نجس لما حرم وهو اللحم
والشحم فالرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسا لانه سلم ان يكون في حكم المتولد منه ولان التحريم للاهانة ولها اثر في النجاسة
كالخمر لما حرم لاهانته كان نجسا ولما كان له اثر صح التعليل في حرمة الكلب بالنجاسة الا انا نجوز بيعه لان النجاسة
لا تدل على تحريم البيع على اصلنا فان بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد
والعظم والعصب وما لا يؤكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا
وانما حرم البيع بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه فان قيل الخمر حرم لا للنجاسة بل للفساد طبعي فانها تتعدى الى
الاكلين فحرمها الشرع صيانة لها عن ذلك قلنا انا لا نسلم لكن هذا السبب محرم حتما الا بدليل شرعي على ان
هذه علة مصلحية مطلوبة في العامة وعلل المصالح تجري مجرى الحكم فما شرعه الله تعالى لاسبابه فيكون ادلة على
صحة الاسباب بانفسها عللا وهي مما لا ينال بغالب الراي على انا نقول الحرمة بما ذكر من السبب توجب الحرمة
بنجاسة لتكون اكد في ايجاب التجنب كما في الخمر فانه حرم لانه يفسد عقولنا بطبعه فحرم لنجاسته فكذا الكلب فاما
الجواب عن الخنزير فقد مر والجواب عن النظر ان قوله حيوان لا تاثير له في الطهارة والنجاسة فانه ممنوع واما
التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه بدون الحيوان يبطل بالميتة فلعاب الميتة نجس والانتفاع بجلدها قائم
كما في الذئب والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم

لا بالجلد فصارت السباع المحرمة بمنزلة الشاة الميتة لا فرق بينهما في التحريم فيجب اخذ حكم احدهما من الاخر فاما الفرس
فانما حرم اكله لاحترامه عند ابي حنيفة وقد روي عن ابي حنيفة ان سؤره مكروه كلحمه واما سؤر الحمار ولحمه فمشكل
وليس بحرام ثابتا وكذلك السؤر عندنا لا يفرق بينهما في حكم التحريم والنجاسة بوجه واما الهر فكان القياس فيه
ان ينجس سؤره لكنا تركناه بالنص للضرورة والمستباح بالضرورة دليل على النجاسة بدونها كالميتة وكدم
المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث في غير الضرورة وتعليلنا لبيان النجاسة لا لبقائها
والعبارة المحررة للقياس على الموت ان السبع اسم اوجب تحريم المأكول عادة فوجب تحريما بنجاسته قياسا على
الموت وخمر العصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة تؤكد ذلك ولا يلزم دواب البحر
سوى السمك والذباب ونحوها لانها ما كانت تؤكل عادة للعقلاء قبل الشرع ولانا عللنا اسم السبع بالموت
وفيها التحق الاسم الذي تعلق به التحريم بالموت فانها لا تنجس بالموت فعلم انها دواب لا تقبل النجاسة شرعا
وتعليلنا لما يقبل والعلل المحضة لا تعمل الا في محالها وما نحن فيه مقابل فالكلب قد تنجس بالموت فتنجس السباع
كلها والله اعلم **مسئلة** اذا مات في الماء القليل ما له دم سائل لم ينجس الماء وقال الشافعي رحمه الله الا
السمك والجراد لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة من غير تحريم والتفصيل الا للاحترام او لخوف فساد العاقبة
على ما مر والفقه فيه ان الموت سبب منجس كالنحر والدليل عليه ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي
وكذلك ذبيحة المجوسي نجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهرة لانه ذكوة وفي حق الشاة لا يقع بينهما فرق
ولا يلزم السمك والجراد لان الشرع استثناهما خلاف القياس ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم من
جلد الميتة فانه نجس ولكن الشرع جعل الدبغ يطهر كالخمر نجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده
عن النبي عليه السلام قال اذا مات في الماء ما ليس له دم سائل لم يفسد الاناء وعن النبي عليه السلام قال في الحديث
المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احدى جناحيه داء وبالاخرى دواء وانه ليقدم الداء
على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب تنجسا لما امر بذلك
واما الفقه في المسألة فينبني على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة وما لها دم سائل معقول ان النجاسة
بنت تحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت حلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى اضاف التحريم الى
الموت فقال عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان التحريم لا للاحترام شرعا مما كان
نعتا داكله يدل على النجاسة لكون ادل على الاجتناب الذي يوجب التحريم وانه كلام معقول المعنى وما ليس
له دم سائل لا ذكاة له وحرمتها ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او غير معتد به كما حرم اكل التراب
والحجر ولا موت فيها واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة وانها ثبت صفة الحرمة على ما مر فلا يتصور
ثبوتها قبلها والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت ان حل الاكل بعد زوال الحيوة متعلق
بذكوة شرعية وهذه الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الذكوة فكانت حراما لفساد اكلها طبعا الا ان
ما صلح منها نحو السمك والجراد حلال بلا ذكوة والله اعلم ووجه آخر ان الذبح في الشرع مطهر والموت منجس
ظاهرا ومتى علق الحكم بعينها لم يكن معقولا ويكون امرا خلاف القياس فالنص معلول على وجه يوافقها الرأي
لانه لا يؤثر في اراقة الدماء ولهذا اختص بعروق هي مجمع الدماء واليه اشار النبي عليه السلام الذكوة ما انهر
الدم وكذلك ذكوة الاضطرار جعل جرح مدمي في اصله حتى لم يكن ذكوة في القرن والظلف لانهما لا يسا
يل الدم فيصير مطهرا بواسطة اراقة الدماء السائلة لتصير مميزا بين النجس والطاهر فلا ينجس الطاهر

بالنجس

بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحيوة وذهبت قوى الطبائع حتى ان ما يبقى من الدماء التي لا تسيل بالتذكية
بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويؤكل باللحم كذلك وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما
دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم ولذلك قال الله تعالى او دما مسفوحا اثبت الحرمة بصفة السيلان
ونفى ما وراء ذلك بصدر الاية وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولا زكوة
في العوامل فاختص الوجوب بصفة السوم وكذلك السمك والجراد لما تنجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان
الذبح وغيره فيهما بمنزلة لوقوع الغنية عن اراقة الدم فان قيل ذبح المجوسي يريق الدم ولا يطهر وجرح
الصيد في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك الاهلي يحل بالذبح وان لم يسل دم لعارض قلنا الكلام في الاصل
وهو ذكوة الاختيار فانه يريق ودما لا يريق لعارض فلا يعتبر وكذلك الجرح القائم مقام الذكوة مدمي الا
ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان يتعذر التقدير بخروج الدم والخروج يعلق الحكم بالسبب المريق وقام مقام
العلة تيسيرا ولما ذبح المجوسي فقد جعل غير ذكوة شرعا والحكم يعلق بالسبب المريق فهو الذكوة الشرعية لا بنفس
الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما قام السفر مقام المشقة والبلوغ مقام
كمال العقل على ما عرف في غير موضع واذا صارت الذكوة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت
مقامها حكما صار الموت منجسا لان سبب خلط الدم لغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبائع التي
كانت تمار بقواها في مغاذيها عن غيرها فتصير النجاسة معفوة بمجاورة الدماء النجسة كما صارت الطهارة
معفوة سيلان النجس قبل الفساد وتبين بهذا ان ما لا دم له فحيز الحيوة فيه والممات سواء وحال البدلية وعدم
البدلية ويدل على صحته فصل الجلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب عن كلها مر في اخر المسألة وكذلك
قال اصحابنا رحمهم الله ان دماء هذه الحيوانات التي لا تسيل اذا اصاب الثوب لم ينجسه وان كثر منه ويدل
عليه ان ضرورة الناس في غسل موضع الاستنجاء سقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة
طوف الهرة سقطت نجاستها فلان تسقط النجاسة فيما نحن فيه والضرورة اعم اولى فان ضرورة الناس في موت
الذباب في الاطعمة وبدا ان الخل فيها والبعوض في الاواني ضرورة شاملة فوق تلك الضرورة بكثير فاما
الجواب عن الاول ان المحرم فيما نحن فيه لانه لا يتعدى ولانها مستخبثة فلا تدل على النجاسة كما في حال الحيوة وجلد
الميتة لازم فان الدبغ لا يعمل الا في الازالة ما تعلق به الدسومة والرطوبات فعلم ان الطهارة فيه وان
الموت لم ينجس بنفسه فان قيل لو كان الفساد بالمجاور لكان ما لا متقوما بنفسه كالثوب الملوث دما والدهن
النجس بالعادة عندكم قلنا ان الجلد بالدسومة التي فيه مما يتعدى به ويؤكل الا ترى انه ماكول من الطيور
فنجس من الطريقين اللذين ينجس بهما اللحم لانه ماكول خلقة ثم فارقه بالطهارة في الدبغ لان اللحم عينه ماكول
وقد حرم فلا يتصور الازالة عنها والجلد ماكول بغيره ومتى اتصال الدسومات به خلقة يقبل ازالة
العين عنه بالدبغ فيبقى عينها ماكول ما يبقى منه صافيا عن رطوبات الدماء السائلة النجسة فيقبل التطهير الا
ان الاتصال لما كان خلقة جعل ذلك اصلا فالتحق باللحم لانها تنجس بمجاور طارئ ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب
تغسل في حق الطهارة فكانت بزوال المجاور لا تتعدى الغير في نفسه او صفته فعلم ان عينه لم ينجس بالموت بخلاف
الخمر فانه نجس بالشدة وذلك صفة وحال منه لا غيره جاوره واذا حمض بالتخلل فقد زال الوصف منه لا ان ازال
منه فلم يكن مجاورا ثبوتا ولا زوالا والجلد طهر مجاورا زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور نجس اوجز
اكل لا بنفسه والله اعلم **مسئلة** وقد قال علماؤنا ان صوف الميتة وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها

طاهر ولو وقع في الماء لم ينجسه وقال الشافعي نجس لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب وقياسا على شعر الخنزير والمعنى فيه أنه جزء نام بحياة الأصل فينجس بالموت
قياسا على الأذن وسائر الأطراف وهذا لما مر أن موت الحي ينجس بنفسه وجعل النمو بحياة الأصل دليلا على
الحياة كما في اللحم ولأنه لا إشكال في حياة العصب والعظام الداخلة لقوام الصورة لها أكثر من قوامها باللحم وكذلك
الحي يألم بما يصيب العصب والعظم والألم دليل على الحياة والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها
الذي أنشأها أول مرة وكذلك السن عظم وتحم طاهرا من الإنسان ولا يلزم البيضة فإنها لا تنجس بموت الطير
لأنا قلنا وجب أن تنجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الأصل بل بأن لا ينمو ولا ينقلب فرخا حيا لها بعاقبتها
ألا ترى أن المحرم إذا أخذ بيض الصيد ضمن الجزاء لأنه في حكم الحي ولو أكل صيدا مذبوحا لا يضمن أو باع صيدا مذبوحا
لأنه ميت ولا يلزم إذا جز الصوف وقطع القرن في حال حياة الأصل فإنه لا ينجس لأنا لا إزالة عن الأصل أو الزوال
بنفسه جعل بمنزلة الذكاة في حكم الشعر بالشرع لأنه ينتفع به هكذا كما جعل موت السمك ذكاة شرعا وأما موت
الشعر والصوف والقرن بموت الأصل وهي متصلة به كسائر أجزاء الأصل ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم بإهابها فقالوا إنها ميتة فقال إنما حرم من الميتة
أكلها وأنه حديث مشهور وقد ورد لبيان ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم لأن إثبات المذكور ونفي ما عداه
ولهذا المعنى استعملها رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ما مر أن الموت بنفسه لا ينجس ولكن بأخذ شيئين ما
تحريم متعلق به وإنما يتعلق تحريم الأكل في هذه الأشياء غيرها كوله لفسادها لا لموتها على ما مر أو باتصال الرطوبات
النجسة والدماء السائلة بالجامد منها والعصب شيء صقيل لا يتعلق به شيء منها ولا ينجس لعدم العلة ويكون كالجلد
بعد الدبغ والشعر والقرن ما علق لها شيء من الرطوبات معاينة فإن قيل شعر الآدمي ينجس بالموت قلنا لا كذلك
وقد روى أبو الحسن الكرخي عن أصحابنا أن شعر الآدمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فمحال أن لا ينجس شعر الكلب
وينجس شعره لكن لا ينتفع بشعر الآدمي لاحترامه كما لا ينتفع به إذا حلق عن الحي ونقول إن سلمنا لكم النجاسة بالموت
فلا نسلم لكم موت الشعر بالموت إنما يحل بالحي والشعر لم يكن له حياة وكذلك القرن بدليل أن الجثة لا تتألم بقطعها
إذا لم يتصل إبداء الفعل باللحم كقص الظفر وتقصير طرف من الشعر بمنزلة جلده تموت من الآدمي فلا يتألم
بقشرها وكذلك الطرف من اللحم يموت فلا يتألم بقطعه ما لم يتصل بالحي منه فثبت أنه لا بد له من الألم من قطع
جزء من الحي والنمو لا يدل على الحياة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحياة نمو الشيء بنفسه كالحيوان ينمو بمفصله
عن محالها التي نبتت منها والشعر والقرن نموان بمحل النبات منه كنبات الأرض فيدل مثل هذا النمو على عدم
الحياة حقيقة ولا يلزم البدن فإنها تنمو بالاتصال بالجملة لأن البدن هي الجزء في أصل الخلقة شيء نبت من الحي فأما
القرن والشعر فمما نبت من الحي وهذه الطريقة لا تجيء في العصب وأما الأسنان فمن الأطباء من قال أهل
عصب اشتدت ولهذا تألمت ومنهم من قال إنها عظم وتألم الحي باتصال أثر العظم باللثة لأن الريح تحرك
السن فيهيج منه اللثة وطريقه الأولى أقرب إلى باب الفقه وصناعة الفقهاء فأما الجواب عن الأول فإن النبي
عليه السلام فسر بأن الحرام هو الأكل ولما ذكرنا أن هذه الشعور تطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم يدبغ
مثله ولم ينجس العين لما طهر إلا بتبدل العين فثبت أن النجاسة كانت مجاورة فزالت بالدبغ ولا يتصور في الشعر
غير مجاورة عرف بخبر يزول بالدبغ إنما يعرف ذلك في الجلد وعن الثاني أنه لو صح لقيل وكيف يصح هذا مع قول
النبي عليه السلام لشاة ميمونة هلا انتفعتم بإهابها ثم تعليله كذلك بقوله إنما حرم من الميتة أكلها والله أعلم

مسألة السباع التي لا يؤكل لحومها وتطهر جلودها بالدبغ تطهر كذلك بالذكاة وقال الشافعي لا تطهر لأن
هذه ذكاة لم تفد حلا فلا تفيد طهرا قياسا على ذكاة المجوسي ولأن الجلد تبع اللحم وهذا لما ذكرنا أن النجاسة
مع الحرمة والطهارة مع الحل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قال دباغ الأديم ذكاته شبه الدباغ بالذكاة
في إفادة الطهر فعلم أن الذكاة أقوى من الدبغ في هذا الحكم فإن قيل ذكاته تعني طهارته قلنا الذكاة على الحقيقة
اسم لقطع مخصوص في اللغة وإنما الطهارة حكم الذكاة ولو أريد بها حكمها لكان مجازا والكلام للحقيقة حتى
يقوم الدليل على المجاز والمعنى فيه عمق تمثيل رسول الله عليه السلام وذلك لأنه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا
فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس وذلك لما ذكرنا أن الدبغ إنما أفاد الطهر من حيث إزالة الرطوبات السيالة
النجسة عنه والذبح في تسييل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه لأن الدبغ أزيل بعد الاتصال والذبح منع الاتصال
بعد فساد البنية بالموت فأما قبل الموت فكل شيء منه يكون في محله ومعدنه المخلوق فيه وبين غيره حاجز على
ما خلق الله تعالى كما جعل من الفرث والدم وهو اللبن حاجزا حتى يخرج طاهرا فإن قيل الجلد يكون متصلا باللحم
واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشايخنا من قال إن اللحم طاهر وإن لم يحل الأكل ومنهم من يقول نجس
وهو الصحيح عندنا لما مر أن الحرمة في نفسه تدل على النجاسة ولكن نقول بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع مماسة
اللحم الجلد الغليظ فلا والجواب عن الأول أن هذه الذكاة أفادت حلا حيث أفادت طهرا فالعين إنما تتوقف بالحل
على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل بالذبح استعمال الجلد كما يحل بالدبغ وإنما لم يفد حل اللحم فلا جرم لم
يفد طهر اللحم ولأن هذا الحيوان كان حلالا للانتفاع به ما يستفاد الحل بالذكاة لكنها تمنع النجس الذي كان يحصل
بالموت فيبقى طاهرا منتفعا به كما كان حالة الحياة بخلاف ذكاة المجوسي فإنها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل
فلا تفيد أحكام الذكاة شرعا ولذلك تحققت حسا فإن قيل وههنا كذلك لأن ذكاة المجوسي إنما انعدمت حكما لانعدام
الفاعل ليس من أهلها شرعا وههنا المذكى ليس بمحل الذكاة شرعا ولما يعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فإن
كذلك يعدم بانعدام المحل شرعا قلنا محل الذكاة المأكولات فإنها شرط تعلق حل الأكل بها قلنا لا بل تعلق بها
حل الأكل وحل الانتفاع بالجلد فلا يخرج عن المحلية إلا بخروجه منهما جميعا فأما إذا بقي الجلد حلالا بقي الأصل محلا للذكاة
لأن فوات المحلية بأن لا يتصور فيه حكم ذلك السبب أصلا فأما إذا تصور من وجه كان فإن قيل
الجلد تبع للحم قلنا كذلك في حق الانتفاع بعد الموت فإنه يسلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما بلا تعلق بالآخر وجنس
منفعة أحدهما لا توجد في الآخر فكانا أصلين والذكاة مشروعة للمنفعة بعد الموت لا حال الحياة لأن الشاة الميتة
إذا انتفع بجلدها بالدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك فيما نحن فيه والله أعلم **فصل** جلد الكلب يطهر
بالدباغ عندنا وعند الشافعي لا يطهر لأن عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير بل هو كالفهد حتى
جوزنا بيعه والمسألة مذكورة في البيوع ولأن الميتة أشد حرمة من الكلب فإن الكلب مما ينتفع به والميتة قط
لا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة يطهر بالدبغ فجلد الكلب أولى وقد قال بعض مشايخنا جلد الخنزير يطهر أيضا إلا
بالدبغ لأنه لا يندبغ لأن شعره ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وإن اندبغ لأن عينه محرم شرعا كالخمر حتى لم يجز
الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة فإنه كان يحل الانتفاع بها قبل الموت وإنما حرم من قبل عليه النجاسة لمجاورة كون
الميتة تغلب على الحلال منه فكان حراما بغيره لا بنفسه فقبل الطهارة بالإزالة إذا أمكن الإزالة ألا ترى أنا أبحنا
الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الأصل لا تخرج المسألة إلا على جواز بيع الكلب وإن شئت احتججت بقول
النبي عليه السلام أيما إهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل ولأن هذا حيوان يجوز الانتفاع به حيا فيطهر جلد ميتته

بالدبغ كالمهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا لان جواز الانتفاع بها دليل على ان العين ليس بنجس ولا يلزم الادمي
لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ولا استعماله احتراما له كما قلنا في شعره والله اعلم **فصل**
جلد الميتة يطهر بالدباغ وقال بعض الناس لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ولا عصب ولان العلة كله محرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كالخمر فلا يطهر بازالة عين
منه والدبغ يزيل عينا كان متصلا به ونظيره جلد الخنزير ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل
وقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكوته وجلد الادمي يطهر بالذكوة فكذلك بالدباغ وقوله عليه السلام في شاة
ميمونة هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها فهذا نص يقطع كل شبهة والمعنى ما مر
ان النجاسة غير متعلقة بالموت نفسه بل بموت محرم الاكل والجلد على ما يبقى بعد الدبغ غير ماكول فلا تكون حرمته
بالموت امر بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ يزيلها لا محالة فيصير كالرع الذي يسيل كالدماء
السائلة ويمنع اتصالها بالجلد فاما الجواب عن الاول فما اجبنا في المسألة الاولى فكذلك الجواب عن الحديث
على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ ولا يجوز الانتفاع به من الميتة
بخلاف الذكية كودك الميتة اختلط بودك الذكية وغلب عليه والله اعلم **فصل** اذا جبر الكسر
بعظم نجس لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي يكسره وينزع منه الا ان يخاف تلفا وله فيه قولان لان النجس ازالته
ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقة سقط حكم نجاسته كما سقط عن الدم والروث ولان في اخراجه حرجا
وافسادا لحم فسقط ازالته كما اذا كان على الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بافساد اللحم والله اعلم **مسئلة**
قال اصحابنا رحمهم الله انفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال الشافعي نجسة وهي مسئلة العصب والعظم واما
اذا كانت الانفحة مائعة فكذلك طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نجس واللبن يجيء على هذا القياس هما
يقولان الشاة نجست بالموت فينجس ما فيها من شيء غيرها كنجاسة الوعاء كما لو جعل في اناء نجس رطبا وكان مائعا
نجس كله فان كان صلبا نجس ظاهره وكما نجس بالموت بسبب اتصاله بما نجس بالموت لا لعينه على ما مر بخلاف حال
الحيوة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من غير مخرج الدم والفرث وبين المخارج حاجز الا ان ذلك
الحاجز نجس بالموت وحال الحيوة يكون على الطاهر ولسائر اجزاء الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولا معنى لقولكم
ان الشيء ما دام في معدنه لا يعطى حكم النجاسة كالبيضة المذرة نجس ما فيها ويجوز معها الصلوة لانها في رواية
الاصول ولان النجاسة باطنة خلقة فسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عروقه والبول
في معدنه لان الباطن من النجاسات في ذواتها طاهرة وكلامنا الظهور وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام
المجوس فقال لا باس فقيل انهم يصنعون فيه انفحة الميتة فقال لا تاكل اذا واما ما روي عن عمرو بن شرحبيل انه قال
تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه انفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا واما ابن عمر
رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل التنزه فانه كان في غاية التنزه الا انهما يقولان لو كان كذلك لنهى بصنعة المجوس
نفسها فقد ذكر الانفحة والظاهر ان المسألة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رضي الله عنه ان المني طاهر عند الشافعي
رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة ويخرج من مخرج الخرو وعندنا المني يطهر بالفرك
فلو حكم بنجاسته من طريق الممر بنجاسة البول لم يطهر بالفرك فعلم ان الباطن لم ينجس حكما بمرور النجاسات عليه تنبيها
علينا وكذلك اللبن يخرج من بين فرث ودم وحين الانقلاب لا يدري حاجز بينهما واذا كان كذلك صار حال الحيوة
وحال الممات سواء في النجاسة فلا يختلف الحكم وكلاهما اظهر لما ذكرنا ان حال الموت ليس بقياس حال الحيوة والله اعلم

فصل

فصل بول ما يؤكل لحمه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف نجاسة خفيفة الا ان ابا يوسف يبيح شربه للتداوي
دون ابي حنيفة وقال محمد طاهر لما روي ان ناسا من عرينة اسلموا فاقاموا بالمدينة فاجتووها فاصفرت الوانهم
وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا
وصحوا ومالوا الى الرعاة فقتلوهم واستاقوا ابل الصدقة فبعث رسول الله عليه السلام في طلبهم فاخذوا فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعينهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفاء بالمحرم لا يجوز فتبين انها
طاهرة الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول
ولم يفصل وقال النبي عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل ولان البول احد فضولي
ما خبث من الغذاء فيكون نجسا كالجامد منه وكبول ما لا يؤكل لحمه وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانما لا
يؤكل لحمه احتراما وكرامة وهذا لما مر من قبل ان ما يحيله الطبع الى فساد نجس حكما كالدماء والغائط
وما يحيله الى صلاح لا كالولد والبيضة والعسل واللبن ونحوها وهذا هو القياس الصحيح الا ان محمدا ترك ذلك
بالنص فليس فيه دليل لان الاستشفاء بالحرام جائز اذا تيقن بالشفاء فيه كما يحل اكل الميتة عند الضرورة ويحتمل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحي شفاهم فيه ولهذا اباح ابو يوسف التداوي به وحرمه ابو حنيفة
لانا لا ندري شفاء غيرهم فيه كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** خرء ما يؤكل لحمه من
الطيور طاهر عند اصحابنا الا خرء الدجاج والبط وقال الشافعي نجس للاصل الذي قلناه وهو انه مما استحاله
الطبع الى فساد وقياسا على خرء الدجاج ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعادة المسلمين
اقتناء الحمامات بلا انكار احد وقيل طاهر على طهارته ولانها تذرق من الهواء ويكون بين الناس فيتعذر
الاحتراز عنه فسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهرة بخلاف الدجاج لانه لا يذرق من الهواء فيمكن الاحتراز
عنه وكذلك البط والله اعلم **فصل** واما ما لا يؤكل لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد نجس لانها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز عنها فكانت في الحمام والعصافير كالكلب من الهرة ولان
خرؤها اخبث من خرء ما يؤكل لحمه وللخبث اثر في النجاسة فان عفي عن القليل لا يدل على العفو عن الكثير الا ترى
انه لم يعف عن خرء الدجاج والبط لخبثهما الا انهما يقولان هي مما يذرق من الهواء فكانت مما لا يمكن الاحتراز
عنه وان كانت تعل الا ترى ان سؤر الهر طاهر وان كانت من جنس ما لا يالف الا انها في الاصل تصيد الفار في
البيوت وان كان تنفر من الادمي فقل وجودها مع الادمي ولكل وجه جنس والاقوال متقاربة والله اعلم [illegible]
النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب وسنذكر ذلك في مسائل النجاسة عن الطهارة
عن النجاسات الحقيقية ان شاء الله تعالى **مسئلة** البئر اذا ماتت فيها فارة فانفصل الدلو العشرون عن وجه
الماء فتوضأ انسان بماء البئر لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز لان الدلو لما انفصل فهو معدن
النجس والبئر معدن الطاهر ووقع الحجز بين النجس والطاهر فطهر ماء البئر الا ترى يطهر بالفصل عن البئر وما
فيه الاقطار تعود من الدلو الى البئر ولا يجوز ان يتعلق الطهر بها لانها نجسة حكما لكن للضرورة سقطت
العبرة فاما ما دام الدلو في الماء فهو تبع بحكم الاتصال ولا يعتبر فاصلا الا ترى ان ماء البئر قد يعود اليه
وما فيه قد يعود الى البئر ما دام في الماء ولا يقطع الانفصال حقيقة الا انا نقول ما دام في البئر فهو متصل
حكما لان ما في الدلو من القطرات التي تعود الى البئر من ماء البئر طاهرة ولهذا لا ينجس البئر ولا يقع الفصل
حكما الا ان الانفصال عن البئر حتى لو عاد بعد الانفصال عن البئر اليها شيء ينجس ولزم ترجيحنا قول محمد رحمه الله

وعبد الله بن عمر

من جنس

اثبت الفصل بالطاهر واسقط حكم النجاسة عن القطرات وهذا اولى لانا نحتاج الى التمييز بين الماء لا الطرف عن الماء
والله اعلم ثم اعلم ان هذه المسائل من باب النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث لكنا احتجنا الى بعضها لبيان الماء
الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما يجانسه كيلا يلتبس الكلام والله اعلم **مسئلة** تحديد الماء الكثير قال علماؤنا
في روايات المبسوط الماء الكثير الذي لا ينجس بالاستعمال ويصير كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه الى البعض وان
كثر يعنون بحركة الاستعمال لا بطبعه فان الماء مايع سيال يخلص بعضه الى بعض وان كثر وكذلك الماء الجاري هو اسرع
خلوصا بعضا الى بعض من الدائم وذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل في مختصره ان محمدا رحمه الله كان يحد بالعشر
في العشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال الشافعي حد الكثرة قلتان وهما جرتان من جرار هجر تسع خمس قرب وشي يبلغ
ذلك بالحجر خمس مائة رطل فاذا بلغ هذا القدر لم ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وكان كالماء الجاري
وقال مالك لا حد لكثرة الماء وانه لا ينجس وان قل ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي عليه
السلام انه قال الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهذا لانا لو قلنا بنجاسة الماء بملاقاة
النجاسة ما امكن تطهير شي به ابدا فانه ينجس كما يلاقي النجس ثم النجس لا يفيد الطهارة فثبت انه لا ينجس حكما ليقدر
به على التطهير تيسيرا من الله تعالى الا ان يصير مغلوبا بالنجاسة وذلك بتغير اللون او الطعم او الرائحة
كما لو خالط لبن وكما قلتم في الماء الجاري فانه لا يجوز استعماله حيث يرى فيه النجاسة او يوجد طعمها او ريحها
فان هذه المعاني تدل على قيام عين النجاسة والماء وان لم ينجس بالنجاسة لا ينقلب طاهرا بالماء الا ان تلاشي
الا ان تلاشي فيسقط حكمها دفعا للحرج اذ لو لم يسقط لتنجست المياه كلها وما امكن تطهير شي فاما عامة العلماء
احتجوا بما روي عن النبي عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الماء لا ينجس بالغمس لم يكن لهذا النهي والاحتياط لوهم النجاسة معنى وكذلك
الاخبار وردت مستفيضة في الامر بغسل الاناء عن ولوغ الكلب فانه لا يتغير لونا ولا طعما ولا ريحا وسنذكرها
مع الشافعي رحمه الله في باب الطهارة عن النجاسات الحقيقية وكذلك الاخبار التي نرويها في الخلاف بيننا وبين
الشافعي في تحديد الكثير حجة على مالك فان خبرهم محمول على الماء الكثير والقياس الصحيح دليل عليه لان الماء
لا قدرة به على قلب النجاسة طهارة فان تبديل الاحكام الى الله سبحانه وتعالى وما هو في مجاوره نجاسة تقع فيه
الا كالخل وساير المايعات واذا لم ينقلب النجاسة طهارة وقد جاورت الماء لانه ان ينجس الماء كالخل وماء الورد
والثوب يصيبه نجاسة الا ان كان القياس اذا استعمل للتطهير ما دام على العين النجس ضرورة ليمكننا التطهير
الذي جاء التكليف به وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حال الاستعمال فاما اذا زايل العضو او العين
النجس فانه يجعل الزايل نجسا وكذلك اذا لم نحتج الى التطهير بان وقعت نجاسة في ماء فان حكم القياس يعود وكذلك
القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الماء الا انا تركنا ذلك اذ لو قلنا به لما بقي ماء طاهر فلا يمكن التطهير ولما زالت
الضرورة بكثير الماء وباستثنا حال الاستعمال وجب القول بالقياس وراء ذلك **فصل** واما
الشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام قال اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا وكان معروفا عندهم قلال هجر ولانه لا يجوز
ان يحمل على قلل الجبال لانه حكاية عن طوفان نوح عليه السلام ولا على قلل الرجال وهي هاماتهم لان الماء لا يحد بها حتى
رجلين وان الهامة الواحدة والهامات سواء في ذلك ولانه حينئذ يقال بلغ الماء قامة رجل فلم يبق الا الجرتين
فوضعناه على المتعارف واعظم جرة وهي جرار هجر ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الماء في حد الكثرة وانما العبرة
للعرض وهامة الرجل او راس الجبل ينبئ عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل الماء ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من

تحديد بينهما فاتبعنا الشرع وحكمنا ان الماء القليل يحفظ في الاواني فيمكن بها الاحتراز عن الاواني ولا تقع النجاسة في
القليل من الماء الا بتقصير من صاحبه في الحفظ او قصد فلا يصير معذورا والكثير لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه
نجاسات بريح تهب بنجاسات فتقع فيه او طاير او كلب يلغ فيه فلو قيل بانه ينجس لحرج الناس في ذلك فجعل الحد
قلتين لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقد خمس قرب وزيادة لا يوجد في البيوت مجرز عادة
قال ولكم لا يخلص بعضه الى بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان كثر وكذلك حركة المستعمل لان الماء
البسيط اذا حرك جانب منه يتحرك لا محالة الجانب الاخر الا انه يغيب عن مد البصر فلا يرى ولان عدم التحرك قدر
ما يوجد كان الابار والحياض بين الناس مما تحرك تحريك المستعمل فلو قيل بنجاسته لضاق الامر على الناس فان
الكلاب تنوبها وتغترف منها ايضا بايد نجسة ويقع فيها الصبيان وعامة الناس وليس كل انسان يجد الاناء
وما ضاق على الناس سقط فيه حكم القياس ودل عليه ما روي عن رسول الله عليه السلام انه سئل عن بير بضاعة
وما يلقى فيها من الجيف والمحايض فقال عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او ريحه ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من جنابة ومطلق النهي يوجب
التحريم وفساد الفعل شرعا على ما عرف في موضعه خصوصا على اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين دايم
ودايم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض على ما نقول نحن ولان الماء
الذي يغتسل فيه عادة حتى يحتاج الى النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه بل يغترف منه
وانه حديث مقبول معمول به بالاجماع فصار اولى من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل بها على ما نذكر
ان عامة الصحابة رضي الله عنهم والعلماء رحمهم الله ما اخذوا به وروي باسنادنا القاضي ابي جعفر محمد بن عمر
باسناده عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال في الفارة تموت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وقد يروى موقوفا على انس رضي الله عنه
وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وماء البير يكون اكثر من قلتين ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل وعن
عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انهما سئلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا بنزح ماء البير
كله وماء زمزم كثير يربي على القلال وعن ابن عباس قال انما ينجس الحوض بان يقع فيه وانت جنب ولم يفصل وعن
عمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر
يا صاحب الحوض لا تخبرنا وماء الحوض الذي يبقى لورود السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله عنه في البير
تموت فيها فارة انه ينزح منها دلاء فدلت هذه الاخبار على بطلان حديث القلتين والمعنى الفقهي يدل لما قلناه
فانا اجمعنا ان الماء الجاري لا ينجس بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دايما لانه كثير والقليل ينجس بالاجماع
فصار الكثير الذي لا ينجس من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الى البعض فيما يراه باستعمال المستعمل وانهم
انما قالوا فيما يفيض عندهم من مياه الفلوات فياخذ مكانا عريضا كالبحر دون الحياض التي يكون في الناس للنزه
فالحقوا هذه الحياض بالابار وفيه احتياط عظيم للدين ولكن حرج يلحق الناس في محافظة الابار والحياض التي
يكون في البلاد فان قيل التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الحوض وغاب عن بصرك
سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص وكان كالبحر والماء الجاري على ان من مشايخنا من يقول تفسير الخلوص
ان لا يخلص الجزء المستعمل بعينه الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا الاضطراب التي يقع في الماء وانه وجه حسن لان هذا
الجزء المستعمل بالنجاسة نجس لا شك فيه فمتى وصل الى الجانب الاخر بحركة لا بطبعه لم يقو على دفع النجاسة بل ينجس

علاقاة النجاسة ومتى لم يصل بقي ما يتصل اليه النجاسة طاهرا لان الوصول بعد ذلك بطبع الماء لا بنجسه لان الوصول
بطبع انما يكون على حكم وصول الماء بعضه الى بعض بالجريان فان جريانه في البير حكم انه مايع سيال والان حكم
هذا الطبع خاص واذا كان في حكم الماء الجاري طهر النجس بالطاهر ولم ينجس الطاهر بالنجس دفعا للحرج عن الناس وحتى
لا ينجس المياه كلها وكان المعنى في البحر هذا فان قيل ان الحركات تختلف فكيف تعتبر قلنا انما ان يقال يبنى على ادنى ما يكون
او اوسط كما في العدالات والشياه التي يجب زكوة او يجب بالوصية او الاقرار فالمعتبر الاقل في الاقادير والوسط
في الزكوات هذا هو القياس الصحيح لولا حديث القلتين والحرج الذي يلحق الناس به ومن مشايخنا من شنع على اصحاب
الشافعي اعتبار الامناء بغير وغيرهم فانهم قالوا لو ان قلتين كانتا غير مجتمعين ووقع في واحد منهما رطل بول فانه
ينجس كل واحد منهما يقينا فلو جمع بينهما طهرتا على اصل الشافعي والنجس اذا جمع الى نجس استحال منه تولد الطهارة
بل يجب ان يزداد به النجاسة وكذلك خمس مائة رطل الا رطلا لو وقع فيه رطل بول ينجس كله فلو صب فيه رطل ماء
طهر على اصله وانه من المحال يطهر خمس مائة رطل بمخالطة رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة ولا يصير مغلوبا
ايضا في رطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الى القول به اسقط حكم القياس به بقي الحكم وعدد
الشافعي انه ثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة والقليل لا يدفع والحد بينهما
القلتان بالنص ولضرب معنى معقول فيصير حكم النجاسة اذا اختلطت المياه النجسة بحكم الكثرة لا بحكم الاختلاط
وهي نجسة والسقوط بحكم الكثرة بالضرورة بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل في ثوب
نجس ان الماء يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب والثوب يطهر به
ولكن ترك للضرورة فاما قولنا لا ضرورة في الخلط فهذه حالة اعتبرت والعبرة للجملة لا للحالة والجملة ان
القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم ان البير يطهر بالدلو العشرين فانه ساقط قياسا فالدلو
لا يهتدي الى التمييز بين الاجزاء النجسة والاجزاء الطاهرة ولان الاجزاء الطاهرة جاورت الاجزاء النجسة فتنجس
وقلتم اذا ملي الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا انفصل عن البير طهر وما فيه الاقطار من
الدلو تعود الى البير ثم اسقطتم القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل في الآنية ثلاثا فيطهر وان كان بجنبه
ماء جاري يمكنه الغسل في الماء الجاري ولا حرج لان في منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا عاما وان كان لا حرج
في هذه الحالة او لان الشرع جعل اجزاء الماء اذا كثرت قادرة على دفع حكم النجاسة التي تجاورها الى الطهارة بالخلط
بكثرة الاجزاء فيجد قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها الا بالاجزاء النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد
يخطي ويصيب واذا كثروا حتى اجمعوا اصابوا الحق يقينا لقوة تزداد بانضمام الآراء لا بحكم جواز الغلط عند
الانفراد وكذلك العلل كلها اذا اجرينا وصافها لم يثبت حكمها ولا اثر لكل جزء منها واذا اجتمعت وجب فكذلك
هذا لان الارطال جعلت علة مسقطة لحكم النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجتماع وان كانت نجسة
قبل الاجتماع لانها نجسة بمجاورة النجاسة فاما اجزاء الماء في نفسها فكانت طاهرة وكان اجتماعها بعد مجاورة
النجاسة وقبلها سواء فكثر الاجزاء طاهرة في نفسها فيصير علة لدفع النجاسة وعلى هذا قال الشافعي المراة لا تخرج
لنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات خرجن لان البعض يقوى بالبعض ففي كل واحد ضرب قوة على السفر وضرب
حفظ لنفسها وان لم يكن تاما والله اعلم وهذا لان الفقهاء لا يخرجون عن حد السفه قط الى محال قط لا يمكن القول
به ولا نتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام بامر الدين لا يصل الخلف منا الا الى
بعض ما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التضليل فيها فان المحال قول يكفر به الانسان او يفسق

او يضلل ويُنسب الى الجنون والله اعلم اجاب مشايخنا رحمهم الله عن القلتين انه يحتمل ان النبي عليه السلام اراد اذا بلغ
الماء قلتين اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال لم يحمل خبثا اي ضعف عن احتمال الخبث ونجس كما يقال فلان لا يحمل الضرب
الا انه بعيد لان القلة لا يعد بالقلال ولانه عليه السلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع
فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فان الاشكال لهم في نجاسة الماء بورود السباع وقال بعضهم القلة اسم مشترك
بين القامة وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا بالبيان وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم من لا يقبل لان الصحابة رضي الله
عنهم والتابعين رحمهم الله لم يعملوا به وانه احسن ما قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فاما ان يرد او يحمل
على ابتداء الامر وفي القول به سعة للناس واما بير بضاعة فقد سئلت عايشة رضي الله عنها فقالت كان بير بضاعة
قناة وكان لها منفذ الى بساتين عمرو كذلك الواقدي وكذلك الحال يدل عليه فان البير متى لم تكن قناة يغيرها الجيف
والحايض لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل ان النبي عليه السلام سئل عما كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية
كانه اشكل عليهم ان البير بعد التنجس يطهر اولا والقياس ان لا يطهر فقال عليه السلام اذا لم يبق من لون النجاسة
وطعمها وريحها بما نزف من الماء بعد ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك وعن محمد بن فضيل البلخي انه قال مسحت
بير بضاعة فوجد لها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد انه حد الكثرة بهذا القدر في رواية والله اعلم
فصل الطهارة الكبرى فيحتاج الى ذكر السبب الموجب حكما كما قلنا في الاصغر والى ذكرها فاما شرط النية
والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا ترتيب فيه فالمغسول واحد وهو البدن **فصل** السبب الموجب
الحيض ولها كتاب على حدة والموت ونذكره في بابه والمني وهذا موضعه **مسئلة** قال عامة العلماء والناس
كلهم المخالط سبب وعن الاعمش انه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الماء من الماء ولما مر
ان الحدث خارج نجس لا مماسة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة فان هذه المسألة وقعت في زمن
الصحابة فقالت الانصار كنا نخالط ولا نغتسل فقال عمر رضي الله عنه اكان يشعر به رسول الله عليه السلام فقالوا لا
فاتفقوا على ان يسالوا عايشة رضي الله عنها فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسالوا فاخبرت ان رسول الله عليه السلام
اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين وجد الانزال او لا وروى ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله عليه
السلام وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكاء المني وبه يخرج المني غالبا فيقام
مقام الغالب الخارج كالنوم اقيم مقام الحدث الا ترى انه اقيم مقام الماء في جميع احكام الجماع من المهر والحل
للزوج الاول والمصاهرة ونحوها والله اعلم **فصل** اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب الاغتسال وقال
الشافعي يجب لقوله عليه السلام الماء من الماء ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل ولان الحدث هو الخارج النجس
او الخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان يقول هذا ليس بمني ولكنه رطوبة
شبيهة بالدم يخرج من المراة في غير وقت الحيض لا يكون حيضا وانما قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي يقذفه الشهوة
وقالت الاطباء انه دم يبيض بالتصعيد فاذا لم يكن تصعيد ولا شهوة لم يكن منيا وفي بعض روايات ام سلمة انها
حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال رسول الله عليه السلام
اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه السلام فلتغتسل علق الاغتسال باللذة والشهوة فلو كان بدون اللذة
كان اعراضا في جواب ما سالت من الاحتلام وهذا لا يجوز والله اعلم **فصل** اذا استيقظ الرجل
فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد والمسألة ذكرناها
في مسائل الحدث الاصغر في باب الاحتياط لنجاسات الطريق **مسئلة** واما الركن فغسل عام يعم البدن ولكن

اختلفوا في باطن الفم والانف قال علماؤنا يجب غسلهما وقال الشافعي لا يجب لان المفروض هو الاغتسال ويقال
اغتسل فلان من غير ان تمضمض ويستنشق الا ترى ان غسل الميت عام كذلك ولا يجب فيه مضمضة واستنشاق وقال
الشافعي النص على غسل الوجه في الوضوء ولم يجب المضمضة ولا الاستنشاق وفي الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم
فلا يجب فيها المضمضة قياسا على الوضوء ولان الفم عضو ينطبق فاشبه العين ولا معنى لقولكم ان الجنب يمنع من قراءة
القران فعلم ان الجنابة حلت بالفم بخلاف الحدث فانه لا يمنع من القراءة لما لم يحل الحدث بالفم هذا لا معنى له وذلك
لان القراءة تضاف الى القاري والشخص كله وانما الفم آلة ومن شرطه ان لا يكون القاري جنبا وليس من شرطه ان لا يكون
محدثا فانه دون الجنابة الا ترى ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعندكم لا يدخله والمحدث يدخله ويمكث فيه والحدث
قد حل برجله والشخص كله موصوف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف
وان كان غسل يده او مس بتصحيه وذلك لا يجب غسله الا ان المس فوق القراءة فحرم بالحدثين جميعا والنظر دونهما
فلم يحرم بالحدثين جميعا والقراءة بين المس والنظر فحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد حرمة فحرم مسه
بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا بالجنابة ولا يعتبر ايضا الا بالنجاسة الحقيقية لان حكمها لا يختص مكانا
انما اصاب يجب وجب غسله اذا امكن واما الجنابة فلا تحل بكل موضع فلم يجز اعتبارها بها في حكم الحلول بباطن
الفم بل يحل بباطن الفم وليس موضع الحدث كثبوته ولان محل الحدث شرط شرعي لهذه العبادة فلا نعرف قياسا الا
انا نحتج بقول الله عز وجل فاطهروا اي فاغسلوا امر الله تعالى بالاغتسال من غير تخصيص واغتسل لازم من غسل كما
يقال جلس فيصرف الى كله دون بعضه ولا اشكال في ان الغسل عام ولما لزمه الاغتسال بكله ظاهرا وباطنا لان
الباطن منه الا ما لا يمكن فسقط بالعذر كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وباطن الفم والانف
مما يمكن غسلهما فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله
كموضع الجراح وباطن العين بل المضمضة امكن من غسل ما تحت اللحية حسا وكذلك حكما فان غسل ما تحت اللحية لا يسن في
الوضوء وهذا يسن ويجب غسله عن النجاسة وكذلك المتخفف لا يجب عليه غسل الرجل في الحدث الاصغر ويلزمه
ذلك من الجنابة لانه ممكن وان كان باطنا حال التخفف فعلم ان البطون لا يمنع حلول الجنابة ولكن ما لا يمكن غسله لسقط
لعدم الامكان كالعين فانها لا تغسل اذ الكحل يكحل نجس لان الانسان يخرج به والشافعي خص الحدث بالظاهر وما في
الكتاب ذكر ظاهرا بما فيه ايجاب الاغتسال للبدن كله وانه اسم للصورة بظاهرها وباطنها فعلمنا ان ظاهر الاية معنا
واما قوله اغتسل وان لم يتمضمض قلنا كذلك ان يقيد لغة لان الوصف مطلق والاعم منه مجاز فاما على الحقيقة
فلا واما غسل الميت فكذلك لا لان الميت لا يمكن ان يمضمض لانغلاق مفاصله بالموت حتى انه لا يمضمض وان كان فاه
ويجري فيه والحي لا يمضمض اذا كان بفمه جراح يضره الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه
الناظر اليه وباطن الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وهنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل بالرجل
في الخف وهذا يحل فعلم ان ذلك مقصور على الظاهر وهذا يعم الظاهر والباطن الا ما لا يمكن غسله فسقط ولان
المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا والاعتبار بالعين ساقط لا يمكن
غسلها الا بحرج الا ترى انه لا يجب غسلها عن النجاسة فكل موضع من البدن يجب غسله عن النجاسة يجب غسله عن الجنابة
لان النجاسة لا تخص موضعا من بدنه اذا حل وكذلك الجنابة عام ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان
والاستدلال لا يستقيم من هذا الوجه فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى اكثر منه فان عموم الجنابة
بالنص والاجماع وعن النبي عليه السلام انه قال في الحديث المشهور تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة

وداخل الانف شعره وللداخل بشرة سمعت والذي عمر بن علي بن خالد يحكي عن ابي عمر غلام ثعلب ببغداد يحكي عن ثعلب انه قال
البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى وللداخل هذه الجلدة وعن عائشة وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لكنه غريب وعن ابن عباس رضي الله عنهما نفسه من نسي المضمضة والاستنشاق ثم
تذكرهما وهو في الصلوة ان كان من حدث مضى وان كان من جنابة غسلهما واعاد الصلوة ويدل لصحة ما ذهبنا اليه ما ذكرنا
في باب النية ان للفم حكم الظاهر فيما بينه وبين الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا ادخل شيئا فاه لم يفسد صومه
ولو ادخل شيئا في فمه جوفه من بين ابوابه وشي بقي بين اسنانه لم يفسد صومه فانه جوف وكذلك الانسان يفتح فاه فيظهر ما فيه
خلقه كالوجه ويعم خلقه فيبطن ما تحته كانه جوف والجنابة مما حل الظاهر عاما من غير تخصيص وهذا من الظاهر فيما بينه
وبين الظاهر بخلاف الحدث الاصغر لا يحل الا بمواضع خاصة فلا يحل بما بطن بالنبات من عامة البدن والرجل بالخف
او الراس بالشعر فلان لا يحل بما بطن خلقه اولى والله اعلم **فصل** سبب الوجوب قال علماؤنا هذه الطهارة
تجب للمرور في المسجد وقال الشافعي لا تجب لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل اي غير مارين غير ممتر واحد لغة والمراد
من الصلوة المساجد تسمية للشيء بما اعد له قال الله تعالى وبيع وصلوات اي مساجدهم ولانه لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم
لانه مرور وهذا خلاف الحائض لانها انما تمنع عن المرور في المسجد حال درور الدم مخافة ان تلوث المسجد كما يحرم على
المستحاضة وصاحب الجرح الذي يسيل كذلك حتى اذا انقطع دم الحيض يباح لها المرور قبل الاغتسال ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال سدوا الابواب فاني لا احلها لجنب ولا حائض فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة
الى مسجد رسول الله عليه السلام واذا صارت محرمة عليهم لم يعتبر احوالهم ولا ذكرها عند التحريم واما الاية فتاويلها
والله اعلم لا تقربوا الصلوة اي لا تصلوا وانتم سكارى ولا جنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فتطهروا للصلوة بتيمم
قبل الاغتسال فتكون الصلوة على حقيقتها والقربان والعبور على مجازيهما متساويه في اللغة ويدل قال ابن عباس كان
سبب نزول الاية ان عليا صلى سكرانا فقرا اعبد ما تعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز عن كلمة الكفر سهوا حتى
تعلموا ما تقولون ولان المكث حرام لان الجنب في حكم النجس والجنابة اغلظ من الحدث فالتحق بالنجاسة الحقيقية تعظيما
للمسجد لانه موضع طاهر واجب علينا تطهيره فحرم بسبب النجاسة وهذا المعنى لا يفصل بين القرار والمرور ولان النجاسة
تحصل منه في الحالين وانما الحرمة في حق الفاعل والمكث فوق المرور حرمة فاما في المسجد فالمرور واشد لانه بلا في امكنة
والمكث مكانا واحدا فاما المحتلم في المسجد كالمراة تحيض والله اعلم **فصل** غسل يوم الجمعة غير واجب
بل هو سنة عند عامة العلماء وقال مالك واجب لما روي عن النبي عليه السلام قال الغسل يوم الجمعة فريضة على كل من
احتلم ولان الصلوة خصت بطهارة وصلوة الجمعة اقواها فريضة فجاز اختصاصها باقوى طهارة الا انا نحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وعن عائشة رضي الله عنها كان
الناس عمال انفسهم فياتون الجمعة وعليهم ثيابهم فقيل لهم لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب يوم الجمعة
اذ دخل عثمان رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه اية ساعة هذه فقال ما زدت على ان توضات اذ سمعت النداء
فقال عمر الوضوء وكان رسول الله عليه السلام يامرنا بالغسل ولم يلزمه الزاما فاكد الطهارة بتغليظ بالحدث
لا بالصلوة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة التلاوة سواء بدليل انه يؤدي بطهارة واحدة صلوات ما لم يحدث
وفيما نحن فيه قد ارتفع الحدث بالوضوء فلا يجب للصلوة طهارة بغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث وانما يؤمر للصلوة
بغير حدث سنة كالطهارة على الطهارة وكذلك قد يؤمر بالغسل سنة تعظيما للعبادة كما يؤمر به للاحرام والله
اعلم **فصل** البدل عن الطهور والطهارتان فيه سواء **مسألة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه

بنبيذ التمر بدل عن الماء عند عدمه وقال محمد هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف وزفر والشافعي
رحمهم الله بنبيذ التمر ليس بطهور وروى نوح بن الجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وذكر في كتاب الصلوة يتوضا
بالنبيذ ويتيمم احتياطا واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ليلة الجن ان النبي عليه السلام حين رجع عن مخاطبة الجن قال لعبد الله
ابن مسعود امعك ماء قال لا الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضا به
وقد اجتهد مشايخنا في تصحيح هذا الخبر وتشهيره الا ان ابا حنيفة رجع لان كتاب الله تعالى اوجب الرجوع عند عدم
الماء الى الصعيد فلا يزيد على الماء بنبيذ التمر بخبر الواحد لان الزيادة تجري مجرى النسخ ولما ذكرنا غير مرة ان هذه
الطهارة ثابتة بكتاب الله تعالى وانما يثبت بالطهور فلا يمكن اثبات الطهور الا من الطريق الذي يثبت الطهارة
وهو كتاب الله او سنة متواترة فاما خبر الواحد فلا وقد ابى ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر الواحد وفيه احتياط
يجوز الاخذ به في عبادات الله تعالى فكيف يجوز هذا وفيه ترك الاحتياط في ترك استعمال الصعيد الذي وجب
بنص الكتاب ولا يقال ان نبيذ التمر ماء لان المائية معدومة بخلاف التمر ومن سماه ماء على الحقيقة فذلك
جهل منه ورسول الله عليه السلام سماه ماء مجازا على اسم ابتدائه كما سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر وهو مائع
تشرب فثبت ان البدل عن الطهور الاصلي الماء وهو الصعيد لا غير واسم الطهارة بالصعيد التيمم فانه انما شرع
عند عدم الماء **فصل** يحتاج الى ان نعرف حد العدم اولا ثم تفسير الصعيد ثم شرط جواز التيمم
ركنه ثم حكمه **مسئلة** قال علماؤنا الصعيد بغير طهور حال عدم الماء وقال الشافعي حال عدم الماء ولحاجة
الى الصلوة والمسألة ذكرناها في فصل الحكم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من وجد من الماء ما لا يكفيه
لوضوئه كان عادما وابيح له التيمم مع ذلك الماء وقال الشافعي لا يباح حتى يستعمل ذلك الماء ثم يتيمم لان الله تعالى
قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وما نكرة في النفي فيتناول كل جزء منه وقوله ما يستقل بذاته ولا يرتبط له
من ماء يكفي للتوضي الذي سبق ذكره ولان القدر الذي عنده ماء طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله وان لم
يكملها كما اذا كانت به نجاسة حقيقية والماء لا يرفع جميعها فانه يجب استعمال الماء بقدر ما يرفعها وكذلك
العاري اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته يلزمه استعماله لقدره وكذلك المرأة المطلقة اذا اعتدت بقرء
ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر ولم تعتد بما مضى من وقت الطلاق ولان القرء الواحد مما لا تنقضي به العدة
فجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الماء كلا ماء معه والدليل ان الماء الذي معه طهور اما حقيقة فلا شك
فيه واما حكما فلانه اذا استعمله ثم اصاب ماء اخر لم يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الماء ولا يلزم على
هذا من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع الصوم لان الشرط ثم عدم الرقبة كاملة لان الله تعالى ذكر الرقبة
عند التحرير ثم قال فمن لم يجد ولم يذكر شيئا فانصرف الى ما سبق ذكره وفيما نحن ذكر عند البدل ماء منكرا فلا يرتبط
بما قبله ولنا انه عدم الماء الطهور في حق طهارة الصلوة فيباح له التيمم كما اذا كان عنده ماء نجس او ما يحتاج
اليه لسقيه وهذا لا شك فيه اما الشك في العدم فالدليل عليه ان قولنا طهور لا نعني به يكسبه طهارة حقيقية
بل المراد به طهارة حكمية اي محللة للصلوة وباستعمال هذا الماء لا يثبت شيء من الحل يقينا بل الحل موقوف على
الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضاء كلها وشيء من حكم العلة لا يثبت ببعض العلة حتى يوجد كلها فثبت
في حق الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكوة وبعض علة الربا في حق حرمة الربا وهذا كمن وجد بعض الرقبة
في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الاصل رقبة تكون كفارة وهذا البعض لا يصلح كفارة
لانها لا تجزي بحكم الطهر ههنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء طهورا اي محللا للصلوة باستعماله

في هذه الاعضاء او رافعا للحدث عنها فان الآية سيقت لبيان هذه الطهارة لا غير والماء المحلل ما يقدر لا نفس
الماء وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب مما زال فيهما امر حسي عورة طاهرة ونجاسة حقيقية
واذا كان حسا اعتبار الزوال حسا لا حكما والزوال حسا ثابت بقدر الماء الذي معه وكذلك زوال الانكشاف
عن العورة ثابت بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان معه لقمة حلال لما ابيح له اكل الميتة الا بعد اكلها لان بقاء
الجوع بالاكل عادة امر حسي لا شرعي ولقدر الطعام وان قل نفع قدر بقاء على انه ذكر في كتاب الصلوة ان الجنب اذا وجد
من الماء ما يغسل فرجه ولا يكفيه لغسله يتيمم ولا يغسل وجهه لان ذلك الغسل لا يفيد طهارة في حق الصلوة والتيمم
شرع طهورا في حق الصلوة فصار وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجواز الصلوة مع امكان الغسل لما لم يسلم عليه
الجنابة وهي امنع من النجاسة فعلى هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الماء القليل اذا كان لا يرفع النجاسة كلها الا انه
ضعيف فانه ذكر ان المسافر اذا وجد من الماء ما يغسل به نجاسة ثوبه او يتوضا فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا لم
يجد من الماء الا ما يغسل به النجاسة دون الوضوء وامره بغسل النجاسة والتيمم جميعا فكذلك الجنب اذا وجد ما يغسل
به نجاسته يلزمه استعماله في النجاسة ثم يتيمم ليحصل له الطهارتان جميعا ومسئلة الجنب ماوله ان النجاسة نفرجه
نجاسة موضع الاستنجاء ولا يلزم مسألة العدة فانا لا نجعل القرء مانعا فانها لو طلقت وارتفع حيضها الاعراض
ان صغر لم تنقض العدة وان مكثت عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الاياس فتعتد بالاشهر لان الله تعالى شرع الاشهر عدة
عند عدم القرء بل عند وجود الاياس واليأس لا يثبت بالعدم ولكن ليس كل عدم يوجب اليأس ويقطع رجاء العود
نحو ما الى عدم طهور حكما وهو ما لا الى عدم طهور حسا وقوله ان الله تعالى ذكر ماء نكرة فالمراد ماء الا قامة
ما سبق لاقامة الحكم لان الآية سيقت لبيان طهارة الصلوة فجعل الماء لها اصلا والصعيد بدلا عند عدم الماء فلا
بد ان يجعل الاصل ماء مقدرا يحصل الطهارة كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير ضرورة فكذلك
ههنا وردنا نحن مقتضي وما قلناه اقيس واحق وما قاله اقرب الى الاحتياط وهو ان يجعل بعض ما يطهره بانضمام
الباقي ككله في المنع من الاستعمال للصعيد احتياطا كما قالوا جميعا في الخمر انه حرام في الاصل للسكر على ما قال الله
تعالى ثم القليل حرم بالشرع وان لم يسكر احتياطا وحرم جماعة بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يقع خمرا
فالمقدمة قد تلحق بالمؤخرة احتياطا وقد يلحق البعض بالكل كذلك احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسائل الحد
ان الاحتياط لا يجب اذا كان السبب داعيا او اشكل الامر كما فعلنا في سؤر الحمار جمعنا بين التراب والماء احتياطا
ولا اشكال ههنا بل تيقن بانه لا يبيح الصلوة بنفسه ولا يؤثر فيها على ما قلنا وما هو ايضا سبب داعي الى تكميل
الماء فشرب قليل الخمر داعي الى كثيره عادة وقل ما شرع فيه صبر عن السكر حتى انا احتاس بالمثلث السديه
لان قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه ولونه غير منشط على ما بينا في موضعه فما له طريقة في الفقه الا على وجه
الاحتياط وقد بالغ هو في هذا الباب حتى جعل المس حدثا من وجه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن من
طريق الغلبة فاما الجواب عن قوله انه طهور على معنى انه يعمل عمله اذا كمل وكذلك العلل كلها اذا كملت عملت
بما سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض حتى يكمل على ما قلنا الا على سبيل الاحتياط كما يقام السبب مقام
العلة احتياطا ولا طريق للاحتياط فيما نحن على ما قلنا لم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق بعض الرقبة عن الكفارة
ثم اشترى الباقي فاعتق عن الكفارة جاز عند الشافعي لان الباقي لا ينقص عنده وكذلك عندي في رقبة نفسه وان
تفرق الوقوع ثم لم يكن البعض مانعا من الصيام ومن مشايخنا من سلك ادق مما قاله الشافعي جمعا بين البدل والمبدل
وان ذلك ضعيف لان البدل والمبدل شرع لاقامة الصلوة والشافعي لا يجوز الاداء بهما بل يجوزه بالتيمم وانما

امر باستعمال الماء لعدم الماء حقيقة وحكما احتياطا لباب التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عنده بالماء والتراب
جميعا وانما تقع بالتراب فيما جمع بينهما لتاديه الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتاديه حكم الحال
والله اعلم **فصل** وجد سؤر حمار توضا به وتيمم وايهما بدا جاز وقال زفر اذا بدا بالتيمم لا يجوز
لان الشرط عدم ماء طهور ولم يتحقق العدم لانه طهور من وجه الا انا نقول ان كان الماء طهورا فالتيمم لغو تقدم
او تاخر وان كان الماء غير طهور فالتيمم حق تقدم او تاخر فلا معنى لشرط التقديم وانما الجمع بينهما لقطع الاحتمال
وانه ينقطع بنفس الجمع من غير ترتيب على ما قلناه **مسئلة** طلب الماء ليس بشرط في الاسفار لثبوت عدم الماء
عند اصحابنا وقال الشافعي لا عدم الا بعد الطلب لان الماء لا يوجد مباحا وما من موضع الا والماء موهوم فيه
لا ينقطع ظاهرا الا بعد الطلب منه لان الظاهر عدم الشح به ولنا ان الظاهر في المفازة عدم الماء والحكم للظاهر
وانما يكون وجوده اصلا في العمرانات ولا يجوز التيمم في العمرانات الا بعد الطلب ذكرها في التحري واما اذا كان
مع رفيقه ماء فان كان في موضع العزة والشح فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلب وانما لا يجوز الا بطلب
منه اذا كان في موضع لا يعز الماء ولا شح به ومثاله الحربي يسلم في دار الحرب ولم يصل ولم يعلم لم يلزمه القضا
لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان بها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام
لزمته الصلوة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم فلم يعذر بالترك **مسئلة** المسافر
اذا تيمم وفي رحله ماء قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزئه لانه واجد للماء بملكه وبيده
فلو ثبت العدم لثبت بالنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو عن الماء فيكون
الطلب فيه شرطا لثبوت العدم كما اذا نزل بعمران ولم يسأل اهله الماء وتيمم وفيه ماء لم يجز واحتج محمد رحمه الله بان الله
تعالى لم يكلفه الا ما في وسعه وليس في وسعه استعمال ما نسيه لانه لا يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان
فصار هذا العجز ممن يخاف العطش على نفسه وكذلك اذا صلى عريانا وقد نسي الثوب في رحله يجوز عندهما برواية
الكرخي واما اذا صام عن الكفارة وعنده ما يعتق وقد نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فله وجه لان
الامر بالاستقبال بالاعتاق مع النسيان ضرب من الهذيان واذا سقط الامر به اخذ بالبدل لا محالة وقد قيل
تفسير الوجود في باب الكفارة الملك حتى ان العبد لا يجزئه الا بالصوم وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك
لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال فعلا دون الملك حتى كان العبد والحر
فيه سواء وبالنسيان يعجز عن الفعل فاما قوله ان النسيان لا يضاد الوجود فنعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر
على الاستعمال فيجوز بسببه كالعطش بعجزه عن الاستعمال حكما وانه لا يضاد الوجود بوجه وانما يضاد الري واما قوله
انه معدن الماء فنعم هو معدن الماء بفعل صاحب الرحل او بامره وفعله يكون في العادات فيصير حاله فيه
اذا لم يتذكر كما اذا نزل بعمران فساله اهله الماء فقالوا لا ماء ههنا فيتيمم ثم تبين به ماء فانه يجوز فلهبه ههنا فيما
عجزه كنسيان الاصل في المسألة التي استشهد بها هذا موضع الاشكال في المسألة ولا يلزم المحبوس في التخريج يتيمم ويصلي
فانه يلزمه الاعادة لان في وسعه استعمال الماء على ما يعتبر الوسع لبناء الاحكام عليه ولكن منع عنه بالتخريج وانه
فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بان لم ياثم بالترك ولكن حكم الله تعالى لا يسقط بمنعهم كما لو اكره على الصلوة
قاعدا وكالرجل يغيب عنها له لا يؤمر باداء الركوع لعجزه بالبعد ولكن لا يسقط اصل الركوع عنه فاما الناسي
فعاجز لا بمنع غيره لكن بآفة سماوية من الله تعالى واحكام الله تعالى تسقط بما جاء من عند الله تعالى كما اذا مرض
سقط عنه القيام حتى اذا كان الرحل مطلقا وعلى الماء لصوص فحالهم جواز الصلوة بالتيمم لان المانع لم يتصل به

ولكن

ولكن الله تعالى لم يؤته من القدرة ما يقاوم بها اللصوص فيصل الى الماء واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم من نسي الحدث
وصلى بغير طهارة لانا جعلنا نسيان الماء سببا لعجزه عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وبحال من الاحوال لا يجوز الصلوة
بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط الخطاب وانه ساقط مع النسيان لامر بالطهارة ولو مات كذلك لم يؤاخذ به
مع سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الواجب واجب بطهارة وان لم يلزمه الاداء كالنائم يسقط عنه خطاب
الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ قضى صلوته على ما بينا في المجنون يلزمه قضاء الصيام ان صحة العبادة تبتني في الذمة لا
على القدرة وانما تبتني عليها ايجاب الفعل والاداء الا ان سقوط خطاب فعل الوضوء يجعل التراب طهورا وسقوط خطاب
فعل الصلوة لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في النوم كمن نسي الحدث لا يسقط اصل الخطاب بصلوة بطهارة والله اعلم
مسئلة المريض اذا خاف زيادة مرض او ابطاء برء لو توضا حل له التيمم عند اصحابنا وقال الشافعي لا يحل حتى يخاف
تلف عضو او تلف النفس وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم للمجدور والمجروح لانه يخاف تلفا ولان ما دون
التلف مشقة وتعب يلحق البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى اسقاء الماء ولنا قول الله تعالى وان كنتم مرضى او على
سفر الآية اباح التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل قيده بالعدم قلنا ذلك في حق المسافر فان العدم في حق المريض ليس بشرط
ولان المرض سبب للموت كالجرح فاذا خاف الزيادة فقد خاف سببا للتلف في الجملة فاشبه جرحا صغيرا لا يموت مثله الانسان
خاف زيادة الجرح لو توضا فانه يسقط عنه فان قالوا لا يسقط فلا اشكال لان زيادة الجرح فوق جرحه والله اعلم **مسئلة**
رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضا او اغتسل من جنابة حل له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الظاهر
انه يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه بما يتدفا به من نار او كن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه
جهز جيشا وامر عليهم عمرو بن العاص رضي الله عنه فلما رجعوا الى رسول الله عليه السلام يشكوه عن اشياء منها
انه يصلي بهم وهو جنب فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فذكرت ما جئتنا به عن الله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت بهم فقال النبي عليه السلام الا ترون صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر انه
كان في مصر او برد ولانه لما ثبت هذا في البر فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدف والمسألة فيه الا ترى انه لو
عدم الماء اصلا في المصر تيمم كما لو عدم في البر فكذلك عدم الماء السخن في البرد المخوف الا انهم بنوا الامر على عادة الامصار
واعرضوا عن التعدد والله اعلم **مسئلة** رجل بعامة اعضاء وضوئه جراح لا يمكنه غسلها تيمم وصلى فان كانت
العامة صحيحة غسل ما صح منها ولم يتيمم وقال الشافعي رضي الله عنه في الحالين يغسل ما صح منها ويتيمم وهذه المسألة
فرع مسألة وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده يستعمل ذلك الماء اولا ثم يتيمم لانه لا فرق
بين ما لا يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولا يمكنه الاستعمال ففي الحالين الاستعمال في البعض فقد جعل بوالبعض
كالاقل في منع استعمال التيمم احتياطا وعندنا ما لا يفيد اباحة الصلوة بيقين ساقط العبرة في حق الاحتياط وغيره واذا
كانت الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلوة بوجه ويسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة فقد وجب استعمال
الماء يقينا في قولهم جميعا والتيمم دونه لا يكون طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك علم ان المامور الطهور
يقينا ولما وجب وطهارة الصلوة طهارة حكم وتوفي اباحة الصلوة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه
طهورا بخلاف سؤر الحمار فانه مشكل عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم ثم بالماء
اجزاه وههنا لو بدا بالتيمم لم يجز عند الشافعي يقال للخصم اذا غسل بعض الوجه انامره باعادة التيمم على المغسول منه
او كالغسل بالتيمم لما لم يغسل والاول باطل لان البدل مع صحة الاصل فاسد والباقي باطل لان الاصل قط لا يكمل
قدره بالبدل كما في الكفارات والله اعلم **مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته توضا واستقبل الصلوة

عندنا وقال الشافعي رحمه الله يمضي في صلاته واذا رأى الماء مكانه وتوضأ وبنى ومضى في صلاته فانما اجزاه ايضا
لان الله تعالى امر بالتوضي عند القيام الى الصلاة وان عدم الماء فبالتيمم لم يعتبر قيامها بعدمه وبعد ذلك لان الله تعالى شرع
هذا الابدال لصحة الشروع فاذا ادى بالبدل لم يعتبر قيام الشرط بعد ذلك كما لا يعتبر قيامه بعد اداء الصلاة وكالمتمتع
اذا وجد الهدي بعد ما صام ثلاثة ايام قبل ان يصوم السبعة لم يلزمه الهدي وتمام السبعة ويجوز لان البدل شرع
للتحلل والحرم فاذا فرغ من الثلاثة تادى الحكم به فلم يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح اداء السبعة من غير عدم والمعنى
ان حرمة الصلاة تسقط حكم وجود الماء لما لو وجد الماء بزيادة دانق على ثمن مثله فانه يباح له التيمم لحرمة دانق
فحرمة الصلاة فوق ذلك بكثير فلا يهتكها بسبب التوضي وفي المشي والاشتغال هتك ولا معنى لقولكم انه لو توضأ واتم
الصلاة كان جمعا اداء بالبدل والمبدل جميعا وهذا لا يجوز لان الممتنع اكمال الاصل بالبدل واكمال البدل بالاصل
ونحن لم نكمل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بتيمم وانما امرنا باداء الصلاة طاهرا في حال بالصعيد وحده وفي حال بالماء
وحده وهذا صحيح كما لو كان متوضئا فسبقه الحدث على اصلكم فلم يجد ماء فانه يتيمم ويمضي في صلاته بعضه بالتيمم
وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للماء كان مسئلتنا فيمن لو لم يكن في الصلاة لكان واجدا وكان تيممه
بطل ولا يصير عادما لحرمة الصلاة من الوجه الذي قاله لان الصلاة ما شرعت الا بطهارة والاصل بالماء وانما
نقل الى التيمم بعد فيكون في افساد الصلاة بحكم وجود الماء اداء للصلاة بالطهارة الحقيقية لا افسادا الا ترى
انه اذا خاف فوت وقت الصلاة لو توضأ لم يجزه التيمم وان انتقض بفوات الاداء لان فيه قضاء بالوضوء والتفاوت
الذي بين القضاء والاداء فوق التفاوت بين المضي في الصلاة والافساد ثم الاداء في الوقت فلما لم يجعل ذلك
التفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في الصلاة عريانا ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بسعي فانه يسعى اليه
وتفسد صلاته لان فيه اداء على سبيل الكمال وكذلك من شرع في الفرض وحده ثم اقيمت الصلاة فانه يقطع الفرض ليؤديه
بالجماعة واصل الجماعة سنة والطهارة فرض حتى لو كان في صلاة الجنازة يتيمم فوجد ماء فخاف ان توضأ فاتته الصلاة
يمضي فيها لانها لا تقضى عندنا فلو افسدنا فاتته الصلاة اصلا وانما يجب استعماله لاجل الصلاة فلما كان لا يفيده
في حق الصلاة لفواتها اصلا صار عادما للماء في حق تلك الصلاة وان وجدها فاحمله يتيمم بخلاف ما لو زيد في
ثمن الماء لان قدر الزيادة تذهب بلا عوض حتى اعتبرت المحاباة بالهبات في تصرفات المريض وللمال حرمة وان قل فكان له
ان لا يبذلها بلا عوض وبدونه يصير عادما فاجزاه الا ترى انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة درهم على ثمن مثله
صلى عريانا ومثله لو كان في الصلاة عريانا فوجد ثوبا ولا يمكنه لبسه الا بقطع الصلاة قطعها ولبس فلما ثبت انه
واجد للماء وحرمة الصلاة لم تسقط خرج التيمم من كونه طهارة لفوات شرط وبطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز
له اداء ما بقي من الصلاة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق كل جزء من الصلاة مؤدي ابتداء والطهارة شرطا
لاداء الا انه على اصلنا يستقبل الصلاة بخلاف الحدث السابق لان رؤية الماء ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا راى
الماء خرج الصعيد من كونه طهورا فبطل الطهارة بالصعيد الان مستندا الى اول الاستعمال حتى يعود جنبا ان كان
تيمم عن جنابة ومحدثا ان كان تيمم عن حدث ولما استند اليه صار امرا مفسدا للصلوة بصيرورتها بعد الحدث
ثمة طهر الا فساد في حق الصلاة القائمة دون التي فرغ وسلمها الى الله تعالى كسائر المفسدات فانتقضت الصلاة القائمة
دون المنقضية فلم يمكنه البناء وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلاة بطلت صلاته تلك
بسريان الحدث القديم الى الرجلين فصيرورته محدثا من وقت الحدث وظهور ذلك في حق الصلاة القائمة دون
الماضية فاما الحدث السابق فيقطع الطهارة للحال ولا يستند فلا يصير ما مضى من الاداء اداء بحدث فامكنه البناء

على جزء مضى على الصحة لما لم يسقط في الحال بالحدث فدليل شرعيتنا ما قوله ان البدل شرع بدلا لصحة الشروع فهو له وللاداء
جميعا بل للاداء شرع الوضوء الا ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالاداء وشرط له شروطا لاداء على ما بينا في موضعه ان
التحريمة ثمة شرط وليست بركن ولما شرطا البدل للاداء ولم يتم الاداء بعد اعتبر قيام الشرط لبقي البدل مشروعا ومتى سقط
بوجود الاصل لم يصح الاداء بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بشك مقصود بل شرط للتحلل على اصلنا ولما صام
ثلاثة ايام فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو اصل لانه ما شرع الا للتحلل والهدي
الذي وجد غير محلل لانه قد تحلل فلم يصر اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل كالطهارة لا تجب اذا سقطت الحاجة
الى الصلاة وههنا الطهور مشروع غير مقصود ايضا بل للحاجة الى الاداء غير ان الحاجة باقية والاداء باق عليه
فاعتبر مشروعا بشرطه كما اذا اصاب الهدي قبل ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم **فصل**
من خاف فوت صلاة الجنازة في المصر لو توضأ اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلاة العيد وعند الشافعي لا يجزئه التيمم
قياسا على خوف فوت الجمعة وسائر الصلوات ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه اذا فجئتك جنازة تخشى فواتها وانت
على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وعن النبي عليه السلام انه كان في بعض سكك المدينة فسلم عليه رجل
فلما كاد الرجل يتوارى تيمم بالحائط ورد السلام فقال انه اما انه كان يمنعني من رد السلام الا اني لم ازد على طهور
فرأى التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث كان يمنعه من رد السلام وكان مخصوصا به واذا ثبت هذا
في السلام في حق رسول الله عليه السلام علم ان التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة لا تتادى الا به واما المعنى
فلان صلاة الجنازة لا تقضى عندنا وكذلك صلاة العيد والطهارة بالماء انما شرعت لاجل الصلاة فاذا خاف
الوقت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلاة لانه لا يمكنه الصلاة بطهارة الماء قط على
هذه الحالة فابيح له التيمم كما اذا خاف العطش بخلاف سائر الصلوات فانها تفوت الى خلف والله اعلم
فصل واما اذا شرع في صلاة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لانه يمكنه بعد
الشروع الاتمام بعد الامام ان لو توضأ وصار لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم لان اليوم يوم زحمة
فلا بد من ان لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد عليه صلاته فلا يمكنه القضاء وحده والله اعلم **فصل**
وكذلك عندنا من لم يجد الماء الا في المسجد وهو جنب يتيمم لدخول المسجد ثم اغترف الماء فاغتسل لانه في حق الدخول الذي
لا يصح الا بالطهارة عن الجنابة فقد عدم الماء والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد الصعيد وجه الارض
من حجر ومدر وتراب ورمل وما يوجد في الارض خلقة بخلق الله تعالى وقال ابو يوسف الصعيد هو التراب
والرمل وقال الشافعي هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه يثبت بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في
الجملة وكذلك الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الماء طهور لا يعرف قياسا بل التراب
يعقل ملوثا وانما اختلفوا الاختلاف لهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج ابو يوسف والشافعي بحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه
فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك فان طيبتها في انباتها لان
طيبة كل شيء على ما يليق به الطعام الطيب ما يكون مغذيا ومشتهى والمراة الطيبة اذا كانت طاهرة حلالا يدل
عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالآجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقلها بدليل ان الآجر
اذا دق جاز به التيمم والحجر اصلب واصقل وكذلك الطين المبتل بالماء لا يجوز لانه لا ينبت طينا كذلك ولان
الله تعالى خلق الانسان من ماء وتراب ثم جعل الطهارة بالماء ثم بالتراب ليدل على كرم الادمي وطهارته ولان الادمي

نبات من الارض قال الله تعالى انبتكم من الارض نباتا ولذلك شرطنا من الارض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك
الماء اصل الانبات مع التراب الا انا نحتج بظاهر الآية فالصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود قال الاصمعي
وهو فعيل بمعنى فاعل اي صاعد قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا وفي الحديث عن
رسول الله عليه السلام انه قال يحشر الناس على صعيد واحد اي وجه ارض واحد وقال ابن الاعرابي انه اسم لما يصاعد
حتى قيل للطريق صعيد وللقبر صعيد وانشد ان تفتدي الجلاج ضعضع طهري يوم فارقته باعلى الصعيد
يعني القبر واما الطيب فاسم للمنبت والحلال والطاهر واليق المعاني ما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا
اجمعنا على ان صلة الطهارة لابد منها وهي شرط فبطل ان يكون غيرها شرطا لان الاسم اذا احتمل معاني مختلفة لم
يعمها فاذا تعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا ولان قوله صعيدا يتناول كل جنس من الارض وقوله طيبا متى جعل
طاهرا لم يوجب قيدا ذكرنا لذلك الطاهر بجميع الاجزاء في الاصل طاهرة وانما ينجس بعارض ومتى قيل انه
منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الاجزاء الصلبة والمتحللة في اصل الخلقة كالرمل والحجر وقول ابن عباس الصعيد
تراب الحرث لا يوجب تقييد الآية به لانا لا نزيد التقييد على المطلق بخبر الواحد وكذلك بقول ابن عباس وقال النبي
عليه السلام لابي ذر وكان باديا في غنم الصدقة فاصابته جنابة الصعيد طهور كافيك ما لم تجد الماء فاذا
وجدت الماء فامسه بشرتك فسر الطيب بالطهور وعن النبي عليه السلام قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت اخبر ان الارض كلها طهور واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل
جزء منها يتصف بانه مسجد وكذلك بكونه طهورا ولانه قال اينما ادركتني الصلوة تيممت وقد تدركه الصلوة
في الجبل وهو رمل وعن النبي عليه السلام انه قال لعمار وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضع
كفك على الارض تمسح بهما وجهك الخبر لم يفصل وعن النبي عليه السلام ان اعرابا اتوه فقالوا يا رسول الله انا نسكن
هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال النبي عليه السلام عليكم بالارض
وفي رواية عليكم بارضكم ولهذا الحديث جوز ابو يوسف التيمم بالرمل وما روي بخلاف هذا من ذكر التراب
ذكر بعض ما دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر ان الماء هو
الطهور والماء وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للطهر بمعنى الانبات وانما اتصاله بالطهارة واما قوله طيبة
طيبة الارض في الانبات فذلك اذا مدحت ما صلحت له الارض وانه لم يخلق طهورا في الاصل فاذا ذكرنا الارض
في باب الطهارة كان الطيب صفة انه طهور ليكون معناه موكدا المعنى الاصل على ما ذكرت في سائر الفصول واما
الآجر والخزف فليسا من الارض خلقة بل هما من صنعة الناس لان اصلهما طين وانما اشتد لصنعة الادمي على
هيئة لا توجد كذلك في طبقات الارض حتى اذا فتت الآجر وصار بحيث يوجد كذلك في اجزاء الارض خلقة جاز
التيمم به واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين وتحترق كالنبات فما هي
من جنس الارض المخلوقة بل هي مما يتولد منها كما تولد فيها الادمي وليس الادمي بعد تولده من جنسها الا ترى ان
الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الحجر والمدر فارض خلقة لان الارض البسيط بلا صنعة ادمي كذلك
تشاهد صخرا ومدرا وخلقت لمعاشنا كله ليس بالنبات بل السكنى منها والتحصن عن العدو والجبال مساكن
وحصون وكذلك المعنى من حيث لا ينطبع بالنار ولا يحترق فان قيل اخبر الله تعالى انه خلق الارض في يومين اخر
انه جعل فيها رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها في يومين اخرين فتبين ان الجبال غير الارض وهي اوتادها
على ما قال الله تعالى قلنا في الآية خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقت رواسي من فوقها فصارت وجهها كما

في

في الارض على سبيل القرار صارا كالشيء الواحد وتناولها اسم الارض فالمدر قبل ذلك كان ارضا الا انه مدر ولكن
فيما فوق عن السماء لبني آدم والجبال صارت منها خلقه من الله تعالى وكانت ارضا فالسقف اسم لما علا على وجه الارض
وكل ما ركب فيه من خشب وذهب وغيره لك يسمى سقفا اذا كان تركيبا اصليا فاما الذهب والفضة وهذه
الجواهر فليست في الآية ان الله تعالى ركبها في الارض خلقه كذلك بل هي مما يتولد من الارض كالنبات وكما تولد منها
بمشية الله وقدره ثم فارقها معنى من الوجه الذي ذكرناه فعلمنا انه جنس آخر فاما قوله ان الله تعالى خلق آدم من
الماء والتراب فلا كذلك بل قبضه آدم من جميع اجزاء الارض وعلى حسب طينها وخبثها تختلف اخلاق بني آدم
على ان المعنى ليس ما ذكر بل اصل الطهارة بالماء شرعا وعقلا فنقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الآخر من المباح
فان الدنيا في الاصل بر وبحر وسائرهما يتولد منهما فجعل الطهارة بالماء لان المطهر هو الماء في الاصل وهو مباح
متيسر وربما يعز فنقل الحكم عند العزة الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا يصير عادما الا بعارض لا يتقدم الى الله
تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله لا بد ان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين انما
يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة لا يوجد الوحل ولهذا لا نجعل الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض امتزاج
الماء به والآجر اشتد بصنعة الادمي ولو قيل ان التراب هو الطهور لم نعدمه مع الماء على اصل ما خلق الله
تعالى فيلحقه الخطاب بالصلوة طاهرا ولا تمكين منه من قبل الله تعالى فيحرج فيه والله اعلم **فصل** شرط
الاداء النية شرط بلا خلاف وهي نية ارادة الصلوة عند المسح والترتيب شرط ام لا على الاختلاف على ما مر في
الوضوء وكذلك الجمع ولم يبق احكامه اختلاف غير مسئلتين **مسئلة** اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم
يجزه التيمم والشرط ان يكون مسلما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه وذكر في بعض الروايات اذا تيمم
وهو كافر ثم اسلم وذكر انه يجوز على قول ابي يوسف واما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا عند
زفر فانه يبطله بالردة واما زفر فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم ابتداء لانه عبادة فلا تبقى معه صحيحا قياسا
على الصلوة فانها تبطل بالردة ويلزمه القضاء اذا اسلم في الوقت وابو يوسف يقول هذه طهارة صلوة فصح
مع الكفر كالوضوء ولان الكفر لا يبطلها اذا طرا فلا يمنع صحتها كالمعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلوة
ووجه شرط ارادة الاسلام في رواية ان التيمم لا بد له من ارادة عبادة لتصح كالنية للاسلام اذا تيمم ولم
تحضره النية لا يصح الا ان يريد صلوة او مس مصحف او دخول مسجد وامر يتعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا
فاما اذا لم يرد الكافر شيئا فهو كالمسلم وكذلك اذا اراد الصلوة لان صلوته ليست بشيء ولا تتعلق صلوته
بالطهارة وكذلك ان اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة الاسلام فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فصح ارادته
الاسلام كالمسلم اذا قرا القرآن او مس المصحف فطهر ولابي حنيفة ومحمد ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة
قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها قربة لا يصح من الكافر فاشبه تيمما من المسلم لغير نية او من
الكافر اذا اراد الصلوة الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم ليتعين ان فعله حق الايمان فان الله تعالى
ما امر بها الا للصلوة ولم يامر بها تبردا والكافر اذا اراد الصلوة فقد عين انها للصلوة وانه لم يصح لانه
ليس من اهل العبادة وانه قائم فيما اذا اراد الاسلام الا ترى ان المسلم اذا تيمم لارادة التطهر قبل الزوال
صح والطهر لا يصح منه في الحال فبطل معناه فثبت ان الشرط ارادة بعد السلام ليقع التيمم قربة وان الطهارة به
متعلقة بصفة وقوعه قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فلا يبطل تيممه لان التيمم بعد الصحة
حكمه حكم الوضوء لا فرق بينهما وهو انه طهارة حكمية لاحلال الصلوة وليس في كونه طاهرا عن الحدث معنى العبادة

ولا في كون التيمم طهارة لانها لا تبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكاللبس في كونه ساتر العورة معنى العبادة فلم يبطل بالردة بخلاف حكم الصلوة لان حكمها الثواب لا غير والثواب هو الجنة والردة تنافيها فان قيل في التيمم ثواب لما لم يقع الا قربة قلنا نعم كما اذا توضأ يريد الصلوة يثاب عليه ويبطل بالردة ولا يبطل الطهارة وما فارق التيمم الوضوء بوجه وانما فارق الصعيد الماء في ان الماء طهور لنفسه والتراب طهور اذا اراد الصلوة عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره لحصول المقصود لانه ليس في كونه طهورا بمعنى العبادة ليتعلق البقاء كذلك بالاسلام والله اعلم **فصل** في الركن **مسئلة** التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في العرف عبارة عن الكف الا ترى ان يد السارق تقطع من الكف ودية اليد تجب بقطعها من الرسغ وهذا لان عمل اليد وما يقصد به اكثره يكون بالكف لا بالذراع والعضد فصار الاسم مقصورا عليه الا ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل مدد وما قرن بقوله الى المرفق وانها كلمة في امدادا اليها ولو كانت اليد متناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم الامداد بالمرافق بل كان اسقاطا ولان الله تعالى قال وامسحوا بوجوهكم وايديكم والماء في المحل يقتضي التبعيض كما في قوله وامسحوا برؤسكم والمعنى الفقهي ان التيمم بني على الخفة فلم يشرع في العضو الذي يستتر عادة تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الراس الذي يستتر بالعمامة ولا في الرجل الذي يستتر بالخف والنعل وشرع في الوجه البادي عادة وكذلك الكفان لانهما باديان عادة الا ترى ان المرأة لما حرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة عن الوجه والكفين وعن النبي عليه السلام انه امر بالتيمم بالوجه والكفين ولنا الاخبار المسندة منها ما روي ان عمارا رضي الله عنه اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فقال كان يكفيك ان تضع كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تعيدهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين وكذلك علم رسول الله عليه السلام مولاه اسلع التيمم على هذا التفسير فتبين ان المراد من الكفين في حديثهم اليدان الى المرفقين تسمية للجملة بالبعض كما تسمى الصلوة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله لعطاء لذلك ومحال الطهارة لا تعرف قياسا فلا يشتغل به فاما المعنى الذي ذكراه فاسد لا نقول لان اليدين ذكرتا في التيمم على سبيل التعريف بالاضافة الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور في الوضوء فكان التقدير في الوضوء تقديرا فيما نحن ولان الله تعالى لما شرع التيمم مع اليدين علم انه جعل هذا العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاستدعى بعضه ما بقي وصار تبعا له وسقط حكم الاستتار بصيرورته تبعا كما لظهر فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم الا ترى كيف يجري في حق سائر الاعضاء وان كان لا يتجزى في حق الوضوء قلنا الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤداة فهي تلك بعينها فكان ينبغي ان لا يتجزى في حق كل الاعضاء الا انا تلنا الطهارة ويرتفع ذلك الحدث الا انا لم نقل بالعموم للنص فاما اليد فما فيه نص مانع عن القول بعدم التجزي فوجب لذلك فاما قوله الباء للتبعيض فالجواب عنه ان هذه الباء مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه لم يبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم يكن في حق اليد فلا تشتمل على الحقيقة والمجاز فصار مثل قول الله تعالى تنبت بالدهن وقول الشاعر نضرب بالسيف ونرجو بالفرج اي نرجو الفرج والباء صلة واما الاية فدليلنا لانها سيقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قائم مقام الماء وانه يستعمل في العضوين من الاعضاء الاربعة المذكورة في الوضوء ولما كان منصرفا الى ما ذكر في الوضوء انصرف الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء وفي الايدي الى المرافق ولم يلتفت الى الاطلاق على ان اليد لغة اسم لثلاثة اقسام الكف واليد والذراع والعضد والصحابة رضي الله عنهم تمسحوا الى الاباط لما نزلت اية التيمم وانما فعلوا ذلك لتحكم اللغة وانما انصرف اسم اليد الى الرسغ بضرب دلالة

والدلالة فيما نحن بوجب الى المرافق والله اعلم **فصل** في الحكم قال علماؤنا حكم التيمم ثبوت الطهارة عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي حكم التيمم اباحة الصلوة ضرورة الحاجة الى الاداء حال عدم الماء مع قيام ما يوجد حقيقة ضرورة كما قال في طهارة المستحاضة فقال لا يجوز التيمم قبل الوقت ولا اداء فرضين بتيمم واحد ويؤدي من النوافل ما شاء كما قال في طهارة المستحاضة وحاصل الاختلاف يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا عن الماء عندنا لرفع الحدث وايجاب التطهير وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في الصلوة على حكم الطهارة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس تطهيرا بدليل ان المتيمم متى رأى الماء عاد حكم الحدث الاول من جنابة وحدث فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لما عاد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ عن الصلوة او دها بالوقت عندكم وما هما حدث فعلم ان الحدث الاول ولكن ابيحت لها الصلوة للضرورة كما يباح الفطر للصائم اذا اكره على الفطر لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصعيد عند عدم الماء ثبت ان البداية بين الماء والصعيد الصوم او الاكراه على الردة ولنا قول الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البداية بين الماء والصعيد فيحتاج الى ان نعرف حكم الماء في هذا الاستعمال لينتبه للصعيد الذي هو بدله لان البدل له حكم الاصل عند عدمه كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق والاشهر في باب العدة لها حكم القرء والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء الطهورية عن الحدث اي يفيد الطهارة عن الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا لاباحة الصلوة بل الاباحة حكم ثبوت الطهارة فكذلك الصعيد الذي شرع بدلا عنه يثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه فان قيل الله تعالى امره بالتوضي او بالتيمم عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلوة فكذلك هذا قلنا ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء علم ان البدلية بالنص بين الماء والصعيد لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على ما قلت لان البدلية تمنعنا عن العمل بظاهر النص فان قيل فيه دلالة لان الصعيد لا يكون طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة حكمية ثبتت ابتلاء من الله تعالى فجاز اثباته بالصعيد والله تعالى يبتلي عباده بما شاء على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي فمن حكم التوضي اباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع الحدث وطهارة حصلت له لا مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا لا مع بدون تلك الواسطة لانه حينئذ يكون حكما اخر وللبدل حكم الاصل لا حكم اخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غير بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضي بحال وانما ابيح بواسطة رفعه الاباحة من غير رفعه حكما اخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا فاما قوله انه يلزمه الوضوء اذا رأى الماء ورؤية الماء ليست بحدث قلنا لانه متى رأى الماء خرج الصعيد عن كونه طهورا للحال كما خرج الكف عن المطهرات من ان يكون كفارة بوجود الرقبة ولما خرج سقطت الطهارة الحاصلة به كما سقط حكم الكفارة عن المكفر اذا وجد الرقبة فيلزمه الوضوء كما لو كان تيمم بصعيد نجس فان الوضوء لا يسقط وكما يلزمه التحرير اذا وجد الرقبة لبطلان معنى الكفارة عن الصوم وكما يجب غسل الرجلين على الماسح اذا نزع خفيه لسقوط حكم المسح به وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا يلزم الخف فانه بدل عن الرجل ولما لم يعمل عمله فان الطهارة في الرجل لا تنتقض بمرور الوقت وطهارة الخف تنتقض لانه لم يجعل بدلا مطلقا عن الرجل بل في يوم وليلة وكلامنا ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما كلامنا في ان البدل يعمل عمل الاصل في المدة حال عدم لا محالة هذا مما لا نعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت بدلا في تحليه الحدث والطهارة على ان الاية نص على ان التيمم بدل في افادة الطهر لان الله تعالى قال ولكن يريد ليطهركم وقال النبي عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلوة تيممت وصليت وقال النبي عليه السلام

لا صلوة الا بطهور وعندي لا اشكال في هذا فان الصلوة بالطهارة حكمية لا تجوز بحال وانما جازت صلوة الاستحاضة
مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث عن دمها للضرورة فصار في حكم الدمع والعرق ما بقي الوقت فبقيت الصلوة
بطهارة وانما الاشكال في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين عدم الماء والحاجة الى اداء الصلوة لان الله
تعالى عطف التيمم على الوضوء وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلوة فيصير شرطا في التيمم والقيام الى الصلوة قيام
الى ادائها فلما صار التيمم مشروعا بشرط القيام الى الصلوة وعدم الماء لم يبق طهورا بعد الفراغ من الاداء ولا يثبت
طهورا قبل القيام اليها كما لا يبقى طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان على السواء لا مزية لاحدهما على الاخر فاشبه
طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها منعت حكم حدثها فبقيت الطهارة والحاجة ههنا جعلت الصعيد طهورا
فثبتت الطهارة ثم بيان الحاجة ما مر في تلك المسالة قال ولهذا لا يجب الوضوء ولا التيمم الا اذا قام الى الصلوة
الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الماء طهور بنفسه لا لحاجة فجعلنا الطهارة به وان لم يحتج والصعيد قبل الحاجة
ليس بطهور فلم يحصل الطهارة باستعماله والجواب عنه ان الشرط عدم الماء لا غير بدلالة ان الله تعالى لم يذكر عند
النقل الى البدل الا شرط العدم فاما القيام الى الصلوة بشرط ذكرا للوضوء فيصير كالمذكور في البدل لانه عطف
عليه فاني مقامه فيحتاج الى معرفة في الوضوء لنية كذلك في التيمم فانه بعينه وحكم الشرط في الوضوء وجوب استعمال
الماء لا صيرورة الماء طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم الصلوة فان
الارادة في القيام اليها لا يصح مع الحدث وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتى يريد الصلوة ويتمم لارادة الصلوة
بخلاف الماء وكذلك هذا الحكم عندك في الماء وارادة الصلوة صحيحة قبل الوقت فانها ما تقدم على الفعل لا محالة
فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعملت حصلت الطهارة به ضرورة كالماء عند الوجود على ما مر وطهارة
الصلوة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المدار على عدم الماء ووجوده مع ارادة الصلوة والدليل
على ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلوة بتيمم لاول الوقت تجوز ولا تكره ولا ضرورة ولا حاجة ماسة فان
التاخير مباح اذا قصدا ورجى وجود الماء في الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه مخاطب بالصلوة في
الجملة في مسئلتنا هذه فاما اذا راى الماء فقد ثبت على الاصل فسقط اعتبار البدل في جواز الاداء معه وانه على
ما قلنا في ساير الابدال والاصول وتعليلنا بعدم الاصل عند عدم الاصل وعن ابن عباس قال التيمم طهور المسلم
ما لم يجد الماء او يحدث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انا اتيمم واصلي ما لم اجد الماء او احدث ونحوه عن عمار
ابن ياسر رضي الله عنه **فصل** ولهذا قال محمد رحمه الله ان التيمم يوجب قطع الرجعة كما قالا الاغتسال
فانه قام مقامه حال عدم الماء وهو القياس الا انا استحسنا وقلنا لا ينقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في حق
الغسل لا غير لان الاية وردت في القيام الى الصلوة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فثبت خاصا حيث ورد الشرع
فيصير عن طهارة في كل حكم ليس من الصلوة بشيء كالخف يقوم مقام الرجل في محلية الحدث والطهارة الحكمية لا ساير
احكام الرجل ولا يلزم اذا صلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلوة لا بالتيمم كالوضوء وقت
صلوة تنقطع بصيرورة الصلوة دينا عليها وان لم تتيمم فان قيل فكذلك ههنا تنقطع باباحة اداء الصلوة لا
بالتيمم قلنا اباحة الصلوة حكم لا ينفصل عن الطهارة الحكمية ولا الحدث عن الحرمة ما لطهارة الصلوة تفسير
سوى اباحة الصلوة ولا للحدث تفسير سوى الحرمة فيصيران سببا واحدا عنه عبارتان فلا يمكن اضافة انقطاع
الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلوة عن طهارة في حقها حكم اخر غير الطهارة في كل وجه فامكن
الاضافة اليه دون الطهر فانه ثابت في الحيض حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة كالوضوء وقت صلوة دينا حكم اخر

حكمه

غير

غير التيمم فاما حل الصلوة بعبارة عن طهارة للصلوة وانه لم يثبت الا في حق الصلوة خاصة وما يتصل من قراءة القران وسجدة
التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلوة **مسئلة** المتيمم يؤم المتوضين ما لم ير المتوضي الماء عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يؤم وقال زفر يؤم وان راى المتوضي الماء لمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يؤم المتيمم المتوضين ولا
المقيد المطلقين ولانه طهارة ضرورية فاشبهت طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد للطهارة الاصلية فلا يكون
البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتداء به كما لو كان معه ماء ولزفر رحمه الله ان رؤية المتوضي الماء لا تغير حاله ولا حال
امامه لان الشرط للامام عدم الماء وقد بقي بدليل جواز صلوة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الله
تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلوة عند عدم الماء لا عند الحاجة الى الصلوة او الطهارة والعدم ثابت في
حق الامام والقوم جميعا فصلح الامام اماما لهم لان طهارة الامام في حقهم طهارة لان اخر ما في الباب ان
يجعل كانهم في صلوتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم على طهر
في حق انفسهم الا ترى انهم لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا لما
ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الماء عند عدمه وبحسب ثبوت العدم يعمل فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر
ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم الوضوء لصحة التيمم طهارة وانما الصعيد بدل عن الماء فيشترط عدم
الماء فلا جرم اذا وجد المقتدي الماء وزال الشرط في حقه لم يبق الصعيد طهورا فلم يبق طهارة الامام طهارة
في حقه فلم يصح اقتداؤه كما لو كان عنده ان الامام على غير القبلة وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح السايل لا يصح
لان طهارة سال الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح الاقتداء وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام
ومثال ما نحن فيه مثال قوم بهم جرح سايل امهم واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل للباقين ثم سال
في الوقت منهم دم بعد الصلوة فانها جايزة لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء
وان كان القوم صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها ولا يلزم الماسح بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه
لان المسح بالخف طهارة اصلية على ما مر ان الخف هو البدل عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح فاصل كالمسح
بالراس فصارت طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الى بدل بشرط التعذر فقام الشرط في حقهم جميعا ولا يرد
عليه حدث منع عن العمل شرط لتغير الشرط في حقهم ليثبت المنع في حقهم جميعا فان قيل اليس الحدث يسري الى
القدم لولا الخف فصار الخف مانعا السريان كما في المستحاضة الوقت يمنع السريان قلنا نعم الا ان حال الامام
في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي لانه لا اقتداء في الحدث ووجوب الطهارة وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة
للمقتدي عند الصلوة لان صلوته بناء على صلوته فطهارة الماسح طهارة اصلية بحسب ما صله الحدث ما نقل الى شيء
اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا يعتبر حدث وامتنع عمله لسبب في حق المقتدي فهذه مسئلة لطيفة
المعنى فقهية وقد صح لهما حديث عمرو بن العاص حين شكى قومه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو
جنب متيمم فاجاز رسول الله عليه السلام ولو كانوا متيممين لم يكن للشكوى معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا
لا يرون التيمم للجنب على ما عليه بعض الصحابة رضي الله عنهم فتبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة
الصلوة على الحدث حقيقة لا لرفع الحدث ومحمد رحمه الله جعله بدلا عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلوة وانقطاع
الرجعة وقربان الزوج وابو حنيفة وابو يوسف جعلا الصعيد بدلا عن الماء عند عدم الماء في افادة الطهارة الحكمية
للصلوة لا غير وهو الاصح والله اعلم **مسئلة** اذا حبس الانسان في المخرج فلم يجد ماء ولا صعيدا طهورا لا ينتظر
الى وجود الماء او الصعيد ولا يصنع شيئا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يومي ثم يعيد وقول محمد مضطرب في وجه

ذلك انه لو وجد ترابا تيمم وصلى ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد للماء فكذلك بغير تيمم لان التيمم مع وجود الماء
لا عبرة به الا انا نقول انه عادم للماء حسا واجد حكما لان المنع من جهة العباد فلم يعتبر في حق الله تعالى فمن
حيث العدم اجزنا الصلوة ومن حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا فاما بغير طهارة فلا صلوة بحال لتعذر
شرعا ولان الطهارة شرط عن الحدث ليصير من اهل اداء الصلوة كالطهر عن الحيض شرط ليصير من اهل اداء الصوم
الحائض العاجز عن اداء الصوم لا تؤمر بالامساك تشبها حتى تطهر وكذلك المحدث لا يؤمر بالصلوة تشبها حتى يطهر
بالطهارة بالماء وبالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلوة ان من بقي في وحل وطين فلم يجد ماء ولا صعيدا مكث لذلك
ولم يؤمر بالايماء ولا فرق بينهما والله اعلم **فصل** الطهارة عن النجاسة الحقيقية تحتاج الى
معرفة النجاسة الحقيقية فانها نوعان خفيفة وغليظة وحكمها ونوعاها ثم الى معرفة ما تزال به النجاسة وكيف
تزال فالازالة نوعان قوية وقد مرت المسئلة في باب الحدث ولعاب السباع نجس وضعيفة فصارت الاقسام
ثمانية **فصل** انواع النجس المني نجس عندنا خلافا للشافعي وقد مرت المسئلة في باب الحدث ولعاب السباع
نجس خلافا له وقد مر في باب الاسآر وجلد الكلب بعد الدبغ او بعد الذبح نجس عنده خلافا لنا وشعر الميتة
عنده نجس خلافا لنا وميتة لا دم لها نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسئلة مرت في باب الماء الطهور
وبول ما يؤكل لحمه نجس عنده خلافا لمحمد رضي الله عنه وخرء ما يؤكل لحمه طاهر خلافا للشافعي وقد مرت في جملة
ما ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية **فصل** ارواث الدواب نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد نجاسة خفيفة لان الطرق مملوة من ارواث الدواب فلو قلنا بغلظها لضاق
الامر على الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابو حنيفة بول ما يؤكل لحمه لاختلاف الناس لخبر ورد فيه باباحة
الشرب والجواب عنه ان هذه الضرورة انما تقع في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يتقي النجاسة لعينه
ولان الشرع اوجب ضرب خفة وهو الطهارة بالمسح اذا يبست **فصل** الحكم قال علماؤنا حكم النجاسة
المنع عن الصلوة اذا ازدادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا تمنع لكن تكره الصلوة
معه الا قدر دم البراغيث وما لا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يقع على النجاسات ثم يقع على الثياب
هذا اذا كانت النجاسة غليظة واما اذا كانت خفيفة فلا تمنع حتى يكون كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب
في رواية او ربع النعل ان اصابها وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سواء تمنع اداء الصلوة الا ما لا يأخذ
العين وما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث وكذلك كان الاستنجاء عندنا سنة لان ذلك الموضع لا يزداد
على قدر الدرهم فيكون عفوا لعلته ولكن يسن ازالته كما في غيره وعند الشافعي الاستنجاء فريضة كما يفترض
ازالة النجاسة القليلة عن عضو اخر الا انه عفي عن الغسل واكتفي بالحجارة دفعا لحرج الناس عن الغسل فانه عورة
لا يمكن غسلها الا بكشفها وكل انسان لا يجد سترة او موضعا خاليا والنجاسة مع ذلك تصيبه عادة واحتج
بقول الله تعالى وثيابك فطهر ولقول النبي عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات ولم يرد النبي
عليه السلام انه يغسل عادة دائما اراد يغسل شرعا وحكما وانما يغسل الثوب عن نجاسة ولم يفصل بين القليل
والكثير وقال النبي عليه السلام من اراد ان يدخل مسجدا فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض
فدل ان المسح واجب لنجاسة مرئية لا لتقذر فوق ما يرى والمعنى يدل عليه وهو ان من شرط صحة الصلوة الطهارة
عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى طاهرا عن النجاسة وان قلت سلبنا اسم الطهارة على الاطلاق
فكان ينبغي ان لا يجوز وان قلت الا انا لم نعتبر ما لا تأخذه العين لانه لا يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة تقع

عليه ودم البراغيث يسقط حكمه للضرورة وبقينا الزيادة معتبرة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام من اكتحل
فليوتر ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج والاستجمار هو الاستنجاء فثبت انه لا حرج في تركه ولو كان
واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكما لعلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا ان الاستنجاء بالماء
سنة غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا آخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل
ضرورة انه عفو لعلة المكان فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الابتداء قلنا ثبت لهذا المعنى ان الحرج
يسقط حكم النجاسة وانه قائم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن اصل النجاسة مما يتعذر على الناس وكنى اصحابنا عن
قدر نجاسة مخرج الاستنجاء بقدر الدرهم فصار سقوط النجاسة بسبب القلة اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة
مع قيام اصله غير ثابت في غير موضع الاستنجاء وموضع الاستنجاء انما يسقط عندنا لعلة المكان لا بالمسح فصار
ما قلناه اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلوة فلو
كان ما دونه مانعا لما سكت النبي عليه السلام عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله عنه انه قدر النجاسة بظفره
وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم فيحتمل ان اصحابنا
وجدوا دراهم زمانهم اصغر من دراهم زماننا فقالوا بالزيادة وعن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما انهما كانا
لا ينصرفان عن الدم القليل اذا راوا في الصلوة وينصرفان عن الكثير والظاهر منهم في الصلوة بالثوب
فصل وكذلك لم يجعل علماؤنا قليل الخرق بالخف مانعا من المسح لدفع الحرج على ما مر والشافعي اخذ
بالقياس فيهما والاحتياط **فصل** وكذلك على هذا انكشاف العورة كان القليل لا يمنع جواز الصلوة
عندنا والكثير يمنع وقدروا بقدر النجاسة في خفيف العورة وغليظها لدفع الحرج عن الناس فعامة ثياب الفقراء
لا تخلو عن قليل الخرق والله اعلم **فصل** اذا كان ثوبه نجاسة ولا يجد من الماء الا قدر ما يتوضا به
او يغسل النجاسة غسل النجاسة وتيمم وقال حماد يتوضا به لان نجاسة الحدث اغلظ من نجاسة العين بدلالة ان
الصلوة مع نجاسة العين تجوز حالة الضرورة وكذلك مع القليل ولا تجوز الصلوة مع الحدث بحال فكان صرف
الماء الى اغلظ النجاستين اولى الا انا نقول الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل الثوب بالماء فيطهر ويتيمم فيطهر عن
الحدث على ما مر ذكره ولما امكن الجمع بينهما لم يعمل بالترجيح **مسئلة** اذا كان الثوب مملوا دما ولا يجد ماء ولا
ثوبا طاهرا فانه يخير ان شاء صلى في الثوب وان شاء صلى عريانا بالايماء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط لعدم الماء فصار هذا الثوب والطاهر في حقه سواء فلا يجوز
عريانا ولانه لو كان ربع الثوب طاهرا والباقي نجسا لا يجوز الا ان يصلي فيه وكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة
ارباع الثوب ونجاسة الكل سواء في انهما يمنعان جواز الصلوة حالة الاختيار ولا يمنعان جوازها حالة الاضطرار ولانه
متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيئا يلزمه حالة الاختيار الا انه استعمل النجاسة واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة
والقيام والركوع والسجود الا انا نقول ان الله سبحانه حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حالة الصلوة فحرام عليه
الصلوة في ثوب نجس وحرام عليه الصلوة عريانا فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احدهما الا بهتك
الاخرى والحرمتان على السواء فيخير لكن حضرته الصلوة ومعه ثوب طاهر وثوب نجس ولا يدري ولا تحري له فانه يتخير
لان خطاب التطهير ساقط لعدم الماء وخطاب الستر لحق الصلوة ساقط لعدم الثوب الطاهر فانه ما امر بالستر
للصلوة الا بطاهر فتساويا وقوله انه يترك فروضا كثيرة لو صلى عريانا فالجواب عنه انه يصلي بايماء فيستر عورته
الغليظة بقعوده وانما يستتر بطاهر لا بنجس فيكون فيه بعض ستر وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلوة

معهودة لكن الى مدة اخرى شرعت حلفا عن تلك الصلوة حالة العدم كما في المرض وفيما يقول محمد ترك بفرض الاجتناب
عن النجاسة من كل وجه بخلاف الثوب اذا كان ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل من وجه على ما نذكر في حد بدا انكشاف
العورة الخفيفة فمن هذا الوجه يجب ستره او نقول اذا كان الثوب طاهرا توجه الخطاب بالستر بقدر الطاهر
وسقط بقدر النجس فرجحنا جهة الوجوب احتياطا للعبادة وهذا الذي كان ينبغي فيما دون الربع الا انا لم نعتبر
لقلته لان القليل لا يمكن لبسه فقدرناه بالربع لانه حد الكثير في العورة الخفيفة والنجاسة الخفيفة والله اعلم
وكلام محمد احسن وسكت العورة على النجاسة فضل مزية الا ترى انه لو خرج الى الناس بادي العورة كان اقبح من
خروجه في ثوب نجس فكذلك القيام الى الله سبحانه وتعالى وينبغي ان تكون الصلوة في هذا الثوب افضل عند ابي
حنيفة لان الخطابين لما استويا سقطا فترجح خبر الستر على حال الكشف بلا مانع كما في غير حالة الصلوة واما الاختلاف
في حق جواز الصلوة والله اعلم **فصل** ما يزال به النجاسة **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف
ازالة النجاسة بكل مائع يعمل كالخل وماء الورد جائز وقال محمد وزفر لا يجوز وهو قول الشافعي قياسا لان الشرع
امر بالغسل بالماء وكذلك بالاجماع الغسل واجب به وهو الطهارة المعهودة فلم يجز تعليله بما يقوم غيره مقامه
لان التعليل يوجب سقوط استعماله على قياس ما قال في تعليل الشاة التي وجبت زكوة هذا على اصل الشافعي فاما
على اصل محمد فلان القياس الصحيح ان لا يطهر بالماء لان الماء ينبغي ان ينجس كما لاقى النجاسة الا انا لو قلنا بحقيقته لما امكن
تطهير ثوب وتنجست المياه كلها فاسقطنا ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالماء فيبقى
ما عداه على اصل القياس ولان الله تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب بفتح الراء اسم لما
يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط القول بالقياس بالنص في حق الماء والنص لم يرد في سائر المائعات فبقي على اصل
القياس الا يرى ان الماء الكثير لا ينجس بالنجاسة اذ لو قيل بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق
طهورا وسائر المائعات تنجس وان كثرت لانها غير طهور ونعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه طهور شرعا لا لانه
يزيل النجاسة طبعا دل عليه نجاسة الحدث حيث تزول بالماء دون سائر المائعات الا انا نقول الماء طهور بالنص
والاجماع لاستعمال الماء الذي هو آلة والتعليل واجب ما امكن فنقول الماء كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن
الاعيان لا لانه مبدل للنجاسة عن الاعيان الى طهارة بدلالة ان الثوب النجس لا يطهر ما لم يزل عين النجاسة عنه
واذا كان حكم التطهير حكم الازالة وغير الماء شارك الماء في الازالة فان الخل قادر على الازالة منه وماء الورد
بمنزلته فشاركه في الحكم وهو ان يكون طهورا مثله ثم حكم القياس بالتنجيس بملاقاة النجاسة سقط كما سقط في حق الماء
لانه انما سقط عن الماء لانه طهور من حيث انه مزيل لعين النجاسة ليفيد الطهر اذا ازال فسقط عن غيره لما كان
مزيلا والتطهير في كونه مزيلا ليصير طهورا ولا يلزم اللبن والدهن لان ما فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى
بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن ربما يخفي لون النجاسة بلونه وكذلك ما يغلظ كالمرق قل ما يقدر على
الازالة فان من الالوان ما لا يزول بالماء ويزول بالخل ولا يمكنه ان يقول مع كون الماء طهورا يجب بالغسل به قياسا
ولا حقيقة للطهورية الا حالة الغسل فهذا من القوم فان محمدا قال القياس ان لا يجب الا بالغسل به ولكن مع حكم
النجاسة عن الماء يمكنا التطهير به والامكان حصل بالماء فلم يقع الضرورة في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال
الاستعمال لا بالضرورة بل بالنص وانزلنا من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك الا حالة الاستعمال فلما كان طهارة
الماء حالة الاستعمال عند محمد ثابتة بالضرورة لم يقبل التعليل فانها مستثناة عن اصل القياس وعندنا الماء
طهور خلقه الله كذلك بالنص بدليل ان الصفة ثابتة له اصلية لا لحاجتنا كحل الذبيحة ولو كان بالضرورة لثبتت

حالة

حالة الحاجة كحل الميتة وكذلك الضرورة ترتفع بمياه الاودية العذبة وجعل ماء البحر الاجاج المالح طهورا بلا
ضرورة فثبت ان الضرورة غير معتبرة لما ثبت اصلا فقبل التعليل بالرأي وقد ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب الازالة
على ما مر فصار كل مزيل طهورا مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فمسحه بخرقة او بحجر طهر وكان ذلك طهورا
لانه ازال العين واثره كالماء وسنحققه في مسئلة الخف تصيبه النجاسة فمسح بالارض ولان الازالة لها اثر في التطهير
كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له اثر صحيح فاما الخل الكثير يقع النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه
لا يتنجس ان تصور بحيث لا يخلص بعضه الى بعض وان قلنا به يتنجس لم يضر لان الطهور اسم لما يقدر على تطهير العين لا لما
يقبل النجاسة لوقوعها فيه وانما دفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا وقعت فيه للضرورة فانه هو المعد في
الاودية والحياض الكبيرة لا للاستعمال فلو نجسناه بالاستعمال فيه للزمنا ان نمنع الناس عنه الا بالاغتراف منه
وفيه حرج عام فاما الخل فليس بمعد للاستعمال وغسل النجاسات فيه ليكون له الحكم بتنجيسه ومنع الناس عن استعماله
بالغسل فيه حرج فبقي الحكم فيه على القياس وهذا اصح من قول مشايخ بلخ وتبين انا بالتعليل لم نبطل حكم النص ولا غيرنا
وهو صفة الطهورية للماء فاما على قول الشافعي ان الغسل بالماء واجب فلا كذلك بل الواجب ازالة النجاسة
فانه لو قرض موضع النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة عن الحدث فان الماء طهور في حقه
شرعا ولم نعقل معناه لانه لا عين بالاعضاء تزال فاذا لم يطهرها من حيث ازالة عين بل حكم بلا عين لم يكن الازالة
معقولة فلم يتعد الحكم الى المزيلات ولان الاصل ان النصوص متى عللت ثبت الحكم في المنصوص بعين النص لا بعلته
ويتعدى الحكم بعلته فالطهارة ثبتت بالماء لانه ماء طهور لا لانه مزيل ويتعدى الى الخل بالازالة فلا يعمل حيث
لا عين تزال ثم قلنا نجاسة الماء المستعمل لانه لما بقي طهورا من غير ازالة عين علم انه طهور بازالة الحكم فنجس الماء من
طريق زوال الحكم اليه صار معقولا كما لو زال اليه نجاسة والله اعلم **فصل** كيفية الازالة قال علماؤنا
اذا ورد الماء على النجاسة او وردت عليه النجاسة لا يطهر الا بالازالة والماء الزائد يكون نجسا ولا بد من الغسل
ثلاث مرات وقال الشافعي اذا ورد الماء على النجاسة لم ينجس واذا وردت النجاسة على الماء لم يطهرها الماء نحو
الثوب يغسل في الاناء مرارا لم يطهر عنده وذهب الى ان الماء طهور من حيث الشرع لا من حيث الازالة لان الازالة
انما تكون بعد الملاقاة والامتزاج وبالامتزاج ينجس الطاهر بالنجس كما لو امتزج بالثوب وبالخل فثبت ان التطهير
بالماء من حيث الشرع بان جعله طهورا حكما اذا اغتسل به الاعيان وصب عليه الماء ضرورة حصول الطهارة فان
الشرع لو لم يحكم به لما امكن التطهير بالماء القليل ولا الكثير لان الجزء الذي يلاقيه ينجس قياسا ولهذا لم يجوز الغسل
بما سوى الماء من المائعات لان تطهير الماء حكم ثبت شرعا ضرورة الامكان لا قياسا فلم يجز قياس غيره عليه واذا
كان من هذا الطريق طهورا لم يتعد موضع النص وهو حال ان يغسل به النجس وبه ارتفعت الضرورة ايضا
فلم يثبت الوقف لغيره ولا حال ما يغسل فيه الا ان يكثر الماء فيسقط حكم القياس للضرورة والنص الوارد في البحر
هو الطهور ماؤه مع علمه بنجاسات وجيف وقعت فيه قال والدليل على ان التطهير من هذا الطريق انه طهر
اعضاء المحدث بلا ازالة ويطهرها بالمرة فاختص به من بين سائر المائعات وكذلك المحدث لو توضأ في الاناء مرارا
لم يطهر عند ابي يوسف كما قلنا نحن في الثوب وهو احدى روايتي ابي يوسف والدليل عليه ان اعرابيا بال في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله عليه السلام بان يصب عليه ذنوب من ماء والذنوب يصب على
الارض لا يزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا ان الطهارة انما حصلت بالصب لان الماء يبدل حكم النجاسة بالماء
ضرورة ان يحصل لها اذا ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا بقيت يبقى حكمها الا ان الشرع انما قال يسقط حكم النجاسة

بالماء ضرورة ان تحصل الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع حال زوال العين وانه اقرب الى القياس فلم يجب مع بقائه
وهذا كما لو وقع في الماء الجاري فان حكم النجاسة يسقط بالاجماع وتصير الماء كله طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك
العين فاما ما بقي العين فلا فقدرنا في العين اذا بقي حال ورود الماء على النجاسة كقدركم في الماء الجاري تقع فيه نجاسة
وقال الشافعي في النجاسة التي لا ترى اذا اصابت البدن او الثوب انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فانه قال
يغسل سبعا احديهن بالتراب لغلظ حكم سؤره على ما نذكر بعد هذا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الحديث
المعروف اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فالنبي عليه
السلام امر بغسل اليد ثلاثا لقطع وهم النجاسة فلو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان الوهم ينقطع بالمرة ولو كان نجس
الكلب لو تحقق لزاد بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث ايضا ولو كان الماء يطهر حكما لا بالازالة لما احتيج الى العدد
فان قيل قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الاناء حتى يصب عليه الماء مرة او مرتين قلنا الرواية المعروفة
ما روينا على ان الصب عبارة عن الماء المتوالي وانه يقوم مقام المرات ولانا ذكرنا ان الماء طهور بازالة النجاسة
لا بتبديل الحكم فان الازالة معقولة ولها اثر في التطهير على ما قلنا فليس له ان يمنعنا عن التعليل به ويعلق الحكم بالنص
غيبا او بمعنى خلاف القياس ولو كان التطهير بالازالة ومعلوم يقينا لانه لا يتقدر على الازالة بمرة كما لو كان مرئيا
مكنه بالمرار فاما اذا كانت مرئية فيعلق بزوال العين الذي يرى واذا لم يكن مرئية علق بالثلاث لانها اقل الجمع
الصحيح ولها ورد الشرع في حديث يد المستيقظ وهي حد ابلاء العذر واعتبارا بالاستنجاء ولانا وان سلمنا ان الماء طهور
يقينا كما قلنا في حق الحدث فالنجاسة نجسة ايضا كما بلاقيه فيتعارضان ما بقيت النجاسة بعينها فاذا ذهبت العين في
المعارضة فعمل الماء عمله والعين لا تزول بالمرة كما لو كانت مرئية فاما النجاسة تقع في الماء فقد ذكرنا ان القياس
ان يجس الا انا تركناه للضرورة فانا لو قلنا بها لتنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتبديل حكم النجاسة
وليس اذا لم يعقل ذلك الحكم وجب ان لا يكون الطهارة واما النجاسة الحكمية فكذلك عندنا طهارة العضو بالزوال
الا انه ليس به عين يحتاج الى المرات للازالة فاشبه العين المحسة بعد الغسل مرتين وانه تزول بالمرة واما الغسل في
الاناء فليس من هذه المسألة في شيء وقد مرت في الطهارة الحكمية واما حديث ذنوب الماء فعندنا ذلك كان لاطفاء
الرائحة او للبس المكان بدليل ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام امر بحفر ذلك المكان او كان الله لو عطبها
وطهر بالتغيب في الارض او بالسيل والله اعلم **فصل** قال علماؤنا في الاناء يلغ فيه الكلب انه
يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي لا يطهر الا بالغسل سبعا احديهن بالتراب ولان الكلب اختص من جنسه من المحرمات
بضرب الف للناس به خصوصا لاهل البدو فاختص بضرب تغليظ زجرا للناس عن الالف كالخمر من بين المشروبات المحرمة
اختص بضرب تغليظ زجرا وهو الحد ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي عليه السلام انه امر بغسل الاناء من ولوغ
الكلب ثلاثا او خمسا او سبعا ودل عليه حديث يد المستيقظ على ما روينا في المسألة الاولى وقياسا على سائر
النجاسات فاما حديث الشافعي فذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف بالكلاب لا لعينه كما لا
حين حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركوا العادة كما
في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا اولاهن او اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة
بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع وكذلك مدار حديث ولوغ الكلب على ابي هريرة وهو كان يقول بثلاث ولانه
خبر غريب ورد خلاف القياس في رواية غير ثقة واضطرب متنه على ما قلنا فلا يقبل على اصلنا وكذلك هو
في امر عام والله اعلم **مسألة** النجاسة الغليظة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها بالارض جازت الصلوة فيها

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطهر الا بالغسل قياسا على الثوب والبول يصيبه قال محمد رحمه الله المني
مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس ولنا الحديث المشهور عن النبي عليه السلام انه كان في الصلوة فخلع نعليه فخلع الناس
نعالهم فلما سلم قال ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رايناك خلعت فخلعنا فقال ان جبريل عليه السلام فاخبرني
ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فالنبي عليه السلام امر
بالمسح بالارض ليسقط عنهم النزع بسبب الاذى وعند محمد لا يسقط وفي رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما فان قيل
هذا الحديث ساقط لان النبي عليه السلام لم يستقبل الصلاة قلنا يحتمل ان الحظر مع النجاسة نزل حينئذ ويحتمل
ان النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم وفي خبر آخر قال ومن وطئ بنعليه اذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور
وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امشي على الارض النجسة ثم امشي على الارض الطاهرة فقال
عليه السلام الارض تطهر بعضها بعضا وضرب من القياس يدل عليها وهو ان النعل عين صلب لصلابته من النجاسة واذا
يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فاذا دلكت بالارض زالت ما فيها من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة عن العين
كالسيف يصيبه الدم فيمسح بالتراب والارض تصيبها النجاسة فيبست فتنشفها الريح بخلاف البول لانه رقيق
يتشرب في النعل فيحتاج الى الماء للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا يبس في الثوب لانه شيء لزج لا يدع رطوبته
تنفصل عنه فتيبس فيه فان اصاب الثوب فزول برطوبته بالفرك فيطهر الثوب الا ترى انه اذا اصاب البدن لم يطهر
لان للطبع حرارة جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه فاحتيج الى الماء لاستخراجه فثبت ان الباب باب قياس لا مخصوص
عن القياس والله اعلم **فصل** الارض اذا اصابتها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلوة
عليها وقال الشافعي لا يجوز لان الشمس تحيي الاثر ولا تزيل النجاسة كما لو اصاب الثوب ولانا اجمعنا ان التيمم بذلك
المكان لا يجوز فثبت ان النجاسة باقية ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما ارض جفت فقد ذكت
وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت ذكوة الارض يبسها والذكوة عبارة عن الطهارة كذكوة الشاة وقال النبي عليه
السلام الارض تطهر بعضها بعضا فثبت ان الارض طهور في حق النجاستين جميعا الحكمية والحقيقية والقياس ما قلنا
في الخف فان الارض اذا يبست النجاسة فيها واتى الزمان على ذلك فتنشفها الرياح ذهبت النجاسة بالاجزاء من الارض التي
كانت الرطوبة فيها فاشبه الخف مسح بالارض فزوال النجاسة باثرها واما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب ان الطهور
صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور وسؤر الحمار طاهر وليس بطهور فكذلك هذه الارض عندنا
طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع اشكال كما في سؤر الحمار فان النجاسة ذهبت باثرها وهذا يوجب الطهارة
وما قاله الشافعي يوجب ضرب شبهة فلم يثبت صفة الطهورية **فصل** ستر العورة حد العورة نعرف
في كتاب الاستحسان والعورة عورتان خفيفة وغليظة بيناهما في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة حكم النجاسة
الحقيقية على ما مر فقدرت العورة الغليظة بما زاد على الدرهم وقدرت الخفيفة بالكثير الفاحش كما في النجاسة
والله اعلم **مسألة** اذا صلت المراة وربع ساقها او ربع راسها مكشوف لم تجز صلوتها عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تجوز حتى يكون الاكثر من النصف مكشوفا لان الحد فيه الكثير الفاحش وهذه كثرة بعد اعتبارها
حكما فاعتبرت حسا فقيل اذا زاد على النصف كان كثيرا عيانا لان ما يقابله دونه الا انا نقول للربع حكم الكثير
في هذا الباب الا ترى ان ابا يوسف يقول في الثوب المملوء دما ان المصلي بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه
فاذا كان الربع طاهرا لم تجز الصلوة عريانا كما لو كان الكل طاهرا واذا حلق المحرم ربع راسه لزمه كمال الدم **فصل**
فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا بايماء وقال زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود لان خطاب الستر ساقط عند

العدم فيصير في هذه الحالة كالذي وجد الثوب ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال انكسرت السفينة باصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا يومئون ايماء وبه افتى عبد الله بن عباس وعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد يستر عورته الغليظتين وسترهما واجب شرعا وعقلا ولهذا سميت سوءة وهو اول
عقوبة ابتلي بها آدم عليه السلام ولما لم يقدر على الاركان الا بكشفهما والكشف حرام سقطت كما اذا لم يقدر الا
بخوف لعدو او ان يخاف سبعا او لصا ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام تجري مجرى الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان
من اكرهه آخر بسيف على ترك الصلوة فصلى حتى قتل كان ماجورا ولم يسقط حرمة العلم بنفسه ولو خاف بان يرى اعمى
يتردى في بير لزمه ترك الصلوة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك الاعمى اثم فرجحنا الستر على الاركان وان رجح الاركان
على الستر فاقامهما وترك الستر كان جائزا الا ان الستر في الصلوة ستر بعينه لا بنفسه ولانه متى ترك الاركان كان
تاركا لتلك الصلوة الى خلف وهو الصلوة بايماء ومتى قام اليها وكشف السوءتين كان تاركا للستر بلا خلف والله اعلم

فصل

فان وجد ثوبا مملوءا دما كان بالخيار ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسئلة قد مرت

فصل

الوقت مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يصلي العصر حتى يزداد كل شيء على مثليه سوى في الزوال وسكت في الاصل عن ذكر آخر وقت الظهر على قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي على مثله فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة هذا القول وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
ان ما بين المثل الى المثلين وقت مهمل حجة الجماعة امامة جبريل عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة الظهر
اليوم الاول حين زالت الشمس والعصر حين صار كل شيء مثله وصلى به الظهر لليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله
ثم قال هذا وقتك ووقت الانبياء قبلك ولا معنى لقولكم انه صلى به الظهر لليوم الثاني في الوقت الذي صلى
العصر في اليوم الاول فانتسخ الاول بالثاني لانا لا نظن به النسخ وقد جاء ليعلمه اول الوقت وآخره ولكن يقول صلى
بها العصر لليوم الاول كما زاد على المثل والظهر لليوم الثاني قبل ان يزيد وهو وقت تفاوت لا فرق بينهما الا بمعيار
فيحمل الامر على حسب ما فهم بالنظر والامكان على ما فسرنا على حقيقته على انه لا اشكال انه لم يؤخر الظهر في اليوم
الثاني الى المثلين وكان تبين له آخر الوقت المباح وحديث امامة جبريل عليه السلام حديث مشهور يجوز بمثله اثبات
اركان الصلوة وشروطها فكيف وهي الاصل في باب الاوقات وهو معتمد لابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال مثلكم ومثل الامم قبلكم مثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط
فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب
بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فصرت قصر المدة لقلة العمل مثلا فجاء من هذا ان صلوة العصر
اقصر وانما يكون اقصر اذا كان الجواب كما قاله ابو حنيفة ولان الوقت شرع للاداء على ما بينا في مسئلة المستحاضة
تنوضأ لوقت كل صلوة الا انه شرع زائدا على فعل الاداء تيسيرا وتوسعة وخاصة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها
اربع موقت وبعدها ركعتان وما بعد العصر صلوة ولا قبلها سنة موقتة الا ترى ان وقت العشاء امد من وقت
المغرب لان الاداء في العشاء اكثر لان قبلها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر ولا يقع الابراد
بالمثل خصوصا ببلادهم فان الحر لا يفتر الا بعد المثلين وهذه استدلالات حسنة لكن النص الذي روينا فوق هذا
وحجة لابي حنيفة بما مر ان شروط الصلوة لا تثبت بقياس الا بكتاب الله والسنة المتواترة التي لا خلاف فيها فان قيل
فاذا لا يثبت قدر المختلف فيه وقتا للظهر قلنا روي عن ابي حنيفة ذلك على ان وقت الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع
ولم يثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان ثابتا انه لا يزول الا

بوقت العصر والاعتراض عليه ان الخبر اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلفت الامة علم ان الحق مما اختلف فيه وراء ذلك
باطل ولما لم يجز المصير اليهما وراء الاختلاف وجب ضرورة طلب الحق بين الاختلاف بعض الاداء على البعض لا الغاء الحجج
والمصير الى ما وراءها فانه باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت به لم يجز لك تضليل صاحبك
ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع فيصير في حق العمل كانك على آية من كتاب الله تعالى وفي حق العلم كانك صاحب اجتهاد
ومحمد وابو يوسف ابتدا وقت العصر في حق العمل والله اعلم مسئلة واما وقت المغرب فممتد الى ان يغيب الشفق
عندنا وعند الشافعي مقصور على الفراغ من الاداء الاول للوقت لان جبريل عليه السلام صلى المغرب اول الوقت في الليلتين
جميعا الا انا نقول حجة بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيان الاوقات وفيه
والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي رواية ثور الشفق بالثاء وبحديث ابي هريرة عن النبي عليه السلام وقته وان اول
وقت المغرب حين يغيب الشفق وآخرها حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي علمه رسول الله عليه السلام وامره بالصلوة
معه يومين فصلى المغرب به في الليلة الثانية حين كاد الشفق يغيب ولان الجمع بين العشاء والمغرب مشروع سفرا على
اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين كالفجر والظهر وهذا لان الاداء
لا يجوز الا على اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد بسبب الاتصال اما على التعاقب او
الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت ولان اوقات الصلوة متصلة لا تنفصل الا بتخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا
للصلوة شرعا من طلوع الشمس او الزوال فاما الغروب فوقت لاداء العصر فلا ينفصل به الوقتان ولان اوقات الصلوة
معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالفعل وهذه الصلوة ساعة الغروب ولهذا سميت مغربا وساعة الغروب
باقية من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير عن اول
المغرب مكروه الا لعذر فلذلك لم يزد جبريل عليه السلام فانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا تراه لم يؤخر العصر
الى الغروب والوقت باق اليه ولا العشاء عن الثلث ويمتد وقت العشاء بالاجماع والله اعلم

فصل

اتفقوا على ان وقت العشاء لا يدخل حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة هو البياض المعترض وقال صاحباه
وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي المتعارفة شفقا عند العرب واهل اللسان وروي ذلك عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى الى غسق الليل جاء في التفسير انه صلوة العشاء ولا غسق ما بقي النور
المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وبياضه
المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة وان آخر وقت المغرب حين يغيب الافق وغيبوبتها باختفائها بالظلام ومذهب
ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعمر ومعاذ وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق
من ائمة اللغة عن احمد بن يحيى وضرب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان
الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من طوله ما لبس والشفقة من رقة المحبة والقلب فكان الحمرة
سميت شفقا لان نور الشفق يرق بالغروب فهي به ثم يرق فينقص فيكون اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب
بمنزلة الفجر لانه ينام في ساعة انه نور الشفق دون غيبها فالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة في باب
وقت الفجر فليكن كذلك في مسئلتنا هذه وهذا ليكون صلوتان في وجه النهار مع قيام عين الشمس وصلوتان في آثارها
وصلوتان في غسق الظلام العشاء والوتر فقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاول يدل لابي حنيفة
ان الاصل في باب الصلوة ان لا يثبت منها ركن ولا لها شرط الا بما فيه تعيين ولا يصار الى غيره الا لضرورة الاختلاف
على ما مر ولا ضرورة فيما نحن فيه ولا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع ويترجح هذه الاخبار والادلة لهذا الدليل

فصل واخر وقت العشاء الى الفجر عندنا وقال الشافعي الى الثلث لان جبريل عليه السلام صلى العشاء الليلة الثانية
حينئذ وقال في قول الى النصف لان النبي عليه السلام اخر ليلة الى النصف ثم قال لولا السقم لاخرتها الى النصف ولنا ما روي عن النبي عليه
السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت اخرى ومما قلنا ان الاوقات متصلة لا ينفصل الا ساعة نهينا عن الصلوة فيها
ولم يوجد هذا المعنى بين العشاء والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في حين الظلام وذهاب الشمس باثرها وساعات الليل ما علت
ولم يوجد هذا الطريق ولان الوتر يؤدي في وقت العشاء تبعا له وافضل وقت الوتر السحر ولان السفر اثره في قصر الصلوة دون
زيادة الوقت واعتبره بالفجر والعصر وكل صلوتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يؤخر عن الثلث

فصل بيان الافضل قال علماؤنا الاسفار بالفجر
لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على الناس
افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وجملة المذهب عند الشافعي ان اداء الصلوة لاول الوقت افضل من آخره وجملة
الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لاول
وقتها وقال عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والرضوان فوق العفو وقال النبي عليه السلام ثلاث
لا يؤخرن الصلوة اذا جاءت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة
من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال واذا قاموا الى الصلوة قاموا كسالى والتاخير من الكسل فكان مذموما
بحكم هذه الآية فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا لتحصيل شروطها واداؤها فيسن التاخير قليلا
للدعاء الى الجماعة فان لم يشرع بعد الدعاء واذا لم يجتمعوا التقصير من قبلهم رجع الامر الى الاصل وهو العبادة
والترغيب قدرته والترابط على الخصوص مجمعة له وله اخبار على الخصوص في هذه المسئلة عن عائشة رضي الله عنها
ان النساء كن يصلين مع رسول الله عليه السلام ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس وقد وردت الاخبار بالاذان
قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت انا امرنا به لعذر وما هو الا التغليس بالصلوة كان افضل ولا يمكن الاحتجاج
للغلس الا بالدعاء اليه الى الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اسفر
النهار ولا يلزم ما قاله الشافعي بتاخير الظهر في بلاد الحر الا بالامر بالتاخير الى النصف الثاني فيفوته فضل اول الوقت
بل يؤخره قليلا ليجمع الناس فالوقت وقت حر وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فاحتمل قليل التاخير بالحر حتى يصير جامعا بين
فضل الجماعة واول الوقت وكذلك العشاء تؤخر الى ثلث الليل قطعا للسهر مع بقاء فضل اول الوقت فانه بعد في النصف
الاول من جملة الوقت ولان التعجيل في العشاء من الكسل فبعده نوم وما روي هذا محمول على علم اول الوقت الذي لا يدرك
امر الصبح هذا لا حرج والمذهب في التاخير الى صح بيقين يوقف عليه من غير اختلاف وحرج ولنا ما روي عن النبي عليه
السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي عليه السلام لبلال
نور بالفجر حتى يبصر الناس الى مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا بالنصف الاخير وقال عبد الله بن مسعود ما صلى رسول الله عليه
السلام صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فسمى التغليس بالفجر
صلوة قبل الميقات فعلم ان العادة فاتت في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى رسول
الله عليه السلام الفجر بغلس ثم قال ان هاتين الصلوتين حولتا عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فثبت ان
المعتبر المسنون غير الغلس مطلقا لا على تشكك في الفجر فانه ضرر ولان النهي حينئذ يكون بمعنى شبهة عدم الوقت
لا للغلس وعن ابرهيم النخعي قال ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير
بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى آخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتقليل الجماعة امر مكروه وكذلك
ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس بالفجر يؤدي الى احد امرين اما ان

الناس لاول الوقت وفيه حرج فانه امر خلاف العادة واما تقليل الجماعة ان لم يرعهم او يؤدي الى الاذان قبل الوقت
وانه فاسد في غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله عليه السلام نهى معاذا عن تطويل القراءة وعلل بتنفير الناس عن الجماعة
وطول القراءة في الصلوة سنة فوق تعجيل الصلوة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراءة ايسر من القيام ابتداء لاول الصبح
فان قيل ما جاء الدين الا بترك العادة فكيف كرهته قلنا ما نص الله عليه من الترك فهو واجب لا يعتبر بالعادة ولكن
الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فجمع بين الامرين بترك العادة
حيث جاء النص بالترك وبحثنا السعة بموافقة العادة حيث اباح الشرع ليكون القول عدلا والطريق سهلا بذكر
العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلوة ان يطول القيام والاركان واذا كان اماما بالناس صلى بهم
صلوة اضعفهم من غير ان ينقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وجمع العامة في امر شرع مع العامة الا ترى
الشافعي امر بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لقطع السهر بعد العشاء فهذا امر بالتاخير في
مسئلتنا ما دام مباحا لتكثير الجماعة وبالكثرة من الجمع هو عند الله افضل ورحمة على الناس ليدركوا فضل الجماعة
اذا كانوا في النوم من المعهد وربما نعا امور حسنة شرعا فمنتظر لهذه النية لتكون عبادة لان انتظار الصلوة
من الصلوة وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان سبيل وقت الفجر ان يشتغل بصلوة الفجر حتى كره الكلام
قبل الصلوة وكرهنا الصلوة الا ركعتي الفجر لسنته وكره بعده ايضا وان التاخير يؤدي الى اقامة هذا الحق فانا
لا نبيح التاخير على ان ينام في بيته بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلوة ليكون له ثواب المصلي
بانتظاره الصلوة ويلطف عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه من اهله قل ما يمكنه ثم يصلي لآخر الوقت فيمكث للدعاء
قليلا عادة فتطلع الشمس ولو صلى لاول الوقت قل ما يمكنه المكث والمقام الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الفرض فالعادات
على الصبر لحق الصلوة والاشتغال بعد الفراغ وكما ينتظر الشافعي لاجتماع الناس ما دام في النصف الاول من الوقت
وفيه تاخير لادراك بعض هذه الفضائل التي ذكرناها فكذلك بعد النصف لان البدء ما ثم بلا معارضة حتى
اذا جاءت المعارضة لخوف الفوت او الدخول في وقت مكروه كآخر وقت العصر لم يفعل فان ترك المكروه واجب
وادراك الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الى ثلث الليل لقطع السهر والسهر فعل يكون باختيارهم ويمكن تركه
راسا وانه ايسر من ترك النوم لاول الفجر في مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل** ولهذا استحب الابراد
بالظهر صيفا لان القيلولة سنة وعادة فالتعجيل يؤدي الى تقليل الجماعة او ادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما
قال الشافعي في بلاد الحر وقال النبي عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ بن جبل
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حافظ على الصلوات فانها راس الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان
في الشتاء فصل الظهر حين تميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها فان الناس يقيلون في ذلك الوقت فامهلهم بها
امر بالتاخير ونبه على ما قلنا من معنى الحرج والله اعلم **مسئلة** ولهذا قلنا يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء
نقية خلافا للشافعي لانه لا صلوة بعد العصر فلو عجلنا لاول الوقت لادى الى تقليل النفل فيفوته صلوة النفل والتاخير
امر مباح ولان الله تعالى شرع الصلوة لاول النهار وآخره ووسطه لتكون ابتداء الصحيفة بالعبادة وآخرها ووسطها
لتكون كفارة لما بينها واداء العصر لاول وقته يفوت هذه الحكمة فانه اذا صلى حتى يجيء آخر العصر كانت الصلوة
تيسير المقام الى المغرب من المسجد وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الختم بالعبادة وهذا كما في الليل شرع المغرب
لاوله والوتر لآخره والعشاء بينهما وقد روي ان النبي عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية
وعن رافع بن خديج ان النبي عليه السلام كان يامر بتاخير هذه الصلوة يعني صلوة العصر وعن زياد بن عبد الله انه

قال كنا مع علي رضي الله عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلوة يا امير المؤمنين يعني صلوة العصر فقال له
اجلس فجلس ثم اعاد فقال له اجلس فجلس ثم اعاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم قام للصلوة بنا بعد ذلك فعدنا
الى مقامنا فجثونا للركب واذا الشمس يضعف للمغيب وكان المسجد يومئذ احصاصا وعن ابرهيم النخعي ما اجمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذه الحكايات ولان هذه
الشرايع لم تكن من الابتدا على هذا الوجه وكبار الصحابة رضي الله عنهم شغلوا بالكل فعلوا الناس آخر الامر وهذا
بخلاف العشا فانه يكره التاخير الى النصف الآخر لانه يؤدي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فالمعنى المحسن للتاخير
فيما مضى قبيح ههنا والله اعلم **فصل** في المستباح بالعذر من الوقت **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقتا بل يقدم العصر لاول الوقت ويؤخر الظهر الى آخره فيجمع فعلا
وكذلك المغرب والعشا وقال الشافعي يجمع وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد
في الاصل حقيقة وانما فرق بينهما في حق الادا بلا عذر حتى انه على مذهبنا يجوز اداء صلوة الجمعة في وقت العصر
ولا يجوز في وقت المغرب والحايض اذا طهرت وقت العصر قضت الظهر مع العصر وكذلك الصبي اذا بلغ او الكافر
اذا اسلم قال وهذا كوقت العشا جمع فيه العشا والوتر ثم فرق بينهما ادا فيكره تاخير العشا الى السحر ويستحب
تاخير الوتر اليه وكذلك تاخير المغرب والعشا بالمزدلفة جميعا في وقت العشا اداء على اصلك حتى اذا صلى
قبل العشا لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم عرفة فان الصلوة
لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان الفرض يتادى مع الصلوة وبدون التعجيل
فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة سنة ثم قال لما جاز التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب
بعذر الاقامة حتى لا يتخلف عن الناس جاز مثله بعذر السفر فان التاخير عن الركب في الاسفار اهم من هذا واهم
ما قلنا بالوقوف وكذلك المطر فان المشقة في الخروج مع المطر اشد من مشقة المبادرة الى الركب بعد المفارقة
للصلوة قالوا وقد روي اخبار مشهورة ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشا في السفر
وروي في وقت احدهما وروي مفسرا في المغرب وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام الجمع بينهما
بالمدينة ولا عذر الا المطر ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي من حديث عبد الله
ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال في بيان الاوقات والظهر ما لم يحضر العصر ما لم تغرب
الشمس والمغرب ما لم يغب نور الشفق والعشا ما لم يطلع الفجر وفي رواية ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال
ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يخرج وقتها وان اول وقت العصر حين
يدخل وقتها وآخرها حين تغرب الشمس وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الافق وان اول
وقت العشا حين يغيب الافق ففرق بين الاوقات وقال النبي عليه السلام لا يخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت اخرى
ولانا ذكرنا في الاصول ان سبب وجوب الصلوة الوقت ولهذا يتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت واحدا للظهر
والعصر كانتا في حكم واحدة في باب النية حتى لم يحتج الى التمييز بينهما كما لم يحتج الى التمييز بين صيام الشهر لان كل يوم
من رمضان سبب وجوب صومه يوصف انه من رمضان لا يوصف انه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم
يجب التمييز بينهما فلما احتيج ههنا الى التمييز بينهما علم ان السبب مختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها
كالعصر والمغرب واما امر عرفة والمزدلفة ثابت بخلاف القياس بالنص فانا بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت
العصر في ذلك اليوم على الخصوص لا ان يجعل الوقت وقتا لهما وكذلك امر المغرب والعشا على ما يتبين في موضعه

من كتاب المناسك واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتججنا بعد ذلك بالاخبار التي فيها تحريم تاخير العصر الى المغرب
بعذر السفر وانما هو وقت مكروه فلان لا يباح التفويت فانه فوق التاخير اولى وكذا التعجيل واما امر عرفة
والمزدلفة ثابت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره واما الاخبار فالصحيح تعلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع
فعلا فقد روي عن انس رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل رسول الله عليه السلام وعن علي رضي الله
عنه مثله وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله واليه ذهب الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله
عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة
وصلوة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فاذا دل انه ما جمع لعذر السفر ولا لعذر المطر والغريب عندنا
لا يقبل في امر عام وفعل رسول الله عليه السلام بالجماعة بالمدينة امر عام بخلاف القياس على ما قلنا فيكون
القياس اولى منه الا ان يكون الراوي فقيها مشهورا وتحمل على تاويل وان بعد وهو ان الراوي اشتبه عليه
اول الوقت وآخره فتحمل على ما ظن وكذلك روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر بالمدينة
من غير عذر ولا يجوز ذلك الا من حيث الفعل والله اعلم **فصل** واما صلوة العصر في وقت
الظهر بعرفة فلا يجوز عند ابي حنيفة الا بجماعة فيهما جميعا مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد للمنفرد ان يجمع
بينهما **فصل** وصلوة المغرب تؤدى بالمزدلفة وما جاء مما يعتبر نسكا الا لعذر السفر او المشقة
فقد مرت في مناسك الحج مع مسايل الوقوف وبالله التوفيق **فصل** الاوقات المنهي عنها **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله لا تنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب وقال الشافعي لا باس بنفل له
سبب كالسنن الموقتة وركعتي الطواف وتحية المسجد والاوراد المعلومة وكذلك الفرايض وانما يكره ابتدا النفل
لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلى صلوة الصبح فسمع
صوت حدث ممن خلفه فقال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد صلوته فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله
يا امير المؤمنين ارايت ان توضانا جميعا واعدنا الصلوة فقال عمر رضي الله عنه كنت سيدا في الجاهلية فقيها
في الاسلام فقاموا واعادوا الصلوة والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوزوا ذلك لما كان لها
سبب وهو ازالة الحمل عن المحدث ولانا اجمعنا انه لا باس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب
فسايرها قياس عليها وكذلك لا باس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت اوجب من مراعاة النفل الا انا
كرهنا ابتداء النوافل التي لا اسباب لها ترجيحا للدعا الذي هو تبع للفرض الذي عليه بعد استوايهما في ابتداء
العبادة فاما التي لها اسباب فارجح من ابتداء الدعا بلا اشكال ولنا ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه عن النبي عليه السلام قال لا صلوة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن ابن عباس
عن عمر رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام مثله وكذلك عن عايشة عن النبي عليه السلام وعن عمر وابي سعيد الخدري
وعايشة رضي الله عنهم انهم طافوا بالبيت بعد صلوة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس وقيل لابي سعيد ان عايشة
تروي عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فسالته عن ذلك فقال سالني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت نفعل
كذلك فقال لا اشار الى انه مخصوص لانه يكتب عليه اذا داوم وهو مذهب عمر وابن مسعود وابن عباس
وعايشة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم روي ذلك عنهم قولا وفعلا وما روي عن عمر رضي الله عنه نعرف
الا ترى انه ابتداء نافلة لا سبب لها شرعا والشافعي اباح ما له سبب شرعي او راي عمر رضي الله عنه اخاج الذي

وعن جو

احدث عن الفرض اولى من حال نفسه فيما يكره والاستدلال لا يصح شاهدا لنا فان ابتداء الفعل مكروه بالاجماع
والفريضة غير مكروهة والنفل الذي له سبب فهو ادب الى ابتداء النافلة منه من الى الفريضة ولان الفرض لما لم
يكره علمنا ان النهي ليس في معنى في غير الوقت فان الفرض احوج الى الوقت من النفل ولكن كره حقا للفرض الذي ادا
الا ترى انه لو لم يكن اداه كان التطوع في هذا الوقت مشروعا خصوصا في العصر وانما يكره اذا صلى الفرض لكون
ما بعده من الوقت مشغولا به تبعا ولا يشغل بصلوة مقصودة فلم يظهر النهي لهذا المعنى في فرض مثله وظهر في حق
النفل المبتدا لما قاله الشافعي ونقيد بهما صلوتنا سنة وواجبة فردت الواجبة الى الفرض والسنة الى ابتداء
النافلة وهذا كما لو اكره النفل قبل صلوة العيد حقا لصلوة العيد ولم يكره الواجب والفرض ولهذا كان النفل
مشروعا بعد الظهر والمغرب والعشاء ولم يشرع بعد الفجر والعصر ولو لم يكره بماله سبب لما سقط شرعا خلاف
قياس سائر الصلوات والله اعلم **مسئلة** لا صلوة عندنا وقت الطلوع حتى ترتفع الشمس ولا وقت الزوال
ولا وقت اصفرار الشمس حتى تغرب ولا يجوز اذا فعل الا عصر يومه وكذلك النفل يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم
النحر وقال الشافعي مثل قوله في الفصلين الاولين واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من
الفجر فقد ادركها وفي رواية فليضف اليها اخرى وقياسا على عصر يومه وعلى الوقتين اللذين يمكنا فيهما ولنا
الاخبار التي روينا في المسئلة الاولى وروي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال ثلث ساعات كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا تضيفت
للغروب وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما بينا في كتاب الاصول وكانت الصلوة
كالصوم يوم النحر وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس
تطلع بين قرني الشيطان فكذلك روى عبد الله بن عباس في صلوة الجنازة وقت الغروب وروينا لصنابحي النهي
عن النبي عليه السلام في هذه الاوقات وروي معارنة الشمس قرن الشيطان وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي
عليه السلام لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى ارتفعت الشمس ثم صلى الفجر فلو كان

فلو

ذلك وقتا لما جعل له التاخير وهو مذهبه وبينا في المسئلة الاولى فانهم اخروا الى ان ارتفعت الشمس وقالوا
ذلك ولان ابتداء النفل مكروه لمعنى في الوقت نفسه وهو معارنة الشمس قرن الشيطان فصار الوقت مطلقه
وقتا للصلوة كغيره وتضيفه وهو وقت الشيطان فصار وقتا لتركها وجا النهي عنها كيوم العيد يوم صوم
لمطلق اليوم ووقت فطر لكونه يوم عيد فلم يصلح لاداء الفرض الثابت قبله في وقت غيره فكذا هذا لانه لو لم
يبق وقتا اصلا ما جاز اصلا كصوم الليل فاذا لم يبق وقتا بوصفه لعدم وصفا لعبادة فصارت
فاسدة فلا يتادى بها الصحيحة ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقاء اصل الوقت كما كان نفل الصلوة في
هذه الاوقات صلوة بخلاف المسئلة الاولى لانا كرهنا النفل فيها لحق الفرض فلم يظهر في فرض قبله وبخلاف
عصر يومه لان الوقت وقت العصر ما لم تغرب الشمس فكان مؤديا فيه ابتداء الا وجوب سبق فيتادى على حسب
ما شرع للحال فابتداء النافلة الا ترى ان الصبي لو بلغ في تلك الحالة لزمه العصر كذلك في ذلك الوقت وبعد
ما تغرب الشمس يدخل وقت غير مكروه فصح العصر فيه وان كان فائتا فاما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وقد فاته
في صحيحه والصلوة في هذا الوقت موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح والصوم يوم النحر الواجب وفي
الاداء لا يعتبر مثل اسبق بل يعتبر الحال كالمسافر يصلي ركعتين بحاله ولو قضى فائتة في حال الاقامة قضى اربعا
لم يجز بدون ذلك ومثاله من نذر صوم يوم النحر فاداه كذلك جاز ولو قضى فيه صوما اخر لم يجز لان الاول اداء

لجاز كالواجب والاخر قضاء فلم يجز الا كما فوت ولا في لو لم احر العصر فيها لمعنى النهي والفساد لفوت عليه الاصل وانه
اشد من فوت صفة الصحة واما الجواب عن حجته فان تاويله من ادرك ركعة من الفجر كما عر فقد ادركها وليضف اليها
ركعة اخرى حتى اذا ادرك دون ركعة لم تكن صلوة الفجر بجماعة عندنا او اراد الادراك وجوبا عليه واضافة ركعة
اخرى نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلوة في هذه الاوقات وهو
الصحيح عندنا فان النهي ابدا يطرا على الاصل الثابت ولان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالنهي على ما ذكرنا فعلم انه
لاحق والله اعلم **فصل** ثم هذا النهي ثابت عندنا بمكة وقال الشافعي غير ثابت لان ابا ذر رضي الله عنه
روى هذا النهي مقرونا بقوله الا بمكة الا بمكة الا بمكة الا انا لم نثبته لانه زيادة على النهي المطلق وانه يجري
مجرى النسخ والاول ثابت بالاجماع فلا يزاد عليه بخبر غريب ولان الصحابة عملوا بالنهي المطلق على ما مر ولو كانت
الزيادة صحيحة لعورضوا ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن الشيطان وانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم
يوم النحر لما كان لمعنى ضيافة الله تعالى ايانا عم الامكنة كلها **فصل** وعلى هذا قال الشافعي ان النهي
غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وروي ذلك عن ابي يوسف لانه روي في بعض الالفاظ الا يوم الجمعة **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله من صلى الظهر وعليه فجر تذكرها لم يجز وقال الشافعي يجوز لانهما صلوتان مختلفتان فلا تكون
احديهما شرطا للاخرى كما اذا ضاق الوقت وكثرت الفوائت ونسي الفجر فان شروط الصلوة لا تسقط بالنسيان
او خوف الوقت كالطهارة بخلاف صلوتي عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل
الوقت شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر في ذلك اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر
ايضا وهذا لان اوقات الاداء يترتب بعضها على بعض فلا يدخل وقتا الا بعد ما مضى اخر فلم يجز للاداء قبل الوقت فاما
وقت الاداء فواحد غير مرتب الا ترى انه يجوز اذا نسي الاولى وبالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت انه جعل تمام اداء
الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما فرضان مقصودان فلا يصير احدهما شرطا للاخر وانما يؤمر بتقديم الاول
على سبيل الاولى لحكم السبق كما اذا ضاق الوقت امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضاء اجزاه ولا
معنى لان يقال بان فرض الوقت غير اخل لانه يثبت بالتواتر والاجماع اذا اول وقت الظهر حين تزول الشمس وروي
عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام صلى التي هو فيها ثم ليعد التي
ذكرها وعندكم تفسد التي هو فيها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته صلوة
فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا
وعن النبي عليه السلام في الحديث المشهور من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت
لها غير ذلك فلما جاز وقتها لم يكن وقت فرضه لان اوقات الصلوة شرعت مترتبة فاشبه وقت صلوتي عرفة الا ان
فرض الوقت ثبت بالتواتر فلا نرفعه اصلا بخبر الواحد ولكن نثبته في حق العمل دون العلم حتى اذا كثرت الفوائت وضاق
الوقت وجاز العمل بخبر الواحد تفوت وقت الفرض لم يعمل به ومن اصحابنا من احتج بان رسول الله عليه السلام فاته اربع
صلوات يوم الخندق فقضاهن على الولاء ولا يصح هذا الاحتجاج لان اكثر ما في الباب ان يصير اتباعه واجبا فانه اذا ترك
الترتيب فقد ترك الواجب وانه لا يدل على الفساد كما اذا ضاق الوقت فالواجب فرض الوقت ولو اخره اجزاه وكذلك
القياس يوجب الجواز لانه اداه في وقته ما لنا الا حديث ابن عمر رضي الله عنهما **فصل** ولهذا قال ابو حنيفة
اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان عليه الفجر ولم يعد ومضى عليه لم يعد الا الفجر استحسانا لانه ادى الظهر في وقته
بشروطه فكان ينبغي ان لا يعيدها لمكان الفجر لكنا نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت حال قلة الفوائت

دون الكثير بالاجماع فاذا كثرت لم يجب الاعادة عملا بخبر الواحد بل لفساد الظهر ولم نعمل بذلك لان خبر الواحد
لا يوجب العلم فلا يرفع علما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق وهو حاج انه يعيد
بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الجمع سقطت الاعادة **فصل**
الترتيب في قضاء الفوائت شرط وان كثرت قياسا على القليل الا انا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد
في الكثير ولان اداء الفرض واجب في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب لاول الوقت وقضاء الفائتة واجب كما ذكر في خبر
الواحد فوجب تقديم الفائتة على فرض الوقت ما لم يؤد الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان وجوب اداء فرض
الوقت في الوقت ثبت بمن هذا **فصل** الصبي اذا صلى الفرض لاول الوقت ثم بلغ في الوقت لزمته الاعادة
عندنا وقال الشافعي لا تلزمه الاعادة وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف لا يجزيه عن حجة الاسلام وعند
الشافعي يجوز ولان الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا اضرارا به على ما عرف في موضعه وفي تحقيق السقوط في مسئلتنا
هذه اضرار به لانه تلزمه الاعادة وفي لا يجاب نفع لانه لا يعيدها ولما تحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط
كما قلت في تصرفاته فانها لا تصح الا الوصية لانه حجر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا يعتبر في تصرفاته ولا يزول ملكه
وفي ابطال الوصية ضرر لان الملك يزول لا الى بدل بالوصية وفي تصحيح الوصية بالقربة احراز الثواب والجواب عنه
وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضررا فسقط بالصبا كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا بحالة ابعد
وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلم يعتبر وبقي السقوط لانه نفع في الاصل حتى لا يلزمه اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة
احكام الله عز وجل وكذلك التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت فلم يعتبر عندنا ولم يصح وصيته
كما لا يصح هبته وهذا كما سقط في الصبي كثير من العبادات وثبت الحجر لنقصان عقله وربما سبق كمال العقل في الصبي
وكان ساقط العبرة توسعة فيه علينا والله اعلم **فصل** اذا قعد لآخر صلوته قدر التشهد ثم طلعت
الشمس او زالت او عرضت او اعترض مفسد حكمي لا بصنعه نحو انقضاء مدة المسح ورؤية الماء وذكر الفائتة ونحوها
فسدت الصلوة عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلوته قد تمت فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج
ليس من اركان الصلوة عندنا فانه لو خرج بلعب او معصية كانت صلوته تامة ولانه لو خرج بفعل هو عبث او معصية
لم تفسد صلوته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا تفسد ولابي حنيفة ان هذه المعاني معتبرة لصلوته حكما فوجب ان
يكون اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلوة كما اذا صار مقيما في هذه الساعة وكان مسافرا فان
صلوته تصير اربعا كما لو وجد في اثناء الصلوة وهذا لان الحكم يتقرر في الصلوة لم تفسد الصلوة بالمنافاة وسائر
الافعال التي ليست من الصلوة تقطع الصلوة كالاقامة الا انها تفسد الصلوة بدوامها لا باحكامها وهذه
المعاني مفسدة باحكامها لا بانفسها فيتقرر ولا تم بقاء احكامها منافية فالصلوة لا تحتمل صحة وفسادا وتغيرا
فاذا تقرر المفسد او المغير في طرف منها يصير كالمتقرر في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلوة
بنفسه لانه عمل قليل لو وجد مثل ذلك الصور من الفم او صدمته لم تفسد الصلوة وانما تفسدها بحكمه
لانه حدث فلا يبقى الصلوة بلا طهارة واسقاط الطهارة حكم الحدث وهو المنافي ولست اعرف لابي حنيفة وجها
عنه والله اعلم **فصل** استقبال الصلوة اذا صلى في الكعبة اجزاه خلافا لمالك فانه قال لا يجزيه
لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
سالت النبي عليه السلام ان يدخلها البيت فتصلي فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي ههنا فانه من البيت ولو كان
فاسدا لرد عليها ولان شرط الجواز استقبال طرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد نقضا

الا انه خارج البيت اذا استدبر لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو شرط الجواز **فصل** اذا صلى
الى الكعبة وهي بناء اجزاه وقال بعض الناس لا يجوز لان القبلة هي البناء اسم للبناء ولنا ان القبلة هي البقعة المخلوقة
خلق الله تعالى فاما البيت المبني بالعماد فعلامة بمنزلة الستور وما على البناء من الذهب وكذلك هذا في كل مسجد
ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت الصلوة على جبل ابي قبيس والله اعلم **مسئلة** اذا اشتبهت عليه القبلة
فصلى بتحري ثم تبين انه صلى الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجزيه لان الله تعالى امر الناس عنها بان
يولوا شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دلائل فاذا اخطأ الدلائل باجتهاده لم يجزه كما اذا كان في المصر
وصلى بالتحري واخطأ المحاريب وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه او صلى في ثوب باجتهاده
ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في شان الصلوة حال الاشتباه لان تولية الوجه
لا تشترط في غير الصلوة وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري
فاخطأنا فلما اصبحنا علمنا انا اخطأنا القبلة فسألنا عن ذلك رسول الله عليه السلام فتلا هذه الاية وانه
استقبال القبلة لا يعارض هذا لان هذه الاية نزلت في حال الاشتباه وتلك الاية في حال العلم ولابي حنيفة شرط
جواز الصلوة لانه قام الى تعظيم الله تعالى وعبادته كما يكون في الشاهد الا ان افعال العباد لم تشرع الا على
سبيل يكون العبد مبتلى باداءها بصير مختارا طاعة الله على هواه وفي استقبال الله على الحسية لا يتصور معنى
الابتلاء لان وجه الله لا جهة له فلا يتوجه العبد شطرا الا وثم وجه الله كما قال الله تعالى فاقيمت الكعبة مقام
الحقيقة ليتحقق الابتلاء بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر جهة هي عنده جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلاء بطلبها
فاذا فعل تم شرط صحة الفعل عبادة ولم يتبين الخطأ من بعد لان المراد وجه الله وما اخطأه ولمعنى ان التكليف
من الله تعالى مبني على قدر وسع العباد شرعا او دونه وليس في وسع الغائب عن الكعبة اصابة عينها فان
النجوم تدل على الجهة دون العين فسقط اصابة العين بالاجماع فكذلك اصابة جهة الكعبة فسقط الى جهة هي
جهة الكعبة تجزيه اذا تغيمت السماء وهو في مفازة لا يجد احدا يسأله ولا محرابا يستشهد به لانه ليس في وسعه
استصحاب من يعلم بالجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها وانما جاء العجز بسبب السفر
وانه مباح بخلاف القاضي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل به جاء من قبل تقصيره في الطلب
فاما لو طلب حق طلب لاصابه وبعد الاصابة لا يغيب عنه الا بسببه وكذلك بتقصير منه يكون بان جعل
عذرا له حتى لم يأثم به لم يسقط اصل الخطاب كالذي اجتهد في المصر واخطأ المحراب وهذا لان خطاب الشرع
ابتداء لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يؤد العبادات لان الخطاب بها لم يبلغه لم يعذر لان
الجهل كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اصابة المعدن فدار الاسلام دار علم بشرائعه وكذلك المصلي في
الثوب امر باصابة الطاهر حقيقة لان له وسعه بذلك الغسل بماء جار ثم استصحابه مع نفسه وانما خفي عليه
استبانة الطاهر منهما فكان بسبب تقصيره كما في النص الذي ذكرنا ولان مبنى العلم بالنجاسة وحكم الحادثة على
الخبر وذلك الخبر من جنس ما يناله الادميون الا انه لم يمكن بفعله لعارض العبد من حاجته فلم يسقط لقدرة
اصل الخطاب وهي علم جهة الكعبة للغائب على النجم لا خبر الناس فان الخبر انما يخبر عن النجم وعجز عن الاستدلال
به لعارض الغيم وذلك من الله تعالى فسقط به الخطاب لما لم يعطه قدرة ازالته والله اعلم **فصل**
التحريمة من شروط الصلوة وقال الشافعي ركن والمسئلة مرت في كتاب المناسك والتحريمة ركن به تصح وشرط
وحكم يثبت معها **مسئلة** اذا افتتح الصلوة بذكر الله تعالى على سبيل الثناء صح عند ابي حنيفة ومحمد وهو

قول ابرهيم والحكم بن عتيبة وقال الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف ويجوز ايضا
بقوله الله الكبير ولا يجوز بما سوى الالفاظ الثلاثة فاحتجا بقول النبي عليه السلام انه قال مفتاح الصلوة
الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم فكان التكبير تفسيرا لقوله عليه السلام تحريمها فعلم انه لا تحريم
بغيره وقال النبي عليه السلام للاعرابي الذي علمه الصلوة اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله ثم استقبل
القبلة وقل الله اكبر امر والامر على الوجوب وجاز تعلق الجواز بكلمة بعينها اقامة حرمة تلك الكلمة كما
تعلق الجواز بقراءة القران اقامة لحرمته وتعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون ساير الالفاظ لخصوصية ثبت
لتلك اللفظة في الاعاب فكذلك في التكبير في الثناء على الله تعالى فانه يدل على العظمة والقدم جميعا يقال
فلان اكبر سنا من فلان اي اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلوة عطلق
ذكر اسم الله تعالى فان الفاء للتعليق اذا خرج جوابا عن الجزاء وما ذلك الا ذكر التحريمة فمن زاد فيها التكبير فقد نسخه
ولان ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلوة لان الصلوة لا تجوز بدونها وانه لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس على ما
ياتيك في مسايل الاركان وكذلك لا زاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون بيانا لما هو ظاهر في نفسه
وانما يحمل على بيان الاول والتكبير عندنا اولى قال الله تعالى واقم الصلوة لذكري وذكر اسم الله تعالى في
الثناء عليه واللام في مثل هذا التعليل ولا ذكر يكون محله لصحة الاقامة غير ذكر التحريمة فقوله القران
لا يسمى ذكر الله عرفا والمعنى في المسلة ترجع الى ان التكبير واجب ذكره ركنا للصلوة امر الركن عمل اللسان على ثناء
على الله تعالى والتكبير شرعا لتحصيل عمل الثناء لذكرها فمتى كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه
نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة في باب التجود به والتعليل لتعليه الحكم عن الاصل المعلل الى غيره
مع بقايه كذلك في النص المعلل والخصم جعله ركنا في التعامل ومتى جعله آلة لعمل اللسان على ثناء على الله تعالى
فان الركن عمل اللسان عمل ثناء على الله تعالى فصح التعليل واقامة غيره مقامه لان عمل اللسان عمل ثناء لا يتبدل
به واما تبدل الالة والاله في تحصيل العمل لا يجب مقصودا بل لضرورة تحصيل العمل بها لصلاحها
كذلك لعمل فلا يكون لها صفة في نفسها الا الصلاحية للعمل فاما وجوب استعمالها فلضرورة تحصيل المقصود
وبالتعليل وباقامة الاخرى مقامها لا يتبدل حكم الالة فانها تبقى صالحة بعد التعليل كما كانت فيبقى واجبا
استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل بان لا يجد الة اخرى وقد اوضحناه في كتاب الزكوة في مسلة دفع القيم
عن الشاة وانما يحتاج الى ان نبين ان التكبير آلة فالدليل عليه ان الصلوة عبادة بدنية ان يستحق بدوضع
باوصاف محلها بعمل الصلوة هي اركانها كالقيام والركوع والتجود صفة استواء بالقيام وصفة انحناء بالركوع
وصفة انخفاض الارض بالتجود فكذلك القراءة يستحق بها لسانه محلها بالتكبير بعمل ثناء على الله تعالى فاما
صيرورة التكبير مذكورا بلسانه ركن فلا لانه غيره كما لم يكن الركن ان يصير القبلة مستقبلة او الارض مسجودا
بها بل كان الركن ان يكون الجبهة مساجده والظهر راكعا وهذا كما ان الركن من ذكر كلمة الشهادة اداؤها
على اللسان من عمل هو ايمان كما يكون بالقلب من عمل التصديق وهذه الكلمة آلة بها حصل الاداء الا ان
يكون الركن ان يصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بها فما من لغة اخرى يعمل عملها مقامها فان قيل
ان الاخبار لا يقوم مقامها قلنا لانه آلة د وهنا لان الشهادة حرهن بنفسها يمين ولا يمين في الخبر والاعلام
لم يعمل عمله في ايجاب الصدق وكذلك لو اخبر وحلف لان اليمين عبارة عن الخبر فلم يصر اشيا واحدا والشهادة
نفسها خبر ويمين فاما التكبير فمعنى الله اكبر والله كبير واحد لغة لان افعل في اسماء الله تعالى بمعنى فعيل

وكذلك الله اعلم الله اجل والله اعظم لانا متى حققنا معنى كل اسم منها وحدنا ها نأتي على الجميع لما عظم الله تعالى
بصفة حاله تعالى الله عن الاحوال فعظمة الله تنبئ عن القدرة والقهر وكل صفة محمودة وكذلك الكبرياء والتكبير
بخلاف الجبهة للتجود ولا يقوم غيرها مقامها لان الركن المستحق ان يصير الجبهة ساجدة بالارض فيصير الجبهة مستحقة
حكما لان وصفه لا ينفصل عنه فلا يقوم غيره مقامه وهذا كالاجير الواحد لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق
بالعقد منافعه حتى انه يستحق الاجر بتسليم منافعه بتسليم نفسه وان لم يعمل شيئا ومنافعه لا تتصور الا منه فصار
نفسه بمنزلة المستحق فلم يقم غيره مقامه واجر المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول
بعمله وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له بامره تنتقل اليه حكما لانه مما يملك بلا استعارة ولا استيجار واذا صار له
صارت الصفة الحاصلة بدله كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان تبدلت الالة ولا يلزم الاذان فانه لا يتادى بلغة اخرى
لان الركن ليس عمل الثناء على الله بدليل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والثناء حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام
الناس بحضور الصلوة والاعلام انما يقع بصوت معتاد بتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف تغير الصوت فلا
يبقى علما فروي عن ابي حنيفة انه يجوز ذلك **فصل** ونظير هذه المسلة قراءة الفاتحة في الصلوة فان
الشرع عينها وعندنا لا يتعين فرضا لان الركن عمل اللسان عمل قراءة لان يصير الفاتحة مقروءة على ما ذكرنا في التكبير
وعمل القراءة لا تختلف تسمية ولا حكما بقراءة ساير السور اما اللغة فلان اللغوي اذا قيل له اقرا لا يفرق بين قراءة
سورة وسورة واما الحكم فلان الحكم الذي امتاز به الفاتحة عن ساير الكلام تحرم قراءته على الحايض والجنب فثبت
ان الاستماع له اذا قرا والقران كله سواء في هذه الاحكام واذا حصل عمل القراءة بسورة اخرى كما يحصل
بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف ساير الاركان لا تقوم مقام القران لانه جنس آخر حكما فانها لا تحرم
على الحايض والجنب ولا يجب الاستماع والعبرة للشرع فيما نحن فيه فهذه مسايل لا يمكن الفقيه فيها الا بعد
تمييز الالة من الركن والركن بالاجماع لا يقوم مقامه ركن والآلة تقوم مقام الالة **فصل** واما اذا
كبر بالفارسية لا يجوز على قول محمد ولم اعرف فرقا بين العربية والفارسية الا ما به فضله لغة العرب
فصل الحكم قال علماؤنا رحمهم الله من حكمها التزام تصحيح ما شرع فيها اداء كما يلتزم بالنذر فعل الاداء
من الاصل والمسلة مذكورة في كتاب الصوم **مسئلة** الامي اذا شرع في الصلوة ثم تعلم سورة فسدت وقال
الشافعي يمضي فيها لان القراءة ان يقرا الان فيقرا ويمضي كالمسافر اذا نوى الاقامة في الصلوة وقال الشافعي يصلي
صلوة المقيم ويمضي وكذلك الامة اذا اعتقت في صلوتها اخذت القناع ومضت الا انا نقول التحريمة مع كونها
شرطا هي عقد على اداء ما خوطب به حتى يصير افعال الصلوة مستحقة الاداء عليه لا يحل تركها ما لم يفرغ عنها بمنزلة
عقد الاجارة على نفسه لعمل يجعل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه والمنافع لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل
تحت ذلك العقد ما لم يسم من العمل فلا يستحق الاجر بحكم ذلك العقد اذا عمل عملا آخر ويصير فيه متبرعا عاملا
بلا عقد فكذلك باب الصلوة ثم القراءة في حق الامي لم تكن من اركان صلوته ولا كان مخاطبا بها فالتحريمة لم تنعقد
لها بل انعقدت على افعال صلوته لا غير فاذا قدر وصار من اركان صلوته لم يصح اداؤها بلا تحريمة كساير
الاركان فلا تصح صلوته بدونها ففسدت بخلاف ركعتي المسافر لان التحريمة انعقدت لجميع الاركان وبالاقامة
لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة وبخلاف الامة تعتق لان الستر
شرط الصلوة فلا يفتقر الى التحريمة ولان خطاب ستر العورة كان ثابتا حال كونها امة الا ان الراس لم تكن عورة فازداد
العورة بالعتاق فاشبه زيادة الركعة فان قيل هلا قيل ان العقد لما صح على الصلوة فان يقع النقصان بالقدرة

دخلنا الزيادة تحت العقد كمن اشترى عبدا اعمى فزال العمى بالبصر يدخل تحت العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد
وصفا للاصل تبعا له واما اذا كان اصلا مثله فلا كمن اشترى حنطة على انه كر فازداد عليه لم يدخل الزيادة تحت
العقد **فصل** رجل هذا المومي اذا قدر على الركوع يستقبل وقال الشافعي يمضي لان ذكر القيام والركوع
منعدم من صلوته كالقراة في المسئلة الاولى ولان صلوة المومي غير الصلوة بركوع وسجود كالجمعة غير الظهر على ما نذكره
في باب الايماء **فصل** المصلي قاعدا اذا قدر على القيام مضى على صلوته عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمه الله يستقبل لان القيام لم يكن في صلوته كما في صلوة المومي الا انا نقول اصل القيام كان
موجودا وانما كان العدم تمامه لان القيام باستواء النصفين جميعا من التحت والنصف الاعلى من القاعد مستوى
قايم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاسفل منه قايم وانما انعقد العقد لاصل الركن فصح الاداء به تاما لانه
وصف لاصله كمن كبر واما المستلقي على قفاه فما في صلوته قيام وكذلك القاعد المومي فما في صلوته ركوع ولا سجود
لان فرضية السجود في مماسة الجبهة الارض والانف ولم يوجد شي من المماسة والركوع حنو الظهر وما وجد من
المومي الا تحريك راسه والله اعلم **فصل** اذا صلى النفل بتحريمة الفرض صح عندنا وقال الشافعي لا يصح
لانهما صلوتان مختلفتان فصارتا كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين ان لا ظهر عليه فانه يكون
نفلا لان نية الفرض لغت فبقي اصل نية الصلوة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضى وبقيت التحريمة
بالاجماع والتحريمة اذا انفسخ اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط للنفل التحريمة فصار انعدام الفرض
بانقضاء اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط
الفرض كما لو شرع ينوي الكفارة وعنده ما يعتق فكذلك مودي الجمعة اذا خرج وقتها يبقى النفل صحيحا وهذا
لان من شرط المصلي ان يكون حراما عليه الافعال التي ليست من الصلوة والفرض وان انقضى فالحرمة باقية بعد
فجاء شرط الصلوة وان لم يكن شيئا النفل ابتداء فاجراه كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا
اخر لا يتادى به ههنا لانه مع كونه شرطا موعقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مقابلته اجر والعقد
على الفرض يتضمن النفل لانها صلوة مثل صلوته النفل والزيادة فمن حيث انه اصل الصلوة فالباب واحد فيجوز
الزيادة ما شاء كمن شرع في النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك التحلل عن الفرض من
الوجه المشروع وهو السلام كما يكره له ان يتكلم ولم يسلم والله اعلم **فصل المحظورات**
وهي الاعمال التي ليست من الصلوة فانها تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلوة وفيه خلاف **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلوة وقال الشافعي ينقضهما وهو القياس لانه
ينقض الطهارة فينقض الصلوة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط صحة الصلوة فلا يبقى بدون شرطها الا ترى ان
الوقت لما كان ابدا لم يبق اذا ذهب الوقت بطلوع الشمس كيف ما ذهب وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا يبقى جمعة
كيف ما خرج وكذلك المتيمم على اصلكم اذا راى الماء لم يبق صلوته صحيحة وان صار محدثا بلا صنع منه وكذلك
اذا احتلم في الصلوة فسدت وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الاداء بالاجماع ولو ادى فسدت صلوته
واذا امتنع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلوة لا تتادى الا متصلة ولان المشي من غير حدث يقطع الصلوة فالحدث
لا يزيده حسنا ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص روى ابو جعفر الطحاوي باسناده عن النبي عليه السلام
من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعندكم لا يتصور البناء بعد مشي ووضوء
وروى ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام قال من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف

وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والمذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان لقي عائشة رضي الله عنها فانه قال
سمعت عائشة تقرأ اذ تلقونه بالسنتكم بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام مثله وعن
ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام مثله وزيادة فاذا تكلم استقبل الصلوة وعن الخلفاء الراشدين وابن
مسعود وابن عمر وابي الدرداء وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا بالبناء على الصلوة عن الحدث السابق فيها
وعن علي رضي الله عنه في الغائط والبول وليس لهم في السلف الا مسور بن مخرمة فلا يعارض بهم وبعض ما قاله
الخصم يبطل بالمتيمم اذا وجد الماء مكانه فانه يقول يتوضأ ويمضي ولا يجوز بغير التوضي فبقي حرمة الصلوة مع
الحدث والزمه التوضي وبنى الصلوة مع ذلك العمل وجودها غير متصلة اذا كان الاداء مع الحدث لا يجوز وانه
اشد مما قلنا لان الحدث برؤية الماء يستند الى الحدث قبل الصلوة والحدث السابق يقتصر على حينه على ما مر من قبل
ولا يلزم الاحتلام لان السنة وردت في الحدث الاصغر فلم يثبت في الاخر استدلالا به وهذا باب لا مدخل للقياس فيه
فصل اذا اصابته شجة في صلوته فسال الدم استقبل الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يبني لانه سابق لا صنع له فيه الا انا نقول هذا الحدث كان بصنعه من العباد والنص ورد فيما لا صنع للعباد فيه وهو
اكثر بيانا للرخصة من صنع العباد لان ذلك ينعدم من الله عنه بخلاف السماوي **مسئلة** اذا تكلم في صلوته
ناسيا او مكرها او مخطيا بطلت صلوته وقال الشافعي لا تبطل الا ان يكثر فتبطل بسبب نظم الصلوة واحتج
بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه صلى احدى صلوتي العشاء اما الظهر واما العصر فسلم على
راس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال
بعض ذلك قد كان فاقبل النبي عليه السلام على القوم وفيهم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال احق ما يقول ذو اليدين
فقالا نعم فقام وصلى ركعتين اخراوين اما ذو اليدين فتكلم مكرها لانه كان لا احد بدا منه لا صلوته وكذلك ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما كانا مكرهين على الجواب شرعا واما النبي عليه السلام فتكلم ناسيا لصلوته فلم يفسد نظم الصلوة
وقال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع شرعا يكون حكما وتكلم معاوية
ابن الحكم السلمي في الصلوة فلم يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر الجهل والمعنى فيه ان الكلام من
محظورات الصلوة فيزول بالنسيان والكره والخطاء وليله السلام فانه متى سلم على انه اتم الصلوة لم تبطل صلوته
وهذا لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مسقطة لحكم الحظر حتى لا ياثم معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا الصوم
لم يفسد صومه وكذلك قال الشافعي في الصائم اذا سبق الماء حلقه خطاء او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك
المحرم اذا ارتكب محظور حجه ناسيا لا يلزمه شي الا الصيد لان جزاء الصيد بدل عنه والنسيان عذر مع الله تعالى
لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلوته ان تحريمة الصلوة توجب فعلا لا يودى بها فيكون صلوة ويحظر
عليه ما ليس سواها كالاحرام بالحج الا ترى ان المحظورات لا تحل وان فرغ من افعال الصلوة ما لم يسلم الذي شرع
تحليلها بخلاف الطهارة فانه يبطل ذلك بالحدث نسيانا وخطأ لان الحدث غير محظور شرعا للطهارة مباح لكنه
شرع ناقضا بعينه للطهارة مع كونه مباحا شرعا ولانا نبرأ للعذر الا في اثباتنا الاباحة ولنا ما روينا من الاخبار
في مسئلة البناء ان النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي رواية فاذا تكلم اعاد الصلوة وعن جابر
عن النبي عليه السلام الكلام في الصلوة ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء فصار القصد زيادة على النص فيكون نسخا والمعنى
في المسئلة وهو ان الصلوة تضمن بمثل الاولى بالكلام عمدا فكذا خطأ وكرها وسهوا كقتل الصيد في الحرم والاحرام
او اتلاف مال الغير وهذا لان ضمان المثل انما يجب بالافساد لحرمة انعقدت للمحل شرعا حتى لا تفوت اصلا فلا

تبطل حرمة المحل بعذر وحل با الفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان شئت قلت الصلوة لا تتأتى مع الكلام العمد
فكذلك مع السهو قياسا على الحدث ناسيا للصلوة لان الشرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح فيها كلام الناس
كما جعل من حقها ان لا تتأدى الا بطهارة واستقبال القبلة كما قال النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر وحل با المصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية
والكفارة بعذره والكفارة ضمان حق الله تعالى وكما لم يسقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر
ان الحقه بالمباح بان لا يأثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق سواء كانت لله تعالى او للناس كما لو ترك ركن العبادة
ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا يأثم ولا يسقط عنه العبادة ومتى ذكر قضا واذا ترك واجبا من واجبات
الصلوة اوجبنا الجبر بسجدتي السهو حقا للصلوة وان لم يأثم وكان القياس في الاكل ناسيا لصومه يلزمه القضاء (هامش: سهواهم)
لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس ولم يقس عليه غيره فالزمنا القضا خطا اذا شرب خطأ كالمتمضمض او
مكرها وكذلك نفسا الصلوة مع الحدث السابق بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا لصلوته فتفسد بالاجماع
ولا يلزم العمل القليل لان تعليلنا لالحاق الخطا بالعمد لا لالحاق القليل بالكثير بخلاف السلام مأمور به (هامش: فانه م)
عمدا في الصلوة كالسلام في التشهد وانما يصير محظورا بقصد الخروج فان قصد الخروج به في غير حينه
صار محظورا وان قصد به التحلل على تمامه ولم يجئ حينه لم يصح السلام فبقي سلاما خاليا عن القصد فلم يصر
مفسدا وصار سهوا لغفلة في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه او قام دل عليه ان الصلوة انما تتأدى
بافعال الظاهرة دون فعل القلب فكذلك نواقضها ما يتحقق بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره
مشروع في الصلوة فلا تصير نقضا الا بقصده فلم يكن من نواقض الصلوة التي قلناها وكذلك اذا ارتكب
محظورات الحج ناسيا او مكرها ما عدا الصيد يلزمه الضمان كما في الصيد لان الحق للاحرام فلا يسقط ان
زال الاثم كما لا يزول حق الصيد وهذا كما ثبت للكعبة حقوق وللمسجد حتى يحرم على الجنب وكذلك القران
لجاز مثله في العبادة والجواب عن الخبران تاويله عندنا انه كان حين الكلام مباحا في الصلوة فان قيل
ابو هريرة اسلم بالمدينة والكلام في الصلوة حرم بمكة قلنا ابو هريرة كان يرسل الحديث وان لم يكن عاين
القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا هريرة
روى من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ردته عايشة رضي الله عنها فقال لم اسمعه من رسول الله عليه السلام وانما
سمعته من الفضل بن العباس رضي الله عنهما ولانكم تعذرون بمثل هذا في ذي اليدين وعن الثاني ان المراد به
رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا
بالاجماع فلم يثبت ما عداه واما حديث معاوية فالجهل في عهد رسول الله عليه السلام كان عذرا لما لم يكن [?]
الا بعد بلوغ الخطاب **مسئلة** النفخ المسموع يقطع الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع
الا ان يريد به التأفيف ثم رجع وقال لا يقطع وان اراد به التأفيف ويحكى عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما
من حروف الزوايد لا يقطع الصلوة وجملة حروف الزوايد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم
تنساه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه صلى صلوة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني ان لا
تعذبهم وانا فيهم ولما ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا به والمعنى فيه ان اصل كلام العرب ثلاثة احرف
فكان الحرف الواحد اقل الجملة فلا يطلق عليه اسم الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوايد لانه
واحد على اعتبار الاصل الا ترى ان التنحنح لا يقطع الصلوة لانهما حرفان احدهما همزة والهمزة من حروف الزوايد

ولان

ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حرف له وكان من قبيل النفس فيجب اعتباره به ولا يلزم القهقهة والبكاء لغير
وجه الله لان القهقهة فعل كثير وكذلك البكاء مما يمتد في نفسه ويطول فيفحش ويتوفر في الصلوة وليس منها فاشبه
فعلا ليس من افعال الصلوة فانه يقطعها اذا فحش واما هذا فشيء يسير فسادا الصلوة به لو كان لا يكون من حيث انه
ليس من افعال الصلوة بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا بحرف واحد على الحقيقة ولا يلزم اذا تأوه في الصلوة
لان تفسيره ان يقول اوه بتشديد الواو ويكون ذلك اربعة احرف ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلوة يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء الا انه غريب وقد روي عنه عن النبي عليه
السلام قال الكلام في الصلوة يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء فربما غلط الراوي فان صح فهو نص لا يحتمل التاويل
والمشهور ان النبي عليه السلام قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد
تكلم وقد جاء عن النبي عليه السلام قال الكلام في الصلوة يقطع ولان المراد به التشبيه بينهما حكما وهو حكم الكلام
في الصلوة على الخصوص قطع الصلوة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام نفسه بل بافساد الصلوة به
واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة ويحتمل بعده والخبر حكاية فعل لا عموم له
فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف يكره هذا اشتغالا لكراهة فلا يظن برسول الله عليه السلام بعد النهي
ارتكابه او قاله رسول الله عليه السلام على سبيل الدعاء فانه كلمة تبعيد كانه سعد بهذه الكلمة الواقعة والمعنى
في المسئلة ان البكاء لمصيبة او وجع يقطع الصلوة وكذلك الضحك وليسا بكلام بل هما شبيهان بالكلام لانه صوت
خرج من مخارج الحروف والكلام وكذلك الانين في الصلوة لمرض يقطع الصلوة لهذا المعنى والنفخ المسموع مثله
لانه خرج عن مخارج الحروف على مثال البكاء الا ان هذا بصوت همس كالكلام الهمس والبكاء بصوت جهر فجعل
شبه الكلام في حقيقته احتياطا لامر الصلوة وكذلك على هذا التنحنح مما يقطع الصلوة اذا فعله من غير عذر وانما
يسقط حكمه اذا بعثه الطبع لانه مما امكن الاحتراز عنه فاشبه النفس العالي وقول ابي يوسف ان البكاء انما
يقطع اذا امتد ولا نفصل في الكتاب ثم نقول لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي
ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلوة ولا يمكنه الاحتراز عنه فلا جرم عفي عنه
واحد لعينه والله اعلم **مسئلة** المسايفة في الصلوة تقطع الصلوة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقطعها
في حال الخوف وشدة الخوف ويؤدي كذلك اذا امكنه لانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس
صلوة الخوف على طائفتين على ما عرف ومشت الطائفة الاولى في صلوتهم فثبت انه ساقط حكما بعذر الخوف الا انا
نقول ان هذا الفعل مفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل بان لا يأثم فاما في حق المجني [?]
عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع نفى الصلوة مع المشي بعذر الخوف بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
والنص ورد في بقاء الصلوة مع المشي لا في الاداء وانه فوق البقاء فلم يثبت استدلالا به الا ترى ان الشافعي قال
في المتيمم في الصلوة اذا رأى الماء مكانه انه يتوضأ ويبني على صلوته مع الحدث والتوضي ولو ادى كذلك فسدت
صلوته وكذلك القتال والمسايفة فوق المشي والوقوف بازاء العدو فلا يصير عفوا استدلالا بالاصل وكذلك
على هذا الاختلاف اذا ركب وهرب واي فعل فوق المشي والوقوف المذكورين في نص الكتاب في صلوة الخوف ويدل
عليه ان رسول الله عليه السلام ترك اربع صلوات يوم الخندق لما لم يجدوا ما عن القتال ولو كان الى الاداء سبيل
مع القتال لما حل له الترك والله اعلم **مسئلة** المصلي اذا فتح على غير المصلي القران مرارا فسدت صلوته
وعند الشافعي لا تفسد لانه قران وما قصد غيره مما لقنه الا القران الا ترى اذا فتح على امامه مرارا لم تفسد

صلوته ولنا ان هذا تعليم والقراءة على سبيل التعليم من اعمال ينتفع به بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على
قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا كان من عمل الناس لم يكن من افعال الصلوة وقراءة القران التي هي
ركن الصلوة فاذا فعله مرارا او اكثر افسد الصلوة كسائر الاعمال بخلاف ما هو كلام صنعه من كلام الناس
فانه ينقضها بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلوة وهذا عينه من القران وليس بكلام ولكن من حيث
يصير تعليما وهو من اعمال الناس اعتبره بالمشي والعمل باليد فاذا كثر افسد الصلوة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان
قراءة الامام قراءة له فناسبه من هذا الوجه الذي ذكرنا لنفسه لا التعليم ولانه استعمال بعمل صلح صلوته فكان من افعال
صلوته **فصل** اذا قال في صلوته اللهم زوجني امراة او اطعمني او ما شابه كلام الناس فسدت
صلوته وقال الشافعي لا تفسد لانه دعاء ولنا ان هذا شبيه كلام الناس لان بعضهم سال بعضا ذلك فلم يكن من
جنس الدعوات التي في القران والذي يورد بها الشريعة في الصلوة نصا الا انه اذا شمت العاطس فسدت صلوته
وكذلك اذا رد السلام على مسلم عليه وقد جاء فيهما عن الرسول عليه السلام وهو دعاء الا انه خاطب الادمي بذلك
وقصد قضاء حقه به فصار من كلام الناس بالخطاب وصيغته دعاء فكذلك هذا اصيغته من كلام الناس وانما
خاطب الله سبحانه فيفسد بالصيغة فالصيغة ادل على الشيء من الخطاب والاستعمال والله اعلم **مسئلة** اذا اخبر
بخبر في صلوته بشيء يسره فقال الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تفسد لان عينه ثناء على الله تعالى مما هو في القران ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان ليصير كلاما بالخطاب
فبقي على اصله دل عليه اذا اتى الذاكر ثناء على آية في الصلوة بخلاف الشعر الذي فيه ثناء على الله تعالى لان صيغته من
كلام الناس فاشبه كلام الرجل اللهم زوجني امراة وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما نحو من ذلك في الصلوة
ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس فانا نجد في العادات السامع بما يسره يحمد ربه يريد جوابه
لقول تهنية فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس بان يصير
جوابا وكما اذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع تفسد صلوته بهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر
لابي يوسف الا انه اشبه بكلام الناس استعمالا فان جواب الناس كلها في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا قال
للانسان تعال فتغد معي فقال والله لا تغديت انصرف الى الفور لانه صالح للجواب ردا عليه صار جوابا فيصير
من كلام الناس بحكم الجواب الا ان يعني اعلام انه في الصلوة لانه لان لم يرد به الجواب قصدا اليه بالقلب فلا يحمل
على الجواب بدلالة الجواب كما في اليمين اذا لم يرد الجواب لكن يمينا على ان لا يتغدى على الابتداء لم ينصرف الى الفور
ولا الى ذلك الغداء وما روي من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل انه اراد اعلاما انه في الصلوة لا الجواب
والخلاف فيما اذا اراد الجواب فما لم يثبت هذا لم يصر حجة ولا اشكال ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب
بقوة يخاطبه بذلك ان صلوته فسدت وكذلك اذا شمت عاطسا او رد السلام وكل ذلك في القران ايضا شبهه
والله اعلم **مسئلة** اذا قرا من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لكن يكره لانه صنيع اهل
الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلوة فيكره ادخاله في الصلوة الا ان الصلوة لا تفسد به لانه عمل
قليل وهو النظر الا ترى لو نظر في كتابه على المحراب حتى يفهمها لم تفسد صلوته ولم يبق بعد التفهم الا القراءة وقراءة
القران لا تفسد الصلوة بخلاف ما اذا تلقن من غيره وقرا بالتلقن لانه لا رواية فيه ولان ذلك يسمى تعليما لا قراءة
كما اذا لقن غيره يسمى تعليما الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران من فلان فيقول فلان يقرا في المصحف ولا يقول
يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلوة فجاز ان تفسد به الصلوة اذا كثر فالتعليم دل عليه ما روي ان عائشة رضي الله عنها

كانت

كانت تقرا من المصحف في الصلوة وعن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤم لها في شهر رمضان ويقرا من المصحف وهذا
وجه ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلقن من غيره اسهل واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره لا يحتاج
الى الاستماع والفهم وههنا يحتاج الى النظر والفهم وحمل المصحف وتقليب الاوراق ثم التلقن من غيره يفسد صلوته فهذا
اولى وهذا لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التعلم من القراءة على اعتبار المعنى وحديث عائشة رضي الله عنها تاويله ان
ثبت ان القراءة من المصحف كان يكون قبل الشروع في الصلوة حين يريد الصلوة فسمي قراءة من المصحف مجازا وقد روي عن
الصدر الاول في تراويح رمضان ان الامام كان يقرا من المصحف قدر ما يحتاج اليه للشفعين ثم يحفظه حين لم يصلي
شفعين وعلى هذا كان يتم للصلوة احتياطا او حفظا وليس ذلك لامام كان يحفظ القران كله وكان في ذلك الوقت
اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم بالتلاوة فكانوا يحتاجون اليه واليوم هذا بحال الناس تلاوته علما وتيسير عليهم تبدلت
هذه العادة هذا تاويل الامامة من المصحف الا ترى انه يكره هذا الصنيع بالاجماع وعائشة رضي الله عنها تباشره
بغير عذر والله اعلم ومما يتصل بالمحظورات كيفية صلوة الخوف **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الامام يجعل
الناس على طائفتين فيصلي بكل طائفة شطر الصلوة وعن ابي يوسف ان كل طائفة تصلي بامام على حدة تمام الصلوة وذلك
التفريق كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة ليدرك الناس فضيلة الصلوة خلفه ولعامة العلماء
ما روي ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلوة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله عليه السلام وفيه
اظهار فضيلة امام كل عصر فالسنة ان يختار لها افضلهم واظهار فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد
من المصلحة فبقيت السنة بعده لضرورة هذه الحكم **مسئلة** ثم الامام يجعل الناس على طائفتين عند الخوف
يصلي شطر الصلوة بطائفة وطائفة بازاء العدو فيخرج هذه الطائفة وتاتي الطائفة الاخرى فيصلون معه
الركعة الثانية فاذا سلم الامام قامت هذه الطائفة بازاء العدو واتمت الطائفة الاولى صلوتهم بغير قراءة
وسلموا وقاموا بازاء العدو ثم تاتي الطائفة الاخرى فيصلون ركعة بقراءة وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى
الامام بالطائفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطائفة صلوتهم وحدانا ثم يقفون بازاء العدو وتاتي الطائفة
الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وجعل ما قلناه محظورا وافسد به الصلوة
وقال بعضهم يصلي الامام بكل طائفة ركعتين فيكون له اربع ركعات ولكل طائفة ركعتان فانه صلوتهم جميعا وكل ذلك
حديث في الباب وروينا نحو ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا
نحو هذا الحديث لان ظاهر القران يشهد له قال الله تعالى فلتقم طائفة منهم معك الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من
ورائكم ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فالله تعالى امرنا بقتال الطائفة الاولى كما سجدوا واتيان
الطائفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود للركعة لا للفراغ من الصلوة والكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه
ولان ما قلناه اهون فيه اباحة المشي في الصلوة وانه مباح عند الشافعي بالخوف فالمذهب عنده ان الخائف يصلي
ماشيا كذلك وكذلك الاخبار وردت مثله في الحديث السابق وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان يتقدم امامه
باداء الصلوة وانه غير مباح بغير هذا الوجه ويكون حكما لا نظير له بوجه والاول حكم له نظير فكان ذلك اهون
فاما القول الثالث فنقول لا اصل له لانه لا يجوز كون الفرض واحدا وهي للامام اربع وللمؤتم ركعتان ولان الاخبار
اشتهرت عن رسول الله عليه السلام انه صلى بكل طائفة ركعة والله اعلم **فصل** واما الصلوة في حالة
المسايفة والهرب فقد مرت وبالله التوفيق **فصل** ما ينقض الصلوة ولا يقطعها والاختلاف في حكم
هذا النقض اذا وقع سهوا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله فيمن سهى في صلوته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك

اول مرة استقبل الصلوة وان كان راي غير مرة تحرى الصواب وبنى عليه وان لم يكن له تحرٍ بنى على الاقل واليقين وقال الشافعي
رحمه الله يبني على اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي
شك في صلوته في النقصان انه يصلي حتى يشك في الزيادة وعن عبد الرحمن ايضا انه قال لعمر رضي الله عنه اشهد اني
سمعت رسول الله عليه السلام انه قال في الذي يشك في صلوته انه صلى واحدة ام اثنتين جعلها واحدة وان شك انه
صلى اثنتين ام ثلاثا جعلها اثنتين وان شك انه صلى ثلاثا ام اربعا جعلها ثلاثا وصلى ركعة وسجد سجدتي السهو فان كان
صلى ثلاثا فقد اتمها والسجدتان ترغمان الشيطان وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان له نافلة ولان الاخبار اختلفت
في هذا الباب فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها على الاحتياط الا انا نقول ان كان
ذلك اول مرة استقبل الصلوة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امر بالاعادة ولان السهو نقصان دخل في الصلوة
وفي الاستقبال اداء بلا نقصان فكان الاقدام على الاكمال اولى من المضي على سبيل النقصان ثم الحرج لم يكن جهة الصلوة
ما يؤمن الافساد للاكمال فانه ينبغي ان يحسبها بخلاف ما اذا ابتلي غير مرة فانه يمضي فيها لانه لا يؤمن السهو ثانيا
لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيطول الامر عليه فيقول ان كان له تحرٍ بنى على التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى
الصواب وبنى عليه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود اذا شككت في صلوتك فلم تدر اثلاثا
صليت ام اربعا فان كان اكبر رايك انك صليت اربعا تشهدت وسلمت وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت
ولان العمل بتحري القلب واجب عند الاشتباه وعدم سائر الادلة في باب الدين على ما بينا في مسائل التحري الا ترى ان
من اشتبهت عليه القبلة فلم يدر جهتها تحرى جهة وصلى اليها واجزاته اذا لم يتبين خلافها بالاجماع واذا كان
التحري دليلا يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شيء كما لو تذكر يقينا وعلم فانه يعمل به لان العلم
دليل يجب العمل به وكذلك غالب الراي عند عدمه لما شرع الشرع العمل بها الا ترى انا نعمل بالقياس في باب العبادات
وما هو الا عمل بغالب الراي اولا ترى انا لا نامر المصلي في باب اشتباه القبلة ان يصلي الى الجهات كلها وعلى الشافعي
الاحتياط منه فانه متى تبين له خطا الكعبة بيقين اعاد صلوته عنده واما اذا لم يكن له تحرٍ فلم يبق له دليل يبني
عليه فياخذ بالاحتياط لاخبار عبد الله وللمعنى الذي قاله الشافعي ولان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم
ترك اخبار عبد الله بن مسعود وآثار الصحابة في الاعادة فكان هذا الوجه اولى والله اعلم

فصل

قال علماؤنا السهو يجب ان يترك كل واجب سهوا قولا كان او فعلا وقال الشافعي لا يجب الا في الافعال لانها ليست
باصل في الصلوة على ما نذكر وقياسا على التسبيحات الا انا نحتج بما روى ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وبسائر الاخبار التي تروى من غير تفصيل بين قول وفعل ولان سجود السهو في
الفعل انما وجب لانه دخل نقصانا في الصلوة من حيث ترك الواجب فجبر بسجدتين وجبا وهذا المعنى بعينه موجود
في الاقوال لانها انما تجب ايضا واما حال القول الفعل في اصل الركنية وترك الركن يوجب الفساد لا جبر بالسجدة فاما
الواجب الذي يكمل به الصلوة ولا تفسد بتركه بل ينتقص فامر زائد على الاصل فعلا كان او قولا فلم يصح الفرق الذي
ذهب اليه والسجدة شرعت فيه فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجدة واجبة فلم يصح جبرا عما ليس بواجب ولان
ما ليس بواجب فتركه لا يوجب نقصا عما لزمه فعله فانه لم يبق من عهدته فعله فما يزيد كالا على قدر ما لزم فاذا لم
يترك ما عليه لم يبق من عهدته فلم يبق جبره **مسئلة** قال علماؤنا الاحسن ان يسجد سجدتي السهو بعد السلام وقال
الشافعي قبله وقال مالك ان كان السهو عن نقصان فقبل السلام وان كان في الزيادة فبعد السلام واحتج بما روي

عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانهما جبر الصلوة وجبر الشيء يصير فيه فاذا صارتا
من الصلوة كان موضع الاداء قبل السلام ولانها سجدة تؤدى في حرمة الصلوة فيكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا
ما روينا عن ثوبان عن النبي عليه السلام انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام امر
بالسجود بعد السلام على ما روينا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت امراة اكثر السهو في صلوتي فسالت عن ذلك
رسول الله عليه السلام فقال لي اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي ثم تشهدي وسلمي وهذا نص في الباب واما حديث
عبد الله بن بحينة فقد روي عنه بعد السلام ثم تاويل ما رواه الخصم عندنا انه دخل في صلوة رسول الله عليه السلام في
سجدتي السهو وعاين السلام بعدهما فروى كذلك او كان ذلك عن رسول الله عليه السلام لبيان انه جائز قبل السلام لا لبيان
المسنونة والمعنى في المسئلة ان ما قبل السلام جزء من الصلوة لو وقع فيه السهو وجب سجدتا السهو لولا السهو قبله فيجب
تاخير سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله وهذا لان سجدتي السهو تجبان بالسهو واخرتا عن موضعه لانها لا تامن
سهوا آخر بعده فيلزمه مرة اخرى فان الموجود يجبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم يات بالتكرار فاخرت لكل سهو
يقع في الصلوة فوجب على هذا التاخير عن كل جزء من الصلوة يتوهم وجوب السجدة بالسهو فيه لولا الاول فذلك
لا يحصل الا بالتاخير عن السلام فما بعده مما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجدة بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو
الاول لكون البقاء في الصلوة بسبب السهو لا غير حتى لولاه لكان يكون خارجا من الصلوة فيصير السهو الثاني لو توهم
مما يوجد في الصلوة على المحض فلا يجب جبرا حتى انه شرع لنقص يقع في الصلوة لاجرها فاما الجواب عن قوله ان الجبر
شرع في الصلوة فقد قلنا به فان حرمة الصلوة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلوة وانما قدمنا السلام
ليمتاز الجبر عن نفس الصلوة وعن الثاني ان سجدة التلاوة مما شرع التكرار فيها الا ترى انه يؤمر بها كما تلا ولم يشرع
تاخيرها عن اول جزء الوجوب فيه فكذلك هذا الجزء فيصير تلك السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه
الجزء المتصل بالسلام ما قبله فكذلك في مسئلتنا هذه والله اعلم **فصل** ولهذا قال محمد ان سلام من عليه
السهو لا يخرجه من الصلوة لان سجدتين شرعتا في الصلوة بالاجماع فكان السلام لتمييزهما عن حال الافعال الاصلية
لا للتحليل فانه لا صلوة بعد التحلل على الوجه المشروع له المامور به الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان يخرجه عن
الصلوة لان السجدتين شرعتا جبرا وجبر الشيء بالشيء انما يكون بغير الاصل يدخل في الاصل وكل ما يجب اداؤه مع قيام
التحريمة لا يكون غير ما وجب بالتحريمة وكان السلام محللا ليصير السجدة غير الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلوة بالجبر
ليصير من الاصل بالجبر لا بالشرع لنفسه وليمتاز الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الاتصال وجاز
الخروج من الصلوة على سبيل التوقف كالقائم الى الخامسة قبل القعدة فانه خرج الى النفل حكما لو مضى عليها لصار
نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة عاد الى الفرض والسلام خروج من الصلوة حكما للتحلل لا بالنقض والقطع
الا ترى انه اذا سلم محللا في خلال الصلوة على ظن انه قد اتمها لم يخرجه من الصلوة وانما يخرجه اذا سلم عامدا يريد
القطع لا التحلل لا يتصور الا بعد التمام

فصل الاركان والواجبات

مسئلة

قال عامة العلماء القراءة ركن في الصلوة وقال بعضهم ممن لا يتبع لهم ليست بركن لان الغالب على الفعل دون القول فالمطلب
بالصلوة دون القادر على قول بلا فعل ولانه لا قراءة على المقتدي عندكم بالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع ولا قراءة
في الاخريين عندكم ولا يسقط ركن الصلوة بالاقتداء بل يجب المتابعة وكذلك الركعات انما تتم باركانها في الركعة الاولى
بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها عقد على الاداء وليس من اركان الاداء فلذلك لم يتكرر مع الاركان ولنا قول الله
عز وجل فاقرؤا ما تيسر من القران وانما نزلت في شان الصلوة بدليل صدر الآية وسياقها ولانها لا تجب في غير الصلوة

فثبت انه في الصلوة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا وقوله وقوموا لله قانتين فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله
عز وجل متفرقة ونظمها رسول الله عليه السلام وضرب من الفقه يدل عليه فان الكلام قاطع للصلوة فلولا ان
اللسان مما يتنا وله عقد الصلوة واستحق عليها اداء ركن لما تصور منها ما يقطع الصلوة الا ترى انه لما لم يتعلق الغير
لم يكن النظر قاطعا للصلوة وكذلك الاذن ولم يتعلق بالبدن جملة من قيام وركوع وسجود واستقبال كان عمل البدن
قاطعا والصوم لما تادى بالكف عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق النقض الا بانقضا بهما على سبيل العادة وحيض
المراة انما تفسد الصوم لزوال شرطه كما تفسد الصلوة ههنا بالحدث فان قيل بنا وله من حيث حرم الكلام عليه قلنا
الحرمة شرط الاداء للصلوة وهي افعال فلولا ان على اللسان ادا فعل لما لزمنا الشرط في حقه كما لم يجب في حق العين
والاذن ولان الصلوة عبادة شرعت تعظيما لله تعالى بدنه كله واللسان من جملة الاعضاء مقصودة بطلب
التعظيم فيها نا في العبادات اشد من سائر الاعضاء وقد تعلق الرجل تعظيم بالقيام وبالظهر تعظيم بالركوع وبالراس
تعظيم بالسجود على ما يكون في العادات فباللسان اولى ولا معنى بان يقال قد تعلق باللسان التعظيم بتكبيرة الافتتاح
لانها شرط وعقد على الاداء وليست بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب عما قالوه انه دليل على ان
القول دون الفعل في الوجوب ولا يدل على السقوط والله اعلم مسئلة ثم اختلفوا في التسمية انها ركن او لا
وانه يرجع الى انها اية من الفاتحة او ليست باية فان قراة الفاتحة ركن عند الخصم قال علماؤنا رحمهم الله التسمية
ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي اية منها واختلف قوله في سائر السور والفتوى في باب القران قطعا شديدا
لا على سبيل الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن في كتاب الصلوة اذا اراد الرجل الصلوة كبر ثم يقول سبحانك اللهم
وبحمدك الى اخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم فقطع التسمية عن الثناء والتعوذ وادخلها
في القراة فدل انها من القران وقال ويخفي بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما تقرا في الحال
تبركا بها لا قرانا وروى ابو بكر الرازي عن اصحابنا ان التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها
للابتداء وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد في الاصل قراة التسمية عند السورة والركعة الاخرى وقد اجمع
السلف على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبيان ذلك في عدد اي السور احتج الشافعي رحمه الله بما
روي ان النبي عليه السلام قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها كتبت في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القران
الا لقطع السنة والمحافظة عليه بها حتى كرهوا النقط والتعاشير ابتداء وكانوا يقولون جردوا القران وانما
ابيح النقط من بعد تعلم بغير قلم الوحي ولا معنى لقولكم ان القران لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كسائر الايات فانا
نكفر من جحد اية من الفاتحة ولا نكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان قراة الفاتحة
ركن في الصلوة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فامره بقراتها وفرضها ولا يجوز الصلوة بدونها
كما قلتم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وان لم يثبت لفظة المتابعة قرانا بقراته وكما كتبنا التسمية بقلم الوحي وهو من حكم القران فلم يثبت قرانا في حق عمل
الكتابة فكذلك في حق عمل القراة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في حق وجوب الصلوات
بالبيت لا نفرق بينه وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا نفرق بين التسمية وايات الفاتحة في حق القراة
في الصلوة ولا نضرنا قولكم انا نجبر الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه مختلف فيه ونحن نستدل عليكم بالمتفق
عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا يجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ونجبر بالدم اذا لم يعد فلتكن التسمية
هكذا عملا في باب الصلوة يجب قراتها والجهر بها فاما الفساد اذا ترك فمسئلة اخرى ولنا ما روي عن ابي هريرة

رضي

رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال الحمد لله رب
العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي فاذا قال الرحمن الرحيم قال الله اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله
تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سال فالاستدلال
به من اوجه احدها انه اراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة وهذا جائز لغة
فان الله تعالى قال فلا تجهر بصلوتك اي بالقران في صلوتك ولان القراة بذكر وتعبر به عن الصلوة كالركعة والسجدة
وتعبر الصلوة عنها لانها من الصلوة واذا ثبت ان المراد به الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثناء وتعظيم
ونصفها للعبد دعاء وسؤال وانما يكون كذلك اذا ابتدات من الحمد لا من التسمية فانه حينئذ يصير اربع ايات ونصف
ثناء واثنتين ونصف دعاء ولان النبي عليه السلام بدا من الحمد حين عد ما لله تعالى والعد كان لبيان جميع ما لله تعالى
ولا يقال حذفها للتكرار فبعد الحمد ثناء بالرحمن الرحيم لان الاختصار لو كان لهذا المعنى احق اخرهما لكون
البداية التي انزلت بداية ولان بسم الله الرحمن الرحيم اية من الرحمن الرحيم فلان النبي عليه السلام جعل اياك نعبد
واياك نستعين واسطة فان قيل هذا لا يستقيم لان الفاتحة سبع ايات وعلى هذا تصير الاية السابعة من غير المغضوب
وهي كلها استثناء قلنا هذا جائز فان سورة العصر ثلاث ايات والاية الثانية من قوله الا الذين امنوا وهذا
لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء كلام وهذا مقطوع لان المغضوب عليهم ليسوا من جنس الذين انعم عليهم والا
من خلاف الجنس لا يكون استثناء حقيقة على ما عرف بل يكون مقطوعا والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها
ليست من الفاتحة بل هي ثناء في هذه الحالة كالقراة في الاخراوين ولما اختلفت الاخبار لم يثبت قرانا مع التعارض
ولم يجب شيء من احكام القران الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت قرانا حتى
حل للحائض قراتها ولو قراها في الصلوة فسدت الصلوة وانما بقي خبر مرويا عن رسول الله عليه السلام فيعمل
بموجبه لعمه كسائر الاخبار على ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها اية انها اية في حق التلاوة
او القراة مع الفاتحة او اية انزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا هو القول العدل الجامع للاخبار المثبتة
والنافية وانه يحمل النافية على انها ليست من الفاتحة والمثبتة على انها من القران واما الاستدلال بالكتابة
فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتب بخطه على حدة غير متصلة بالسورة فدل الافراد بخط على حدة على انها
ليست من السورة والكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل فكتب بقلم القران فاصلة كما يكتب
الابواب في الكتب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية وهي مع التسمية تكون احدى وثلاثين اية
ولذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة لايلاف لو جعلت اية مقصودة لا وجب فصلا بين العلة والمعلول
وانه لا يستقيم وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال وبراءة فقال
ان ايات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يجهر بالتسمية في الصلوة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر فيها
بالقراة ويجوز ان يكون مسئلة الجهر مسئلة على حدة مع اتفاقنا على انها ذكر كما اختلفنا في التامين مع اتفاقنا
على انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسئلة في الاركان لان اخبار المخافتة دليل لنا في المسئلة الاولى اما
الشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اتاني جبريل عليه السلام فعلمني الصلوة وقام فصلى باصحابه وجهر
ببسم الله الرحمن الرحيم وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بالناس لم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار فقالوا اسرقت الصلوة اين التكبير اين بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على

اصلكم يؤتى بها تبعا للفاتحة لا لها شرعت مبدأ القراءة فيكون بمنزلة التأمين في آخره لان حكم التبع حكم المتبوع ولنا
ما روي عن انس بن مالك انه قال صليت خلف رسول الله عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون
بالتسمية وفي كانوا يخفونها وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة مكتوبة قط
ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن عائشة ان النبي عليه السلام كان يستفتح الصلوة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين
وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله
عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين الا انه غريب وعن ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام منها التسمية وعنه ايضا الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس الجهر به من شان
الاعراب وانما نسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل واما الاستدلال فمبني على ان التسمية مذكورة على
سبيل الثناء دون قراءة القران وسبيل الثناء المخافتة به على ما نذكر في مسألة التامين بخلاف قراءة القران لانها ركن
وان كان الذي يثبت على الظهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة
حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك وادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي شاخصا ببصره نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وعلى ما نذكر في
مسألة التامين او جهر للتعليم كما شرع بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير
للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر وقد روي ان النبي عليه السلام قام يعلمنا ما علمه جبريل عليه السلام وانما
قول ابي هريرة لا يعارض بقول العادله واما حديث معاوية فليس بثابت من [illegible] ثم يكونون معارضين بفعل
معاوية لانه كان محابيا سليم ولانهم انكروا عليه ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم انتظروا به حتى فرغ
ولم يأمروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلوة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فيصير دليلا على انهم رأوه سنة
فيصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لا يزيد عليه بل التعوذ اخص بالقراءة فان الله تعالى
نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية وكذلك العلماء لم يختلفوا في ان التعوذ سنة عند القراءة من وسط
السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يؤتى بها سنة ان من اراد قراءة القران في غير الصلوة من وسط السورة
هذه دلالة قوية ان يسلموا هذا الفصل والله اعلم **مسألة** في الآية قال علماؤنا الركن قراءة القران
مطلقا وقال الشافعي الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله عليه السلام بصلوته
وقراءته وقد بدأ بالفاتحة وقال النبي عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلوة لم
يقرأ فيها بام القران فهي خداج اي ناقص غير تمام والصلوة لا تتجزى صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل وطريقه
في هذه المسألة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقته في ان الطواف لا يجوز الا بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت
بخبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة على الكتاب ليست نسخا عنده فجوزت الزيادة كما اوجبنا العمل
به ولان الفاتحة لما عينت شرعا تعلق الجواز بها فلا يقوم غيرها مقامها بالمعنى كالحد من الجبهة في السجود وهذا لو
اقامة التهليل مقام التكبير بالمعنى ولنا قول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والتقييد بانه فاتحة زيادة على
كتاب الله تعالى وانه على اصله يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك الصلوة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبارة
عن اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من الطريق الذي يثبت اصله فان قال اني اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق
الجواز بهذه الزوائد قلنا ومن الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع ولا يزاد عليه ضمنا بلا ركن وكان العدل من القول

ما بينها ما امره بالعمل لا تفسد الاصل بفوته فيكون قد احتطنا بان راعينا حد الله تعالى الثابت يقينا بان لم نلحق به الزيادة
وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم ولنا على هذا مسائل منها
ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها تثبت
بخبر الواحد وكذلك العمرة وكذلك قراءة التشهد في الصلوة والصلوة على النبي عليه السلام وكذلك لا يفترض المسح على
الجبائر عند ابي حنيفة وكذلك الطواف محدثا وعريانا ومنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير مقيد
وانما ثبت التقييد بالسنة فلا يزيد لانه نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا تكون القعدة الاخيرة لان الحسن بن زياد روى
عن ابي حنيفة ان القعدة الاخيرة ليست بركن وان الصلوة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت
باتفاق الاخبار ان النبي عليه السلام ما سلم الا بعد القعدة والامر بالصلوة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا للامر
المبين للكتاب بخلاف القراءة لان الآية ظاهره مستغنية عن بيان رسول الله عليه السلام ولان فعله يكون زيادة على كتاب
الله وانه نسخ وليس بيان مجمل فعله على بيان الكمال لا ان الآية لم يتعرض له ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلوة
فان اركانها ما تم الركعة به ثم بعد ذلك تكرار وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد
فيها اصلا الا في آخرها ولم يصر زيادة على اصل اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل شرطنا لصحة التسليم
الذي هو تحليل والثابت بكتاب الله تعالى هو الصلوة لا الخروج منها بل الخروج منها ثبت بالسنة فكذلك
شروطه ولانا ذكرنا ان فرضية الصلوة في الاصل متعلقة بالفعل فيكون فعل رسول الله عليه السلام بيانا للفعل
فلا يصير بيانا للقول فان القول فرض زائد ثبت بقول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر وانه ظاهر لا بقوله واقيموا الصلوة
التي هو مجمل فان قيل عندك تجب القراءة في الثانية والآية لا توجب التكرار قلنا انا نتكلم لاثبات الاركان وكلها
تجمع في ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتداء لكن بدليل التكرار وانما لا توجبه في الاخريين بدليل
نذكر هناك فان قيل وما هذا الاحتجاج بلا دليل قلنا هذا امتناع بان ادلتكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباته
الا بما يوجب العلم وانه معقول ضروري او متواتر او مشتهر وهذا باب لا مدخل للمعقول الضروري والمتواتر
ما لا يختلف فيه العلماء الذين ظهر بصرهم بالباب والمشتهر ما يضلل مخالفه ولا يقبل رده المعقول على ما عرف
من جهله ولم يوجد بالاجماع ولا دليل مما ثبت باتفاق الخصم ومن مشايخنا من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل
نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرفع ذلك الحكم الا بدليل مجمع عليه وهذا فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو
الدليل للجواز بلا فاتحة والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى دليل رفع الاجماع
الى دليل يرجح قول الواحد على جملة ولان الاختلاف ما وقع في نفس ذلك الحكم في زمن رسول الله عليه السلام
والثابت باليقين في زمن رسول الله عليه السلام كان يحتمل الدفع بخبر الواحد على ما بينا في اصول الفقه لان الموجب
للحكم لا يوجب البقاء وانما البقاء بعدم دلالة الرفع والثابت بعدم الادلة يرتفع بادنى دليل الا ترى ان القبلة
كانت الى البيت المقدس بيقين ثم ان واحدا اخبر اهل قبا بتحويل القبلة الى الكعبة فاستداروا اليها بقول الواحد
واستصوبه رسول الله عليه السلام وعن النبي عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وهذا مشهور ثابت بالاجماع
فلا تقيد بالفاتحة بخبر دون ذلك فيما اختلف فيه وعلم رسول الله عليه السلام الاعرابي الصلوة الى ان قال
وقل الله اكبر ثم اقرأ ما معك من القران وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اقرأ في الصلوة بما قل وكثر وليس شيء
من القران بقليل وعن جابر بن زيد انه قرأ مدهامتان وركع وعن ابي هريرة اذا قرأ المصلي السورة دون الفاتحة
اجزاه والفقه ما نذكره في جواز افتتاح الصلوة بالتهليل فهما باب واحد ولان القران لا يحفظ الا بالقراءة وحفظه

واجب وان لا يجزئ منه واجب ولا يجب القراة الا في الصلوة فلو عينا الفاتحة للركن لصار الباقي مهجورا غير محفوظ
فوجب ان يجعل ركن القران غير متعين ليأتي على جميع القران فان قيل البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع ولا يجب بعد
ذلك شي قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة غير عين فيأتي الواجب على جميع القران على هذا ومن
حيث اصل الفرض على سبيل النقصان الركن سورة غير عين حتى اذا قرا سورة اخرى وترك الفاتحة كان مثل ما لو قرا
الفاتحة وترك السورة وعلى هذا السبيل ركنه ياتي على جميع القران فلا يصير شي منه مهجورا ولان للقراة احكاما
مخصوصة به اثباته لشرفه نحو جواز الصلوة بقراته وحرمة القراة على الحائض والجنب وحرمة مس المصحف الا طاهرا
وحرمة القراة كما لا يسمع له في مجامع الناس ووجوب الاستماع حيث يقرا في الصلوة والخطبة ومواضعه ثم شي من
القران لم يختص بشي من احكامه حتى لا يصير الباقي مفضولا فيصير مهجورا فكذلك هذا بل اولى لان اثباته الشرف في
هذا اكثر واما خبرهم فقد ورد زائدا على كتاب الله تعالى فلا يقبل او يحمل على الزيادة سنة وانما لا يكون الفرض مع
الكتاب كذلك ونقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فيلزمه قراتها ويجوز الصلوة بدونها ولان راويه ابو هريرة
وقد ثبت مذهبه خلافه فلا يقبل ولان الخداج في اللغة نقصان لانه في الاصل من خدجت الناقة اذا ولدت قبل
الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة نقصان معتبر يجبر بجدتي ولكن لا يرتفع به
الاصل وليس في الصحابة رضي الله عنهم الا عمر رضي الله عنه وانه كان اماما يحتاط لامور مصالح المسلمين ولهذا
ذمهم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط ولا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقادير ولا مدخل للقياس في مقادير
العبادات وكذلك تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله اعلم **مسئلة** اذا قرا بلغة اخرى يجوز عند ابي حنيفة
وقالوا جميعا لا يجوز في الاختيار لابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا لفي الصحف الاولى وقول الله تعالى وانه لفي زبر
الاولين ولم يكن فيها بالعربية وقوله واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ اي بالقران والانذار انما
يقع لكل قوم بلغاتهم فدل انه لا يصير شيا اخر باختلاف اللغات ولان الله تعالى ذكر القصص بلغات مختلفة
والقصة واحدة وعن ابن مسعود انه امر رجلا طعام الاثيم فكان لا يستطيع لسانه بالثاء فقال له قل طعام الفاجر
وعن انس انه قرا وحططنا عنك ثم مكان قوله ووضعنا عنك وزرك ولا معنى لانه يقال بان المنزل عربي
لانا لا نسلم هذا وهذا لسان اخر ولكن جواز الصلوة يتادى بالمعنى عندنا وكذلك نسلم انه ليس بمثل القران
ولا يحل بمعناه والاعجاز في فصاحة النظم وبلاغة المعنى وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قرا اية قصيرة اجزاه
صلوته وليست الاية القصيرة بمعجزة فاقل الاعجاز في سورة وللجماعة قول الله تعالى فاقروا ما تيسر من القران والقران
اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا ترى انه لغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة
والكتب القديمة وكان الاسم توراة وانجيلا ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس بما انزله جبريل عليه السلام على رسول الله
عليه السلام من قال ان الجواز يتادى بالمعنى بعد توجه الامر بالمنزل نفسه فقد تحكم واحتاج الى الدلالة ولا معنى
لقولكم ان المقصود من الكلام معناه لانه كذلك اذا اريد به الارسام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا منه
لفائدة فالمعنى وحده لا يقوم مقامه الا ترى ان من قرا الشعر بلغة اخرى لم يكن شعرا لان النظم مطلوب منه لانه
اسم لكلام موزون فكذلك القران النظم منه مطلوب لانه انزل معجزة وذلك في نظمه ومعناه جميعا ولان القران
انزل حجة للنبوة وعلما على الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى يسقط حكم القراة فكذلك الاخلال
بالنظم ولانه متى غير المعنى حل للجنب قراته وكذلك اذا غير النظم واللغة ولان حفظ القران كذلك واجب في الجملة
ليكون حجة على النبوة كما انزل لحفظ المعنى ليكون حجة على الخصم ولا قراة الا في الصلوة فعلم انها متعلقة بعين ما نزل

ليقع الحفظ لها فان قيل القراة في الصلوة الثنا على الله تعالى لا للحاجة للنبوة ومعنى الثنا يتادى بالمعنى واما نزول نبوت
النبوة قلنا القراة في الصلوة ليست للثنا فانه يقرا فيها ما ليس فيه ثنا ولان الثنا سنة في الصلوة كلها والقراة
ركن فثبت انه يقرا ليكون محفوظا كذلك حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم معناه شعرا وقرا فسدت صلوته
لان نظمه من كلام الناس فكذلك لغة اخرى والله اعلم **فصل** الكمية قال ابو حنيفة رضي الله عنه
الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات قصار او اية طويلة والاصل ما قال ابو حنيفة لانه لا نعد رفي الاوامر
على ما روينا والاية قران حقيقة بلا اشكال فانها بعينها منزلة وكذلك حكما بدلالة الحرمة على الجنب وقد روينا
عن ابن عباس وجابر بن زيد وما قالاه احتياط لان قوله لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمنا
على الجنب ومن حيث العدم عرفا لم تجز به الصلوة حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا والاحتياط امر حسن في العبادات
وعلى هذا الخطبة يوم الجمعة عند ابي حنيفة تتادى بتسبيحة وعندهما لا تتادى حتى ياتي بما يتعارف خطبة للاحتياط
وابو حنيفة تمسك بالاصل لان القليل منه خطبة لان الخطاب صح به وهو مفهوم المعنى ثنا على الله والله اعلم
مسئلة في التكرار قال بعض الناس الفرض هو القراة في ركعة واحدة وقال علماؤنا في ركعتين وقال الشافعي
في جميع الركعات احتج الاول بان الامر بالقراة لا يوجب التكرار وللشافعي ان الله تعالى امر بالقراة في الصلوة
والامر بفعل اما ان يراد به ادنى ما يطلق عليه الاسم وكذلك الفعل او لا يراد ادنى غير مراد فثبت ان المراد به الكل
الا ترى ان من قال لامراته اطلقي نفسك انصرف الى الاقل وان اراد الكل ثبت ولان الامر يجعل القراة كما في
ركعة فثبت كذلك غير مكرر ثم التكرار يجب بعد ذلك بتكرار الركعات كما ان الله تعالى امر بالصلوة لم يتكرر
لانه ثبت بالامر شرع الصلوة لوقتها ثم التكرار يتكرر الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر الاوامر
الشرعية مبنية على هذا وهذا هو الفقه فان الصلوة انما تتم بتكرار الركعة الاولى فيتكرر كما شرعت ابتداء وانما
تثبت الركعة بعد صحة الشروع بقيام وقراة وركوع وسجود فلا تتم الصلوة اذا تكررت الركعة الا كذلك وكما لو
كانت صلوة ركعتين ولا معنى لقولكم ان ركن الصلوة لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولى
والقراة ثابتة بالاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط في التكرار فهو المفتقر الى الدليل القوي كما لو اراد الاسقاط
من الركعة الاولى وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا في الاربع وكان فعله بيانا لمجمل الاية وقال صلوا كما رايتموني
اصلي وانه يشتمل على القول والفعل لان الرؤية مضافة الى رسول الله عليه السلام وتاويله كما رايتم رسول الله
عليه السلام ويقال رايت فلانا يقرا وعن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بالقراة في كل ركعة وقال لا صلوة
الا بقراة وكل ركعة صلوة وعلم الاعرابي الصلوة وامره بالقراة ثم قال افعل ذلك في كل صلوتك ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القراة في الاوليين قراة في الاخريين اي تنوب عنهما كما يقال
لسان الوزير لسان الامير وفي المسئلة اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى المغرب نسي القراة في
الاولى فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز وعن عائشة رضي الله عنها القراة في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما المصلي في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح ولا يثبت الاجماع اكثر مما يثبت بظهور الفتوى عن
مشاهير العلماء وترك الانكار من الباقين والمعنى في المسئلة من حيث الاستدلال انه قول يخافت به على كل حال
فيكون ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراة في الاوليين وهذا لما قلنا في مسئلة التامين ان سبيل الاذكار
المسنونة ان يخافت بها الا لعارض والفرائض مما تستثنى ولان الفاتحة احدى سورة في القران في الشفع الاول
فلا يجب في الشفع الثاني كالسورة بعد الفاتحة واما الاستدلال بالتكرار فغير قوي لان اصل الصلوة ركعتان

على ما روي عن عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وكما في
التطوع واصل اركان الصلوة اقوى على ما مر ذكرها ولهذا سقطت القراءة بالاقتداء اذا خاف فوت الركعة بالاجماع
وكذلك الصلوة كانت مشروعة قبل وجوب القراءة والآية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار نصها على ما مر ولكن
لما جعلنا القراءة ركنا في الركعة ثم التكرار حكم تكرار الركعة وانما يجب بالتكرار اذا تكررت مثل الاول وقد وجد
هذا الحد في الركعة الثانية لان اصل الصلوة ركعتان فتجب القراءة فيهما ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما
دون الاوليين لكونهما زيادة وكونهما تسقطان بالسفر دون الركعتين اللتين هما اصل ولما لم يكن الاخريان مثل الاوليين
لم يجب بالتكرار فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة الا ترى ان في الاوليين فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة
وتخافت فيها وفي الاوليين يجهر فيها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة وقولنا لم يوجد في حق القراءة انها لم تتكرر ركنا فيهما
لان التكرار لا ينفك والاصل صفة فيتصور تكرار ولما خالف علم انها لم تتكرر بالسورة وانها ذكر مسنون كالتامين
والتسمية وهذا لا يكون سقوط ما سقط دليلا على ان الاخريين ليستا باصل في الصلوة ولكونه دليلا على ان القراءة
ليست بركن اصلية فيصير السقوط علما على كون القراءة ركنا زائدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلوة
ولانا استدللنا بالحكم على العلة والخصم استدل بساير الاركان ولما يظهر لما قلنا ما يرده فصار كلامه استدلالا
بالصورة على اختلال وكلامنا بالمعنى مع استقلال وكان الاستدلال بالصورة اولى لانها قراءة كلها ولم يظهر
الفرق من حيث الاجماع بين السورة والفاتحة فانهما سواء عندنا في الاوليين والاخريين وظهر من هذا ان الآية
دليلنا لانها توجب التكرار نصا وكذلك الاوامر المطلقة ولم يجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة
واما قوله الامر يقتضي الكل فان الكل ركعتان على ما عليه الاصل على ما مر ولان كل القراءة الواجبة عليه الى ان يموت
لا الى ان يفرغ من الصلوة والكل عندنا القراءة في الاوليين واما خبر الاعرابي فتاويله انه كان اول الامر حين
كانت الصلوة ركعتين لانه بالاجماع لا يجب قراءة الاوليين في الاخريين واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبيان لما هو فعل الاول لما بينا وبيان لما لا يعلم بالظاهر او كان بيانا على سبيل التكميل للسنة ولانه لما خالف بينهما
في الجهر وقد مر بالحكم انه غير الاول وكذلك الاقتداء بفعل رسول الله عليه السلام في ان يفعل مثل فعله لا في ان
يعتقد ان جميع فعله واجب على ما عرف في الاصول والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الطمانينة في الركوع والسجود
واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاستواء بين الركوع والسجود وبين السجدتين وقال الشافعي هو ركن
لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فركع واطمأن فالتحق بالآية وصار كالمنطوق
به وكذلك امر علم الاعرابي الصلوة فقال له ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ثم اسجد
حتى تطمئن ساجدا ولان الاعرابي صلى بين يدي رسول الله عليه السلام فخفف فقال له رسول الله عليه السلام صل
فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال النبي عليه السلام
اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله عز وجل الخبر والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان الاعادة
لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمانينة دليل وعن النبي عليه السلام انه قال ان اسوأ الناس سرقة من سرق
من صلوته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق من صلوته فقال ان لا يقيم صلبه في الركوع والسجود والصلوة لا تتجزى
صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وعن النبي عليه السلام انه قال تلك صلوة المنافقين تلك صلوة المنافقين تلك
صلوة المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت الشمس وقامت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله فيها الا
قليلا وصلوة المنافق فاسدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه لا تجزي صلوة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن

حذيفة

حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه راى رجلا خفف الصلوة فقال له كم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال
انك لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا لمت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين على ما قال النبي عليه السلام
كل مولود يولد على الفطرة فلا يدخل القياس في الباب ولا وجه للاستدلال بساير الاركان لصحة مذهبه لانا نعلق
الركنية في جميعها بادنى ما يطلق الاسم الا فيما قد رتعين وتجعل الزيادة واجبة لا ركنا ولنا ان الله تعالى امر
بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري مجرى النسخ على ما مر فان
قال فلم قلت ان اسم السجود موجود من غير طمانينة قلنا ان السجود هو الانخفاض بالارض يقال سجدت الناقة
اذا خفضت راسها للرعي وسجدت النخلة اذا مالت بعذقها الى الارض ويقال زيد الخيل رضي الله عنه بجمع تضل
البلق في حجراته ترى الاكم فيه سجدا للحوافر اي منخفضة ولا اشكال في نفس الاسم بنفس الالتصاق بالارض
والطمانينة تكون بالبقاء عليه وانه زيادة عليه كالسكنى في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن حنو
الظهر يقول لبيد رضي الله عنه ادب كاني كلما قمت راكع والطمانينة في البقاء عليه وكذلك القيام باستواء
التنصيب والطمانينة في البقاء عليه فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالسنة في الطمانينة كيلا يصير
ما في الكتاب مرفوعا على ما مر واذا ترك الطمانينة يلحقه النقصان بما ترك مما منه الكمال لانه اتى بما فيه الفرض
واما حديث الاعرابي فالنبي عليه السلام انما امره بالاعادة تغليظا زجرا له عن العادة الذميمة فيحمل على هذا
كيلا يعارض ما في كتاب الله تعالى من الجواز وهذا كما قال النبي عليه السلام افطر الحاجم وانه لا يفطر بلا اشكال وقال
الغيبة تفطر الصايم وهي لا تفطره بالاجماع وانما قال لهذا به ليزجروا عما لا يليق بالعبادة وحمل الافساد
في اذهاب الثواب واذ جاز البعض وكما امر النبي عليه السلام بكسر الدنان حين نزل تحريم الخمر والدنان لم تحرم
وكان الامر بكسرها زجرا لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل مكث حتى سلم ولو كان التخفيف
يفسدها لما حل له التقرير ولزم الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد عبث ومعصية ولا يقال انه كان
جاهلا فان الجهل لو كان عذرا لزمه حيث لم يبلغه الخطاب لما فسدت صلوته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند
نزول الخطاب لا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا في دار الاسلام ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار
فيها ولا تلزمه الصلوة ما لم يبلغه ويدل عليه ان النبي عليه السلام قال في اخره فانك ان تممت هذا فقد تممت
صلوتك وما انتقصت منها فانما نقصت من صلوتك سمى ترك الطمانينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام
بالطمانينة والنقصان بالترك فان قيل النبي عليه السلام علمه نفس القراءة والكمال لا يتعلق بها قلنا تاويله انه كان
في ابتداء الاسلام بدليل ان الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراءة فصار كان القراءة امرا ثابتا بعد ذلك واما حديث
السرقة وصلوة المنافقين فلا نص فيهما على الفساد بل التشبيه دليل على انه امر ذميم وكذلك السرقة تدل على الحرمة
وعندنا حرام عليه ما سرق ولكن الباقي صحيح ولان النبي عليه السلام سماه صلوة وعندك لا يكون صلوة واما قوله
صلوة المنافقين فاسدة فالفساد ليس للنقصان فانه وان كمل لم يجز ايضا بل لانه ليس باهل للصلوة والخلاف في
فساد يقع من جهة الفعل واما قوله بان الصلوة لا تتجزى فكذلك في الاركان والكلام في الزوايد والكلام جر
عبد الله فانا لا نترك كتاب الله تعالى بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابي فتاويله عندنا انه قاله على سبيل
التحريف على ما مر وكذلك حديث حذيفة انك لم تصل اي صلوة كاملة مقبولة كقول النبي عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد اي صلوة مقبولة وقوله مت على غير فطرة نبيك اي على غير سنة نبيك ففطرة النبي سنته وفطرة
الله اصل الدين فالشافعي رحمه الله اخذ في هذه المسائل بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالحجر بين الفرض والواجب

وفوق كل ذي علم عليم والله اعلم بالصواب **مسئلة** التشهد ليس بفرض وكذلك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي فرض لقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا تجب في غير الصلوة ثبت انه في الصلوة
ثم الصلوة على النبي عليه السلام مشروعة بعد التشهد فكان الابتداء اوجب من الانتهاء ولان النبي عليه السلام قرا
التشهد وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وقال لعبد الله بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك
ولنا ان اركان الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام اذا احدث الامام
بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو مثل حاله ولم يذكر قراءة التشهد وقال
لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك ولان التشهد ذكر
مشروع في فعل من افعال الصلوة والمشروع في الذكر في سائر اركان الصلوة من الافعال يكون نفلا كالتسبيحات
والثناء وواجبا كالقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا كذلك هذا الذي هو مشروع في فعل ليس
بركن اولى ولان اصل الصلوة فعل لا قول على ما مر وعندكم القعدة ليست بركن فالقول اولى ولو يكون القول
بركنية القول ونفلية القعدة قلبا للقضية وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة وعن علي ايضا اذا رفعت راسك
من السجدة الاخيرة فقد تمت صلوتك فان قيل عن عمر رضي الله عنه لا تجزي صلوة بغير تشهد قلنا نحمل انه قاله

روي

تغليظا فان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود في الصلوة على النبي عليه السلام الهاسنة وما روي
خلاف ذلك محمول على التشهد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام علمه التشهد ثم قال له اذا قلت او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك فعلق التمام بالفعل دون القول لان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا
عندنا لا محالة والله اعلم **فصل** فرضية القعدة قد مرت في ذكر القراءة في الاخراوين وفصل تسبيحات الركوع
والسجود سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بها وكذلك النبي عليه السلام الا انا نقول اركان الصلوة
لا تثبت بخبر الواحد وامر الله تعالى ليس في الصلوة كلها سنة ادخلناها في الصلوة ولان الصلوة فعل على ما مر
وقراءة القران ثبت ركنا ابتداء خلاف القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره **مسئلة** اصابة لفظة السلام ليست
من اركان الصلوة وقال الشافعي ركن لقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم فسر كل التحليل بالتسليم فثبت انه
لا تحلل بدونه ولان النبي عليه السلام صلى وسلم فكان بيانا وامرنا بالاقتداء به في الصلوة ولان الصلوة عبادة
لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالطواف بالحج ولنا ما ذكرنا في الاصول في هذا الباب وروينا عن ابن مسعود
وعبد الله بن عمرو عن النبي عليه السلام في مسئلة التشهد ان النبي عليه السلام علق التمام بالقعدة وروي ان النبي
عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم يرو انه اعادها فلو كان التسليم ركنا لفسد كما لو ترك السجدة وصلى خمسا
وثبت في الاخبار ان من شك في صلوته ولا راي له بنى على الاقل وان كان الاكثر كانت الركعة والسجدتان له نافلة
ولو كان السلام ركنا لكان تفسد بهذا الوجه فكان لا يقع الاحتراز عن الفساد بالبناء على الاقل وهذا باب لا يعرف
قياسا فمقادير العبادات لا تعرف بالقياس ولكنا نسلم من طريق الاستدلال فنقول ان السلام تحليل بالنص والاجماع
والتحليل يكون عن التحريمة واركان الصلوة ما تتادى به الصلوة في الاحرام والاحرام شرط على ما بينا في موضعه
ولان التحليل عن سائر المحرمات لا يكون مرادا اما ثبت بالتحريمة في شيء بل يكون رافعا للتحريمة فكذلك هذا وكذلك
الفسخ لما شرع رافعا للعقد لم يكن مرادا حكم البيع في شيء واركان الصلوة افعال التزم اداؤها بعقد التحريمة
على ما مر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا حكم التزمه بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس بتحليل وانما الحلق

هو المحلل ولكنه لم يعمل عمله في الاحلال ما لم يطف لانه ركن مشروع في الاحرام فاذا طاف حل بالحلق لا بالطواف
والدليل عليه ان السلام على هذا الحد يمينا وشمالا محظور في الصلوة فاذا تعمده افسد صلوته وركن الصلوة لا يفسدها
وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فتبين انه شرع لرفع الاحرام لا غير والاحرام
في باب الصلوة مما يرتفع بغير السلام فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه وفي باب الحكم يقع التحلل بغير
الحلق فلم يستغن عنه حتى لما وقع بالتقصير سقط به الحلق فكذلك بدم الاحصار وهذا كالسعي الى الجمعة لما طلب
منه التمكن من اقامة الجمعة لا لنفسه قيل اذا تمكن من الجمعة بدون السعي سقط وقد مرت من هذا امثلة
كثيرة وهذا ايضا من ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب لغيره والله اعلم **فصل**
اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد للرابعة قدر التشهد اجزاته صلوته فان لم يكن قعد لم تجزه تعمدا او سهى
وقال الشافعي رحمه الله اذا قعد سهوا اجزاه في الحالين وان تعمد لم تجزه في الحالين لان السلام عنده ركن واجب
التنفل قبل السلام مفسد للصلوة بمنزلة الكلام الا انه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع الفساد على
ما مر في الكلام ناسيا فيكون العمد والسهو سواء فان انتقل الى التنفل قبل القعدة اسقط الانا ما فسد الفرض
لانه ترك القعدة وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة فما ترك فرضا لان السلام غير فرض واما حديث
رسول الله عليه السلام انه صلى الظهر خمسا فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره فالخبر حكاية فعل فلا يصير حجة
والله اعلم **مسئلة** السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بان سجد بانفه دون جبهته
اجزاه عند ابي حنيفة وقد اساء لهما ان النبي عليه السلام سجد بجبهته فكان بيانا للامر في كتاب الله تعالى وقال
النبي عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما يقع السجود به فلا ذكر للعضو في الكتاب
وعن النبي عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولنا ان الله تعالى
امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز نسخ الكتاب به ولان
الاعضاء للسجود سبعة بالخبر وبالاجماع والنص عن رسول الله عليه السلام سوى بين الانف والجبهة فقال عليه
السلام لا يقبل الله صلوة امرء لم يمس انفه الارض كما يمس جبينه وقال امرت ان اسجد على سبعة آراب وذكر فيه الوجه
واشار الى الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضاء ثمانية فثبت
ان العضو السابع هو الجبهة فانه اشرف عضو ليكون غاية في الخشوع الا ان السجود بكل الوجه متعذر فخص منه
الجبهة والانف لانهما عضوان ناتيان فيصير بعض عضو الوجه لا عضوان ولا يصير الجبهة اصلا وقال رسول الله
عليه السلام سجد وجهي فيتعلق الكمال بالاستيعاب والجواز بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود كعضو
واحد حكما كما جعل الاذنان من الراس في حق المسح مع الراس حكما واذا صارا بمنزلة عضو واحد واصل الثبوت
بالسنة لم يقع للبعض على البعض مزية بخلاف مسح الراس فان الراس ممسوحا بالكتاب والاذن ثبت مره بالسنة
فلم يصر بمنزلته في تادي الفرض بهما وههنا لما استويا وتادي الفرض بالجبهة دون الانف وجب ان يتادى بالانف
دون الجبهة ودل عليه ان السجود بهما تكملا للفرض والفرض بعضو لا يكمل بعضو آخر وانما يكمل باستيعاب
ذلك العضو فدل هذا ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون منه محلا للفرض او غير محل للفرض ولا يجوز ان لا
يكون منه محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن
مع الراس ولان العبادات البدنية لا تحتمل ابدال عضو بعضو او نفسا بنفس فثبت انه محل فاذا ادى الفرض وهو
محل مسح كسائر اطراف الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد بهما عند القدرة والبدل

ما يصار اليه عند عدم البدل على حسب ثبوت العذر فاذا لم يثبت شي من العذر لم يثبت شي من البدل
وكان الانف مع الجبهة في السجود كالسورة مع الفاتحة في حق قراة القران في الصلوة فيكون الكمال بهما والجواز
باحدهما ايهما كان والله اعلم **فصل** اذا صلى ركعة بسجدة ثم قام الى الثالثة صح قيامه ويقضي
ما ترك وقال الشافعي لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كفعل السجدة
قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول ان اصل الصلوة ركعات متكررة واصل الركعة اركان مختلفة
قيام وقراة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة تمت الركعة فجاز وقت التكرار الا ترى ان
المسبوق اذا قام الى قضاء الفائت قبل فراغ الامام فعاد قبل ان يقيد الركعة بالسجدة صحت صلوته واذا قيدها
بالسجدة فسدت لان الركعة بالسجدة صحت صلوته لان الركعة لا عبرة لها قبل السجدة واذا قيدت لها اخذت
حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه ويتمه ما لم يقيد الركعة
بالسجدة واذا قيدها فسدت لان الركعة اخذت حكمها اذا قيدت بالسجدة فتم الانتقال الى صلوة اخرى
قبل تمام الاولى فتفسد دل عليه ان السجدات ان كان متكررة كالركعات من الصلوة ان كان متكررة ثم الترتيب
غير واجب بين الركعات فان المسبوق يبدا باخر صلوة الامام فكذلك لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات
اذا تكررت والله اعلم **فصل** الواجبات علا لا علما قد سبق القول فيها فيما جعله الشافعي ركنا
وحق زيادة على ما مر وبقي ما يجب لعارض كسجدتي السهو فنذكرها في باب النقايص وسجدة التلاوة وانها
تجب بالتلاوة في غير الصلوة فنذكرها في بابها ان شاء الله تعالى والله اعلم **فصل** السنن التي ليست
بواجبة **مسئلة** المصلي يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي
ان النبي عليه السلام رفع يديه لافتتاح الصلوة حذو منكبيه ولان المراة ترفع يديها الى المنكبين بالاجماع فكذلك
الرجل لان الخطاب واحد في حقهما بالصلوة ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهما وروى وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له يا وائل اذا افتتحت
الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المراة يديها حذاء ثدييها فاما ان نحمل اخبار الفعل على التعارض
ونعمل بهذا الامر او نحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم
يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من قابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون
ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلوة الرجل من مبنى صلوة المراة على البسط والفرج الا ترى ان الرجل يعتدل
في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمراة تفعل ما يسترها ما يكون لها فكذلك رفع يديها كان استر ما يكون
لها الى الثديين ورفع الرجل كان اعدل ما يكون الى الاذان دون الراس وفوق المنكب والله اعلم **فصل**
ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد على هذا وقال
الشافعي يقول الله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات الى اخر الاية
وروي فيه اثرا ولنا قول الله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وعن ابن مسعود
وانس ان النبي عليه السلام كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قرا سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه
انه قدم عليه وفد العراق ليعلموا ما ذا اقرا بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك
وجهت ولان قوله وجهت وجهي اخبار عن حاله ولم يسن في سائر الاركان وكذا الاخبار عن الحال بل سن فيها

تسبيح وثناء فكذلك هذا وانما كان هذا في ابتداء الامر فكانوا يقولون في الابتداء في الركوع اللهم اني ركعت
لك وفي السجود اللهم اني سجدت لك ثم يسبح التسبيحات المؤقتة ويحتمل ان النبي عليه السلام قالها في النوافل فقد
روي فيها زوايد كثيرة وسؤال الجنة في اثناء القراة والاستعاذة من النار والله اعلم **فصل**
السنة في التسمية المخافتة بها وقد مرت مع قولنا ان التسمية ليست من الفاتحة **مسئلة** السنة ان يخافت
بالتامين وقال الشافعي يجهر بها في صلوة يجهر فيها بالفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام اذا امن الامام فامنوا
فان الملايكة يؤمنون بتامين الامام فمن وافق تامينه تامين الامام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ولو
لم يكن تامين الامام مسموعا له لما صح تعليق تامين القوم وروى ابو وايل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالتامين
وعن عطا قال ادركت مائتي نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام وكانوا اذا امنوا سمع لتامينهم رجة في
المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار في فعل رسول الله عليه السلام فاما ان نحمل على التعارض
ونصار الى القول او نحمل على ان الجهر كان للتعليم كما جهر عمر رضي الله عنه بالثناء بعد التكبير لوفد العراق او
على ان ذلك كان في النافلة او كان في ابتداء الامر فانه اقرب الى العادة ثم امروا بالخفض لقول الله سبحانه ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وهكذا كان رسول الله عليه السلام يصلي شاخصا بصره نحو السماء ثم امر بالخشوع وكان
يرفع اليدين ثم امروا بالكف قال ابراهيم النخعي في هذه المسئلة اسهد ابو وايل وعبد الله وابو وايل كان من
الاعراب ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتامين
وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض هذا بما روى عطا لانه لم يسم احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان
ابا هريرة روى الترك بعد الفعل ولان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيه فيدل اختلافهم
على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا وبالمعنى وهو ان التامين دعاء قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما
وروي ان موسى عليه السلام كان يدعو وهرون عليه السلام كان يؤمن والله تعالى سمى كلا منهما داعيا ولان
في التامين وجهين امين مقصور الهمزة مفتوحة النون وتفسيره فعل الله ذلك وامين ممدودة الهمزة مرفوعة
النون وتفسيره يا امين استجب دعانا وهو من اسماء الله وحذفت ياء النداء تخفيفا والاصل في الدعاء الخفية
قال الله ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم قال انه لا يحب المعتدين اي عما امرتكم به من التضرع والخفية وكان تفسيرا
امرا ونهيا وقال الله عز وجل واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة والخايف لا يتكلم الا همسا وقد مدح
الله عز وجل زكريا صلوات الله عليه وسلامه لقوله اذ نادى ربه نداء خفيا وقال النبي عليه السلام خير الدعاء
الخفي وخير الرزق ما يكفي ولان طريق اجابة السؤال التضرع للمسؤول والكلام باخفى ما يقول والتضرع في خفض
الصوت حتى استقبح بين يدي ملوك الدنيا لا تجهروا بالكلام فوق الحاجة للاسماع وقال الله تعالى ولا تجهروا له
بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم فحصل الجهر لرسول الله عليه السلام فوق ما يسمعه سببا لاحباط العمل
فاستحال ان يكون مع الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه فكان نفس الجهر معه كزيادة
الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون من رسول الله عليه السلام الادب حيث شرع علما كالتكبيرات
للامام والاذان او شعارا كالتلبية في الحج والتكبير في ايام التشريق فانه شعار تلك الايام على الخصوص حتى ان
تكبيرات المنفرد لما لم تكن اعلاما كانت السنة في المخافتة ولان الخفي ابعد من الريا وتمام العبادة في الاخلاص
عن الريا حتى كانت الصدقة سرا اولى وكذلك الصلوة الا المكتوبات التي هي اعلام الدين فاما الجواب عن الاول

ان النبي صلى الله عليه وسلم علق تامين الامام وان لم يكن تامين الامام مسموعا له لانه قد ظهر مكانه وعن قوله
ان التامين تبع الفاتحة لما فيها من الفاتحة الدعا لا لانها قران الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والجهر بالفاتحة
انما كان لانها قران لا لانها دعا والله اعلم **فصل** السنة ان لا يرفع الايدي عند الركوع وعند رفع الراس
من الركوع وقال الشافعي رحمه الله يرفع لما روي من طرق ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند
رفع الراس من الركوع ولان تكبيرات القيام فيها رفع كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت والتي ليست
في حال القيام لا رفع فيها كتكبيرات السجود وتكبيرة الركوع شرعا في حاله بين القيام وعدمه لان القيام باستوا
النصفين والنصف الاسفل من الراكع قايم ونصفه غير قايم غير ان التكبير حال الانتقال واحد طرفي الانتقال
متصل بالقيام التام فيكون اقرب الى القيام ولان للركوع حكم القيام في الصلوة حتى ان من ادرك الركوع مع الامام
يصير مدركا للقيام ولنا ما روى نافع عن ابن عمر ومقسم عن ابن عباس رضي الله عنهم غير انه لم يذكر الا خبر حال الانتقال واحد
موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت وذكر الاربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بما روى حماد عن ابراهيم عن علقمة
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ونحو هذا
ورجح بعلو اسناده بفقه النقلة وروى ابو يوسف في الامالي باسناده عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام
كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ومثله ان البرا بن عازب عن النبي عليه السلام وعن جابر بن سمرة انه قال
كنا نرفع ايدينا في الصلوة فمر بنا رسول الله عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل
شمس قروا في الصلوة وفي رواية اسكنوا في الصلوة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص السبب فوجب السكون
عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا
شي فعله رسول الله عليه السلام ثم تركه وعن ابن عمر رضي الله عنهما صليت خلف ابي عمر رضي الله عنه سنتين فلم اره
يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة وقال ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسالة رفع رسول الله عليه وسلم يديه
فرفع وترك وتركنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله عليه السلام بالجنة ما كانوا
يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة وكذلك الاستدلال يدل عليه فان رفع اليد الى المسؤول انما يستقيم اذا
اختلف المكان بين السايل والمسؤول والله تعالى لا مكان له ولا جهة فلا يتصور رفع اليد اليه تقربا منه او تضرعا
فبقي حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنه الى سكون وخشية كما قلنا في رفع الصوت ورفع البصر وكان الرفع
حيث ثبت امرا على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولان هذا باب لا يعرف قياسا لانه كلام في معرفة سنة ما هو عبادة
ولئن كان فلنا للصلوة حالتان حالة الانتقال لا رفع فيها كتكبيرات السجدات وحالة الركن فيها رفع وهذا شرع حال
الانتقال فلا يكون فيها رفع وهذا اولى من قولهم هذا اشبه بالقيام لانا نرد الحقيقة الى مثلها ولانا اضفنا
زيادة السنة الى كونه ركنا مقصودا وله تاثير الا ترى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يشرع حال قراة
الثنا او القنوت لانه دون القيام لقراة القران فالجواب عن الاول الاخبار تعارضت في فعل رسول الله عليه السلام فيرجح
بقوله او نحمل ما رويتم على ابتدا الامر فانه قد روي الرفع في السجدات ولانه اشبه بابتدا الامر على ما روي
في شخوص البصر نحو السما وغيره بدليل اخبار الصحابة رضي الله عنهم في النسخ ولان راويه ابن عمر رضي الله عنهما وقد
ثبت من مذهبه انه كان لا يرفع والله اعلم **فصل** السنة ان ينهض الرجل من السجدة على صدور قدميه
وقال الشافعي رضي الله عنه يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد الساعدي حين حكى صلوة رسول الله صلى الله عليه

في عشرة من الصحابة رضي الله عنهم جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله السنة ان ينهض على صدور القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وابن الزبير وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم وتاويل حديث ابي حميد الساعدي ان رسول الله عليه السلام انما
فعل ذلك في اخر عمره اما لانه كان تورمت قدماه لطول القيام ليلا او لانه كان اسن فقد قال عليه الصلوة والسلام
لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي اسننت ولان القيام من السجدة كان لا انتقال الى القيام فيكره الفصل
بينهما كما في ساير الانتقالات فثبت انها ما شرعت الا للاستراحة لعذر ولانه متى فصل صار انتقالين والتكبيرة واحدة
فيبقى احدهما بلا تكبير فلا نظير له والله اعلم **فصل** السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب
اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وقال الشافعي في القعدة الاخيرة يخرج رجله الى الجانب الايمن ويفضي باليته
الى الارض لان ابا حميد الساعدي هكذا حكى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في صلوته على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم ولان القعدة الثانية نظيرها الاولى فلا يفترقان كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلوة من الافعال
فلان حسن الادب فيما قلناه وكذلك السنة في توجيه الاعضاء القبلة ما استطاع والتوجيه الى القبلة فيما قلنا
اكثر وتاويل ما روي انه كان للعذر على ما مر الا ترى انه فعل ذلك في القعدة الاخيرة لانها اطول والله اعلم
فصل السنة ان يعتمد بيده اليمنى على يده اليسرى في قيام صلوته ولم يذكر محمد بن الحسن موضع
الوضع وقال الشافعي يضع وضعا فوق الصدر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في تفسير قول الله تعالى وانحر
وضع اليمين على الشمال فوق النحر في الصلوة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل
الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة ولانه وضع
للتعظيم حال القيام ومثله في الشاهد يكون تحت السرة وانما يكون على الصدر حال التلقي ولان السنة عند بانيه
الاعتماد وسوا ان يضع مع القبض بعض الاصابع ليصير احدى اليدين عمادا للاخرى ليفرغ قلبه عن الامساك وقول
الله تعالى وانحر ظاهر لنحر القرابين وقد استقبل القبلة بنحره وقيل ارفع يديك الى النحر فصار محتملا فلا يكون حجة
والله اعلم **فصل** السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك الى اخره وقال الشافعي السنة تشهد عبد الله بن عباس وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله
سلام عليك قال لان في التشهد زيادة المباركات ولان سلام اشبه بمثليها في القران قال الله تعالى سلام عليكم
طبتم سلام عليكم بما صبرتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا
رجحنا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لان الناس لما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر رضي الله عنه على منبر رسول الله
عليه السلام وعن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ علينا بالواو والالف وروى
محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي فعلمني التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة بيدي فعلمني التشهد قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ
علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بيدي فعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيدي فعلمني التشهد فدل النقل على هذا الحد على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثنا
على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغير واو يصير الكل واحدا بعضه صفة للبعض الا ترى ان من قال والله
والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارات ثلاث ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة

واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فما تمه قال الله تعالى
السلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام عن تحريمة الصلوة مشروع بالالف واللام والله اعلم

فصل السنة الزايدة وهي الاذان والجماعة ويبدا بالاذان وهو المقدم

التكبير في صدر الاذان اربع وقال مالك مرتان روي فيه خبرا فلنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكي عن النازل من
السماء لرسول الله عليه السلام التكبير اربع مرات وكذلك كان يفعله بلال رضي الله عنه وابو محذوره على ما يروي
من بعد وتاويل ما روي مرتين صوتين **مسئلة** الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي سنة لنا ان اصل
الاذان من رؤيا عبد الله بن زيد رضي الله عنه وهو لم يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنها
بلالا كذلك وسئل ابو محذوره عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام قال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة
وكان آخر اذاني لا اله الا الله واتفقت الروايات على ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامه ومعنى
ما روي عن ابي محذوره ان النبي عليه السلام امره بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبعة عشر كلمة وانما يكون الاذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع ان النبي عليه
السلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذوره كان يبغض رسول الله عليه السلام قبل الاسلام اشد
البغض فلما اسلم امره رسول الله عليه السلام بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه
رسول الله عليه السلام وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما لتعلمه ان الحياء من الحق اولتزيده محبة
رسول الله عليه السلام بتكرار كلمات الشهادات الا يرى انا روينا عنه انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام
فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة ولان الاقامة حث على الزيادة كلمة في مقابلة الاذان فقد زيد فيها
قد قامت الصلوة ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان والله اعلم الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله
فرادى فرادى لما روي ان بلالا رضي الله عنه امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة. ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد
حكى الاذان عن النازل من السماء مثنى مثنى وامره رسول الله عليه السلام بان يلقنها بلالا كذلك وعن ابي محذوره
انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله عليه السلام الحديث وقال لقنني رسول الله عليه السلام الاذان والاقامة سبع عشرة
كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة رايت بلالا يؤذن ببطحاء مكة مثل ما كان يقيم
الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلوة وعن عون بن ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الا ان الامراء
استخفوا الاقامة سرعة منهم وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هؤلاء فافردوها وعن الزهري قال
اول من افرد بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما رضي الله عنهم والخبر الغريب
في هذا الباب مردود لانه امر لا يقع الا مستورا ولان مبنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار صوتا
على ما بينا وهذا لان الاذان لاعلام الغائبين ليجتمعوا للصلوة ويرفع به الصوت والاقامة اعلام الحاضرين لقيام
الصلوة وقلما يحتاج الى رفع الصوت فاما رفع الصوت فانما قدر بهذه الكلمات ليقع لها ثواب الذكر مع ثواب
الاعلام والاقامة لا تفارق الاذان في هذا المعنى ولانه لم يفرد كلمة الاقامة ولا كلمة التكبير في آخر الاذان وتاويل
خبر بلال ان المراد به والله اعلم ايتار الصوت لا الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت اقامة لما فيها قد قامت الصلوة
وهي مشفوعة كلمة موترة صوتا ولان التكبير لا يوتر الا صوتا او معناه امر بلالا باعادة الاذان حتى صار شفعا
على ما روي انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول الله عليه السلام بالاعادة والدليل عليه انه امر بشفع الاذان وانه
اسم لجميع الكلمات وانما يصير الكل مشفوعة بالاعادة والله اعلم **مسئلة** اعلم انه لا يصح الاذان قبل الصبح

لصلوة الفجر ورجع ابو يوسف وقال يصح الى نصف الليل وبه قال الشافعي احتجاجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالا يؤذن بليل وعن سعد القرظي كان اذانا على عهد رسول الله عليه السلام بليل
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لبلال لا تؤذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا وعن النبي عليه
السلام انه قال لبلال انك تؤذن اذا كان الفجر ساطعا وما ذلك بصبح انما الصبح ان يكون الفجر معترضا فعله الفجر الصادق
للاذان ولو كان لا يتوقف صحته به لما احتج اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالا اذن بليل فجاءه رسول الله عليه السلام وامره
بان ينادي الا ان العبد قد نام ان بلالا غفل او نام رسول الله عليه السلام ولم يجز وقت الاذان بعد فكان يطوف
وينادي ويقول ليت بلالا لم تلده امه فدل ان ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر وكان للتسحر وقد روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ان بلالا يؤذن ليتسحر صائمكم ويرجع قائمكم فصار رادا على التسحر بقول النبي عليه
السلام الا ترى ان نائم مكتوم كان يعيده ولا اعادة للاذان في شيء من الصلوات ويحتمل انه كان يؤذن بليل غلطا
فقد روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا وكان يظن الفجر الكاذب وقتا على
ما روينا وعن ابراهيم النخعي انه قال شيعنا علقمة لحجة فسمع مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف اصحاب رسول الله
عليه السلام لو نام لكان خيرا له وعن الحسن البصري رضي الله عنه انه كان اذا سمع المؤذنين الذين يؤذنون بليل
يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه لاوجعهم ضربا يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام للوقت ودعاء
الى الصلوة وكلاهما ساقطان قبل الوقت ولهذا سمي المؤذن امينا شرعا لان الخبر عن الوقت امانة عنده الا يرى انه لم
يصح ذلك في سائر الصلوات كان قيل ان وقت الفجر وقت نوم وغفلة عادة فشرع الاذان قبل الوقت تنبيها للناس
كيلا تقل الجماعة قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب بالفجر انه امر مستحب عندنا غير مكروه وعندك بغير عذر فكان الميل
اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت وانه باطل في غير هذه الصلوة وما خوذ في هذه عندك الا بعذر والله اعلم

فصل لا فصل بين اذاني المغرب بصلوة ولا بجلسة وقال ابو يوسف يفصل بينهما بجلسة خفيفة
وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع والسنة ان يكون الفصل بصلوة كما في
غيرها وعن انس رضي الله عنه كنا نصلي اذا غربت الشمس قبل ان نصلي المغرب وابو يوسف ومحمد يقولان الصلوة تكره
لما فيها من تاخير المغرب عن اول الوقت وانه مكروه للاخبار التي رويت في كراهة التاخير ولان جبريل صلوات
الله عليه وسلامه حين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمه الوقت صلى المغرب في الليلة جميعا كما غربت الشمس ومعنى
ما روي عن انس انهم كانوا اسفروا وكانوا يؤخرون المغرب الى آخر الشفق وكانت تكره الصلوة قبل المغرب لان الكراهة
ليست لعين الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلوة بل بالجلسة لان القومة لا تحقق الفصل كما بين خطبتي الجمعة تفصل
بينهما بجلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل من مكان الاذان الى مكان
الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة فانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان واحد
والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة والله اعلم **مسئلة** الصلوة الفائتة تقضى باذان واقامة عندنا
فلا باس به وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي اقامة بلا اذان قال لان الاذان لاعلام الناس بالوقت والدعاء
الى الجمع وانه معدوم في القضاء والمسافر وحده فليس لهم جمع يدعوهم وكذلك الاذان لصلوة العصر بعرفة
لان القوم مجتمعون ولنا ان النبي عليه السلام اذن للفجر واقام حين فاته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن في
الاصل ومن روى بخلافه فيحمل ان الراوي لم يحضر الاذان وروى ابو يوسف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
اذن واقام لقضاء ما فاته يوم الخندق واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلوة وعن مالك بن الحويرث

انه قال اردت انا وابن عم لي سفرا فاتينا رسول الله عليه السلام فقال اذا سافرتما فاذّنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا والمسافر مستغن عن اعلام الناس ودعائهم في موضع لا قوم به فتبين ان الاذان شرع سنة مقصودة بعد
الاعلام شعارا على الفرض وقد قيل ان الملائكة يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان كذلك وجب قضاء
الفائتة بسننها وهيئاتها واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان الناس واقامتهم لا باس به لان صلوته في الاصل
بمسجد المحلة وقد يؤدى لها والافضل ان يؤذن ويقيم واما صلوة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلوة الظهر اداء
فقصر على الاذان الاول لهذا المعنى والله اعلم **فصل** لا يكره ان يؤذن واحد ويقيم اخر وقال
الشافعي يكره لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لبلال رضي الله عنه ان اخا صداء قد اذن ومن اذن فهو
الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه حين حكى الاذان لرسول الله عليه السلام قال له القها على بلال فاذن
بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان فعلا وحكما لان المسافر يقيم ويكره له ترك الاذان
وكذلك صلوتا عرفة تقام للعصر ولا يؤذن فاذا انفصلت لا يكره انفصالهما من مقيمها كما لا يكره في صلوتين وكما
لا يكره الفصل لصلوتين واما حديث اخا صداء فمحمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد النبي عليه السلام
تاليف قلبه بذلك **فصل** يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن لها مرة وقال الشافعي لا يكره
لان الاذان حق الصلوة لا حق المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل معترض ان يؤدي به سنته دل عليه اذا كان المسجد
على شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذن في المسجد قوم مسافرون فلاهل المسجد الاعادة ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام كان خرج يصلح بين الانصار فرجع والقوم قد صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى
الاذان ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت والاهل كما كان لا يختار ذلك ابتداء ويكره وعن
الحسن البصري كان اصحاب رسول الله عليه السلام اذا فاتتهم الصلوة بجماعة صلوها في المسجد فرادى ومثله عن
انس بن مالك رضي الله عنه وابراهيم رحمه الله وكان حكاية عادة فلو كان الى الاذان ودعاء الناس اليه سبيل
لما جرت العادة بالفرادى ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك حقه على اهل المحلة حتى اذا لم يفعلوا خاصمهم المسجد
يوم القيمة وما كثرت الجماعة كان ادنى فاذا اذن اهله مرة فقد قضى من عليه الحق حق المسجد فليس الاعادة
لحقه وقد قضى لا لحق الصلوة لان حق الصلوة في الاذان بفضل الصلوة لكثرة الجمع وتكرار الاذان يؤدي الى
تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد اذان نفسه فلا يترصد للاذان المعروف ولا يجتهد للحضور فتقل الجماعة
فنهوا عن ذلك حتى يترصدوا الاذان الواحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة معيبة حق الصلوة لا مقيمة بخلاف
ما اذا اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد باقي على اهله فيؤدون حقا للمسجد ولان هذه الاعادة لا تؤدي
الى تقليل الجماعة لان اذان المسافرين لا يكون معروفا والترصد والاجتماع لا يقع وبخلاف مسجد لا اهل له
لان الذي لا اهل له انما يصلي فيه المارة والمارة لا يمكنهم الترصد للاجتماع وانما يصلي فيه من يتفق حضوره
المسجد وقت الصلوة فلا يؤدي التكرار الى تقليل الجماعة فلم يكره والله اعلم **فصل** الجماعة
قال عامة العلماء الجماعة سنة مؤكدة غاية وهي من شعائر الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي
عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولعامة العلماء ان الله تعالى امر بالصلوة
ولم يامر بالجماعة والزيادة على النص نسخ وقال النبي عليه السلام صلوة الرجل بجماعة تفضل على صلوة الرجل
وحده بخمس وعشرين درجة لو لم تقبل صلوة الرجل وحده فاسدة وقال النبي عليه السلام صلوتك مع الواحد
خير من صلوتك وحدك وصلوتك مع الاثنين خير من صلوتك مع الواحد وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل

وردينا

وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا يعيد الاذان والله اعلم **فصل**
الشرط من شرط صحة صلوة المقتدي ان لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز فان تقدم اداء امكنه الاتباع
لان الاقتداء يوجب الاتباع فيما هو صلوة والمكان ليس منها يدل عليه ان الامام يصلي في الكعبة في مقام ابرهيم
والقوم صف حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام فيجوز الا انا نقول بالاقتداء يصير تبعا للامام في
صلوته على ما قلنا والاتباع في الاداء يوجب الاتباع في المقام لان الامكان على ما شرعت الصلوة لا يكون ولا
تصور الا بالتاخر عن الامام او بالمحاذاة فان قيل تصور لانه يسمع تكبيرات الامام المشروعة عند الانتقالات
قلنا التكبيرات عند الانتقالات سنة وليست بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلوة ولا بد للصلوة
من المقام فلا يجوز على سبيل يكون ممنوعا مقاما مما يدل عليه ان الاقتداء لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام
نهر او طريق لانه يفصل بينهما فلا يبقى تبعية فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ولان الاقتداء لما اوجب
الشركة في اصل الصلوة اوجب الشركة ايضا في المقام حتى منع النهر والطريق صحة الاقتداء لما فصل بينهما مقاما
كذلك الاقتداء لما اوجب على المقتدي اتباع الامام في اصل الصلوة حتى اذا تقدم فيها لم يجز فكذلك يوجب
التبعية في المكان فمتى صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه متى كان الى الامام لم يقطع التبعية
ولم يتم قبله فيما متقابلان وكان بمنزلة ما اذا حاذى امامه وانما القبلية بان يكون ظهره الى وجه الامام
حتى لا يشاركه الامام في القبلية والله اعلم **فصل** اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح وكره
وقال بعض الناس لا يجوز لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا صلوة لمنفرد خلف الصف ولنا ما روي
عن انس انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت الى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا رسول الله
عليه السلام فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا وعن ابي بكرة انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع
ودب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله عليه السلام قال له زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره
بالاعادة ولانه قام مقام الايتمام ولا يفسد الصلوة بذلك المقام كما اذا كان معه غيره والحديث محمول
على الكراهة والله اعلم **فصل** من شرط صحة الصلوة بجماعة ان لا تحاذيه المراة وقال الشافعي جائزة
مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام المؤتمين لان مقام المؤتم ان لا يكون قبل الامام فلا يدري ما يصنع امامه
فاذا ترك التقدم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما سن فيه ولان اكثر ما في الباب ان الاصطفا
صطفاف
لا يثبت بمحاذاة المراة واصل الاصطفاف ليس بفرض بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلوته
كما اذا تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يؤخر النساء
في صلوة واحدة والدليل على ان التاخير فرض عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اخروهن من حيث اخرهن
الله وحيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن عنه الا مكان الصلوة وعندك لا يجب تاخيرهن لانها
وان حاذت الامام جازت صلوة الكل عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعنى ان تاخيرها
واجب على الرجل والمتاخرة اماما والدليل على ذلك انها تصلح اماما للنساء قبلها لما ان الترتيب غير واجب
معهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص بالرق وكذلك
الفاسق والاعمى فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنساء وتنعقد بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجماعة من العبيد
وانهن ليس باهل لانعقاد جماعة الرجال بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا لوجوب التاخير فانهن في الابتداء في
الجمعة متاخرات ولم تنعقد بهن فكذلك الامر حال الامامة الفساد لنقصانهن لا لمعنى التقدم والمساواة وانه

سؤال قوي لم يحضرني جواب لكن نقول ان الجمعة لما لم تنعقد بجماعة النساء علم انهن لاحظ لهن في جماعات الرجال
وتمام الاصطفاف بجماعة الرجل بالمحاذاة فان الصف لا يكون بالمقام على الترتيب واحد بعد آخر واذا كان
كذلك لم تبن محاذاة المرأة واذا كان لابتداء لهن علم انهن مؤخرات عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما لم
يبق لهن حكم الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم شر صفوف النساء اولها وعن
انس رضي الله عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله عليه السلام فقال قوموا فلاصلي بكم
فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء ثم بسطته فتقدم رسول الله عليه السلام فقمت انا واليتيم
من ورائه والعجوز من ورائنا فقامت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا للضرورة ولا ضرورة ههنا
الوجوب شرعا واذا علم انها مؤخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لزمهم تأخيرهن
عن الصف لانه من باب اقامة حكم الصف فعند الترك فسدت صلوة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النساء
فتبين ان هذا الترك من ترتيب المقام بمنزلة ترك ترتيب المقام مع الامام بان يتقدمه الا ان ذلك ترتيب على
المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك المقام بالاقتداء بالمرأة فانه ذكروا علة اخرى للفساد غير ترتيب المقام من
نقصان الانوثة لا يدل على ما ذكرناه لا يبقى ما ذكرناه علة بعد قيام الدلالة على صحتها فلا يلزم المحاذاة في
صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل ركن واحد منها كسجدة التلاوة وهذا ترتيب اثبتناه شرطا لجماعة
الصلوة المطلقة وهذا كما قيل ان القهقهة في الصلوة حدث ولا تكون حدثا في صلوة الجنازة فلا يلزم المحاذاة
في جوف الكعبة اذا اختلفت جهة الاستقبال لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه
الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم الجهة الا ترى انه لو تقدم والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم كما اذا
اختلفت جهة الاستقبال وكذلك المحاذاة فان قيل الاصل عندكم ان فروض الصلوة لا تثبت الا بطريق علم اليقين
على ما يقتر فكيف تحتم ههنا باخبار وضروب معاني لا توجب علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلوة الثابتة
بكتاب الله تعالى وهذا في فروض الجماعة ما ثبتت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا
والله اعلم **مسئلة** ومن شرط صحة صلوة المرأة ان ينوي الامام امامتها وقال زفر يصح من غير نية الامام
قياسا على الرجل وعلى صلوة الجمعة الا انا نقول في الاقتداء يلزمه فرض ترتيب المقام فيلزم الرجل تأخيرها
اذا حاذته حتى تفسد عليه صلوته ان ترك هذا الفرض فوجب ان لا يلزمه هذا الفرض باقتدائها من غير قصد
من قبله كما لا يصح الاقتداء بامامة امام الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع لانه لا ولاية
لاحد على احد فلم يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا يلزم على هذا صلوة الجمعة لانها لا تصح الا جماعة
فلما نوى الامام صلوة الجمعة فقد التزمها بشروطها وهو اقتداء الجماعة به رجالا ونساء ولا يلزم الرجل يؤم
الرجل فاحدث الامام فذهب ليتوضأ فانه يصير مقتديا بالآخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك
لزمه بايجاب الشرع لا بقصد من الذي مضى في الصلوة وللشرع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة المقام
على الامام باقتداء المرأة وقصدها اليه ذلك فان قيل هما باقتدائها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير
ثم مراعاة المقام تجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن في ذلك الحكمين حكم صحة الاقتداء والاقتداء سبب بفعلها فيضاف
الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من
المسائل وفي الامام الذي سبقه الحدث لم يصر الثاني اماما بقصد من الثاني بل الثاني قصد الاقتداء بالاول
فليس من حكم اقتداء الرجل ان يلزم الامام زيادة فرض وانما صار الثاني اماما لخروج الاول عن صلاحه للامامة

وذلك

وذلك بحدمه اذا امر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي فيصح عند ابي حنيفة ويلزم الامام فرض القراءة بصحته لم
تفسد صلوته لانه لا يروى عن ابي حنيفة ان الاقتداء يصح ولكن مع هذا تفسد بقدرته على الصلوة خلف قارئ لان
صلوة الامي تصير بقراءة بهذا الطريق والقدرة لا تثبت بصحة الاقتداء فان قراءة المقتدي للامام بقراءة بل بالطف
تقادي يصلي ولا يلزم المرأة تقتدي بالرجل وقد نوى امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلوته ولزمه
هذا الفرض باقتدائها بالامام هذا لا يلزم تقتدي وقد نوى امامتها لان الرجل لما اقتدى بالامام ومن حكم
الاقتداء وجوب مراعاة مقام الصفوف صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا انفرد والقيام خلفه
صفا اذا كانوا جماعة والتقدم على النساء اذا كن معه فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضه سنة
غير واجب فكان ثبوتها للكل عليه باقتدائه بالامام لا باقتداء المرأة ولكن باقتداء المرأة يجيء وقت لاقامة فكان شرطا
لا علة والحكم يضاف الى العلة والله اعلم **مسئلة** ومن الشرط ان يتفق فرض المقتدي وفرض الامام وقال
الشافعي ليس بشرط ويجوز الاقتداء مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لا اقتداء من يصلي الجمعة
بمن يصلي تطوعا فلنا عنهم فيه وجهان وقالوا اذا اقتدى بمن يصلي الجنازة صح واذا سلم تحلل المقتدي واتم
منفردا وكذلك اذا اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا بلغ موضع القراءة تحلل وقرأ قالوا فان اتم منفردا
قبل التحلل فسدت صلوته واحتجوا بما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله عليه السلام صلوة
العشاء ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هو له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمرو بن ابي سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن
سبع سنين ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلوة التراويح لم تكن بجماعة على عهد رسول الله عليه السلام
ولان المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتداء البالغ بالصبي لا يصح اصلا فلا يكون نفلا وروي عن عمر رضي الله عنه
انه صلى بالناس صلوة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد فلم
يقم احد فقال جرير بن عبد الله ارايت يا امير المؤمنين لو توضأنا كلنا واعدنا الصلوة فقال عمر رضي الله عنه
لم تزل كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام ففعلوا ذلك فعمر رضي الله عنه كان متنفلا في المرة الثانية لانه
احدث مفترضا والمعنى في المسألة ان الاقتداء حصل لمصلي صحيح الصلوة فيصح قياسا على المتنفل بالمفترض
وهذا لانه ليس في الاقتداء الا التزام اتباعه في صلوته فاذا صحت صلوة الامام صح اتباع المقتدي بقدر اداه
في اصل صلوته فاما صفة الصلوة فانها تثبت بنية المصلي لا افتقار بها الى الامام ولا تعلق له بالاقتداء فانه
امر يثبت عند التكبير والاقتداء والاتباع يجب بعد ذلك الا ترى ان اقتداء المقيم بالمسافر يصح ويصلي بعده
ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلوة الجنازة فاما اذا اقتدى مصلي الجمعة
بمتنفل صح لان صلوة الامام صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلوة الجمعة لا تصح الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم
بدلالة ان صلوة الامام لا تصح جمعة الا بالقوم وصلوته لا تتعلق بصلوة القوم بالاجماع في سائر الصلوات
فصار الجمعة مخصوصة في ايجاب شركة خاصة لتصح فجاز ان لا تصح صلوة المقتدي ما لم يكن الامام في الجمعة
ليثبت بينهما شركة ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ومعنى قولنا
الامام ضامن انه ضامن صلوة القوم فان كل مصل ضامن صلوة نفسه والضمان ليس في الذمة فان صلوة المقتدي
لا تصير علة فثبت انه ضامن بصلوة نفسه صلوته اي صلوة المقتدي صارت في ضمن صلوته اي الامام صحة وفسادا
اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام لانه لم يصرفها اداء بالاجماع ولا يسقط عنهم باداء الامام وانما يصير
في ضمن صلوته صحة وفسادا اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام والابتناء لا يصح ما لم يكن اصل الفرض بحيث

يمكن الامام اداء ما على المقتدي بتحريمة نفسه اذ صلوته تصح اذا المقتدي بنى على صلوته فيعتبر بناء المقتدي تلك
الصلوة على صلوته هذا حقيقة ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا الظهر بيوم آخر ولا الفرض بتحريمة النفل ويجوز
النفل بتحريمة الفرض كالمكفر بالصوم اذا ايسر في صومه وكان نفلا والجمعة اذا خرج وقتها كان نفلا وكان
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز صلوة المفترض خلف المتنفل وعن كثير بن افلح انه قال قدمت المدينة ولم اكن
صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت فصليت الظهر
ثم صليت العصر ثم سألت عن ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلهم افتوني بما صنعت والسؤال انما يكون من
كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتداء توجب بناء صلوة المقتدي على صلوة الامام على سبيل الاتصال
بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه او انفرد الامام في الصلوة لم يجز فلولا البناء عليه من صيرورتها
تبعا لصلوة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في الصلوة الامام يلزمه اتباع الامام فان ادركه في آخر الصلوة
او في السجود فيلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح الاقتداء ممن ليس في الصلوة من كافر او مجنون او
محدث بعلم بكونه محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تبع في باب الجماعة فالمتبع
اذان ولا جماعة وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتداء يوجب الابتناء على صلوة الامام حتى يصير واحدة
ثم قاعدة الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وفقط لا يتصور الابتناء الا ان يمكن الامام
اداء صلوة المقتدي بتحريمة صلوته فالبناء نوعان بناؤه بنفسه وبناء غيره عليه على سبيل الاتصال بصلوته
فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية لا تنفصل عن
اصل الظهر اداء الجمعة كيف تصح في اصل الصلوة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفريضة لا تنفصل
عن اصل الظهر والانفراد ثابت في حق الفريضة والجماعة ما شرعت الا للفرض ولان صلوة المنفرد تخالف صلوة
المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد قبل التحلل فسدت صلوته والمنفرد اذا اقتدى بامام فسدت صلوته
فكيف يكون مقتديا في اصل صلوته منفردا في وصفها في حالة واحدة وبينهما تضاد وتناف لا يمكن الجمع بينهما
فان قيل اقتداء المتنفل بالمفترض صح والقراءة فرض عليه في الاخراوين وكذلك القعدة الاولى قلنا لما اقتدى
به لم يبق عليه قراءة لا فرض ولا نفل وكذلك قعدة المتنفل للشفع الاول تصير نفلا لما صار نفله اربعا حكم الاقتداء
واما الجواب عن الاول قلنا فعل الصحابي لا يكون في زمن النبي عليه السلام حجة حتى يبلغه ذلك فيقرهم عليه
ورسول الله عليه السلام ما كان يشعر به الا ترى انه قال له لما بلغه طول قراءته اما ان تجعل صلوتك معي
او تخفف بهم الصلوة ان روت في هذا الباب ان هذا كان جائزا في ابتداء الاسلام حين لم تكن صلوة المقتدي
متعلقة بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن
مسعود رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائتة وكذلك الجواب عن خبر عمرو بن ابي سلمة وعن
خبر عمر انه ليس فيه انه امرهم ثانيا على ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يرى بعد صلوة
الفجر النفل حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسألة وعن المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يمكن الامام اداء صلوة
القوم بتحريمة وعلى هذا مدار المسألة وعنده ليس بشرط على ما بينا ولا يشبه هذا المقيم بالمسافر لان اقتداءه
به لا يصح الا في ركعتين فيبقى على الانفراد في الاخراوين وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما في محلين مختلفين وحالتين
مختلفتين وانما الامتناع في محل واحد وحالة واحدة وعند الشافعي انهما فيما نحن فيه في محلين لا اقتداء في اصل
الصلوة والانفراد في صفتها والجواب ان الفرضية للظهر لما كانت صفة وان انحلت محل الاصل فالله اعلم

ويبنى على هذا الاصل مسائل منها ان الامام اذا مات في الصلوة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلوتهم
عندنا وعند الشافعي يقومون فيصلون وحدانا منفردين متحللين عن صلوة الامام لان المذهب عنده ان
المقتدي متبع من وجه ومنفرد من وجه على ما بينا فما دام الامام في صلوته الزمناه الاتباع واذا ذهبت
صلوة الامام باي وجه ذهبت اطلقنا له التحلل والاتمام على الانفراد عملا بالشبهين واما على اصلنا فهو متبع
امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلوة الامام فلا يمكنه الاتمام على الانفراد في جزء مما لزمه متابعة
الامام مما يتم به صلوة الامام وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو مثل حاله فالتقييد
بالمثل مع وقوع الحاجة الى معرفة المثل وغيره دليل على ان من لم يتم صلوته معه لم تصح صلوته لانه لم يكن
كذلك لما حد التقييد والحكم مطلق والحاجة واقعة الى بيان الجملة ومنها اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب
او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا تجب واختلف مشايخنا في الجمعة كما اختلفوا في الاقتداء
بالمتنفل في صلوة الجمعة وهذا لان المذهب عنده ان المقتدي لما امكنه الاتمام بعد الشروع مقتديا على
سبيل الانفراد لم يصح كذلك من الابتداء فالتكبيرة الثانية من شروط الصحة ما للاولى ولانه لما لم يصح الاقتداء
بمن صلى فرضا آخر فبمن لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتداء بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي
فانها فاسدة لان قصده فسد لما قصد اتباع الجنب مع علمه بذلك واحدثه لانه فاسد كما اذا عمل عملا ليس
من الصلوة فاما اذا قصد الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم ينعقد حكمه لعدم الصلوة لم يؤاخذ بالقصد و
ونفت العبرة لنفس عدم صلوة الامام فلم يكن مفسدا عليه صلوته على سبيل الانفراد وفيما ذهب اليه
شبهة كبيرة لان فصل الاتباع محل القلب وعمل القلب وان كان قصدا الى ما لا يلائم الصلوة لا يوجب الفساد
كقصد الجماع والشتم فثبت ان العبرة لعدم صلوة الامام وانه ثابت وان لم يعلم بحال الامام ومن مشايخهم
من يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يصدق على هذه بعد ذلك وهذا ايضا
ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله عليه السلام انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما نذكر ورسول الله
عليه السلام كان معصوما ولان الصلوة تدل على خبره عن الطهارة فظاهر حاله فاذا جاء النص خلافه بطلت
الدلالة والتهمة ليست بشيء فانه من الجائز انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فيحمل امره على هذا الصلاح على
انا اذا اتهمناه على خبره على الحدث لم يقبل واما الكلام فيما اذا لم يتهم والمسألة فيها اخبار اما الشافعي رحمه الله
فانه احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه
افتتح بهم الصلوة ثم تذكر جنابة فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة
التحريمة وعن عمر رضي الله عنه انه صلى ثم تذكر جنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن عمر رضي
الله عنه في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه
بالاعادة وعن النبي عليه السلام انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد فاعادوا وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في بدء الامر قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما ذكرنا الا
وبيان في الحدث ان النبي عليه السلام جاء وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين صلوته
بتكبير مثل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان الزام الاتباع فكيف يلتزمون قبل تكبير الامام واما
عمر رضي الله عنه فقد روي انه راى اثر الاحتلام ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما

ذكر مثل الذكر لا حاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مثل الذكر حدثا ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لم يصح
عندنا وعند الشافعي يصح لان الامي فقد فرضا واحدا من صلوة المقتدي ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح
الاقتدا به فهذا اولى وعندنا لا يجوز ان يؤدي صلوة بقراة تحرمه بلا قراة فانه لو علم سورة في وسط صلوته بطلت
صلوته وكذلك اقتدا الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المسئلة مبنية عندنا ان لا
قراة على المقتدي ولو قرا لم يكن مسيئا كما لو صلى منفردا ولم يقرا ولهذا قال محمد ان اقتدا القايم بالقاعد لا يصح
لانه لا يجوز على اصلنا بنا صلوة بقيام على صلوة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتدا بعد ايضا
ولهذا قال لا يجوز اقتدا متوضي معه ما بمتيمم لا ما معه عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يجوز للواجد الما
ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز البنا على صلوة متيمم فثبت ان الاصل عند علماينا انا نعتبر البنا على صلوة
الامام بالبنا على صلوة نفسه وقد ذكرناها في فصل التحريمة **فصل** الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين
فسدت صلوتهم جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن هو بمثل حاله جايزة وهذا لما
ذكرنا ان اقتدا القاري به لا يصح فصار كانهم لم يقتدوا به فبقي امي صلى بقوم اميين فصح صلوتهم الا ترى ان
القاري اذا ام قوما كساة وعراة صحت صلوته وصحت صلوة العراة كانه لا كساة معهم لان اقتدايهم به لا يصح
ولا يلزمه القضا لان الاقتدا لم يصح ولم يذكر ان الامي تفسد صلوته ولابي حنيفة ان الامي قدر على صلوة بقراة
ولم يقرا فتفسد صلوته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم وانما قلنا على ما
هو صلوة بقراة لانه لما وجد قاريا وامكنه الاقتدا به فيصير صلوته بقراة كالاقتدا بقاري فصارت القدرة
على الاقتدا بمنزلة القدرة على القراة فترك الاقتدا كترك القراة بعد القدرة ويجي على هذا ان صلوته تفسد
وان لم يقتد به القاري اذا امكنه الاقتدا به من غير طلب وتطواف واما اذا نوى القاري النفل والامام الامي
في النفل فما قدر على الاقتدا فلا تفسد والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اقتدا
القايم بالقاعد يصح وقال محمد لا يصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤمن احد بعدي جالسا وكان
النبي عليه السلام امهم وهو جالس ولان صلوة الفرض لا تجوز جالسا الا بعذر العجز فلا تصح الامامة للقايم قياسا على
الامي يؤم القاري والمومي يؤم الراكع والعريان يؤم الكاسي وهذا لما ذكرنا انه لا يجوز الامامة لغيره الا ما
يجوز اذ صلوة المقتدي بذلك وبالقعود لا يجوز ادا صلوة المقتدي ولهذا قال محمد ان القاعد اذا قدر على القيام
استقبل الصلوة وانه كلام واضح حسن ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصلوة في مرضه الذي قبض
فيه وابو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في
المسئلة ما ذكرنا ان صلوة القايم والقاعد واحدة فان القعود قيام مقصود على ما مر ان القيام انما يكمل
باستوا النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتدا المستوي قايما بالمنحني ظهره حتى كان كالراكع وكان بمنزلة
صلوة السفر من صلوة الحضر بكونه مقصودا منه لا غيره فاختلافهما من حيث القصر لا يمنع صحة الاقتدا فان اقتدا
المقيم بالمسافر صحيح وان كان لا يجوز قصر اصل الصلوة الا بعذر السفر لهذا وهذا لان القصر نقصان وصف الطول
فلا يبلغ درجة نقصان العدم بل يجوز بوجود الاتفاق على الاصول كلها شروطا واركانا فان قيل المقيم لا يصير
مقتديا بالمسافر في الاخراوين بل منفردا كالمسبوق يلزمه سجدتا السهو ان سهى فيما دون الامام والاختلاف
فيما الاقتدا فيه لم يمنع الصحة فيما وجد الاتفاق قلنا نعم ان التفاوت بينهما في مسئلتنا فيما اقتدى به ولكن هذا
القدر من التفاوت لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان الاوصاف تبع والعبرة للاصول فيكفي وجود الاتفاق بينهما اصلا

لان

لان صلوتهما عرضان ولكن صلوة المقتدي بنا على معتبر ببنا صلوة قيامه على قعوده وهو قادر فان نفس الادا من
يخالف فيهما لا تتادى صلوة احدهما باداء صلوة الاخر ولما وجب الاعتبار بهذا البنا وقد بينا في مسايل البنا انه
ممكن فكذا الاقتدا يصح وليس هذا كالعري وعدم القراة فان ذلك الجواز بقدر العجز ضرورة حتى انه اذا قدر وترك
يختار الرجز نفله ولا فرضه وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر نعلم ان اصل الركن القعود لا غير وان القيام زيادة
شرطت للفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما تادى بركعتين بلا عذر علم انها اصل الصلوة وان الشفع الاخر زيادة
ثبت انه وان طول الصلوة لا وان سائر الاحوال التي لا مدخل لها في اصل الصلوة الا بعذر واصل الصلوة هي
النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي ادب عندنا لا نهي تحريم
فان الادب ان يؤم قايما وكان مما فعله رسول الله عليه السلام هو المختار واما لغيره فالمختار ان لا يؤم جالسا
وهذا كما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا يؤم المقيد المطلقين ولو ام وقام وجد اجزاه ولكنه يكره له
ذلك لانه يمكنه اقامة الهيات على كمالها ودل عليه ان الاصل ان النبي عليه السلام قد ام امته وقد ام رجالنا قايما
سي بعني القدرة به في اصل الصحة اذ المريض مخصوص به وانما الانصراف اذا حملنا النهي على التاديب دون التحريم
والافساد وجوابا اخر انه روي عن النبي عليه السلام انه سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا وهم قيام
فاشار اليهم ان اقعدوا فصلى بهم قعودا ثم قال والله اعلم لا يؤمن احد بعدي قاعدا اي على هذه الحالة فانها
لا تجوز وكان رسول الله عليه السلام مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي رويناه صلى بهم جالسا وهم قيام خلفه
وكان هذا اخر عمره ولم يرد النهي بعد ذلك وكلام محمد رحمه الله احب القولين الي والله اعلم **مسئلة**
اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد او ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وعندهما
لا تفسد لان صلوة الامام تمت مع حدثه فلا تفسد صلوة المسبوق بما وجد منه قياسا على الكلام وهذا لان
صلوته مبنية على صلوة الامام حتى صار بمنزلة صلوته ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنهما عن النبي عليه السلام قال اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه
ممن هو بمثل حاله فالتقييد بالمثل الذي اوجب اخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على انه غير مشارك اياهم في الحكم
اذ لو كان مشاركا كما لما احتاج اخراجه عن الجواب والحادثة عمتهم جميعا والجواب عنهم جميعا اذ لا يجوز ترك البيان
في موضع الحاجة اليه ولان الحدث ينقض الطهر لا ينقض الصلوة وانما يخرج به عن الصلوة لان الجزء الذي يلاقيه
الحدث من الصلوة يفسد واذا فسد فالمشاركة فيما يفسد من صلوة المقتدي لا ان ما مضى من صلوة الامام
تامة فلا يضره فساد جزء بعد التمام ولكن يمنع بنا ما بعده عليه وصلوة المقتدي غير تامة ما مضى منها يفسد كلها
بخلاف الكلام لانه يخرجه من الصلوة بكونه نقيضا لها كما يخرج من الصلوة بالسلام لا بفساد جزء واذا لم يفسد جزء من
صلوته لم يفسد من صلوة المقتدي والاقتدا لم ينعقد على الخروج بخروجه الا على تمام فلم يصر خارجا وامكنه البنا
الا ان القهقهة ترد على هذا لانها بمنزلة الكلام ثم تفسد لانها شبيه الكلام كالبكا ولان الفساد بالحدث
وبارتكاب النقيض واحد لانه خرج لا بالادا المامور به فكان على سبيل المناقضة ولانا ذكرنا من المسايل الاثني
عشرية ان المفسد متى تصور في الصلوة حكما اوجب فساد كل الصلوة وان كان بعد التشهد والقياس منعهما والله اعلم
مسئلة اذا سبق الامام حدث استخلف غيره عندنا وقال الشافعي يتم القوم صلوتهم وحدانا بلا امام لان الامام
في نفسه كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة لانه لم يملك النفل ولا القوم يملكون النقل لان الامام لم يثبت للاو
منصوص منهم بل للاقتدا به والاقتدا بالتكبيرة معدومة في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابتدا

ثبت بالتفويض والبيعة وهي عبارة عن ولايات تثبت له شرعا بالبيعة كما تثبت للوكيل وللقاضي مثل التملك
والعزل ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده
على فمه وليقدم من لم يسبق بشي من صلوته ولينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر رضي الله عنه
انه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله عليه السلام فلما شعر به ابو بكر رضي الله عنه
ارتج عليه فتاخر وتقدم رسول الله عليه السلام فصلى بهم وعن عمر رضي الله عنه انه سبقه الحدث في صلوته فتاخر
وقدم رجلا فصلى بهم وروي عن عثمان رضي الله عنه مثله ولان الصلوة لا يمكن اتمامها على الانفراد بدليل ما مر
وصلوة القوم لا تفسد بالاجماع فلم يبق الا الاتمام على سبيل الجماعة وذلك بامام آخر فالاول لم يصلح بعد ما احدث
وتاخر عنهم او فسدت صلوته على اصله وبدون الامام لا يتصور الاقتداء فاما الجواب عن قوله ان الامام ماله حق
تمليك النقل الى غيره فلا كذلك فله حق المتبوعية في هذه الصلوة وولاية اذا لا صح صلوتهم الا به على صلوتهم وان
نقرا فصير قراة لجماعتهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما لا يقبل النيابة ملك النقل الى غيره وانه قابل للنيابة
فانه في الابتداء لو ناب غيره صح واشبه هذا الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة للاول كانه وكيله
بل خليفة كالامام الاكبر من امام آخر وكالوارث من الميت في املاكه واذا كان خليفة حاله لم يكن الثبوت بولاية
الاول وامره ليحتاج الى ولاية ثانية للادا بل يحتاج الى الحال وهو عجزه وانما التقدم من الامام تعيين له
حتى لا يبطل بالمنازعة حتى اذا لم يبق خلفه الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذلك اذا قدم
القوم دون الامام فكذلك ليس بتفويض ولكنه تعيين وكذلك الامامة الكبرى فالبيعة للتعيين لا للتمليك فان
الامام يملك امور المسلمين الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله فثبت ان الولاية شرعا يثبتها الله تعالى للامام
والبيعة من الناس للتعيين اماما لا للتولية فلا فرق بينهما فلذلك لم يوسف ابتداء وبالخلافة يتعين الامام
فكذلك هذا واذا صح هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو بقي حكم الاقتداء على القوم كالملك للميت لما ثبت للوارث
كان الاول حتى لا سبيل لاحد نقض احكام ذلك الملك كان الاول حي والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا حصر الامام في القراة استخلف وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستخلاف لانه لما حصر في القراة
فسدت صلوتهم جميعا لانه اما يصح صلوة بقراة فاذا صار بحيث لا يقرا فسدت كما لو استخلف اميا ولان
الاستخلاف امر ثبت بخلاف القياس بالاثر في الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره الا انا نقول الاستخلاف
امر قياسي على ما بينا وقد ثبت لعجزه عن الاداء بالحدث فثبت لهذا العجز بطريق الاولى لان الحدث سبب مفسد
لولا الحر والحصر غير مفسد لولا الجر ولا يصير كاستخلاف الامي لان الامي غير قاري اصلا وهذا قاري ولكنه
ارتج عليه فتاخرت القراة بل يتقدم الا ترى انه يجوز ان يتذكرها بعد ذلك ولان ابا بكر رضي الله عنه تاخر لما
شعر بقدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روينا ولم يروا الا انه ارتج عليه من القراة والله اعلم **فصل**
قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المؤذن حي على الفلاح قام الامام الى الصلوة وقال زفر رحمه الله يقوم عند
قوله قد قامت الصلوة ليكون القيام مع قوله قد قامت لانا نقول حي على الفلاح امر بالمسارعة الى الصلوة
فيقوم موتمرا او قد قامت خبار عن قيام الصلوة لا القيام اليها فيكبر حينئذ لصدقه ولا يمكنه الا بتقديم
القيام الى الصلوة **فصل** وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد قامت الصلوة كبر وقال
ابو يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيب هو وسائر
المؤذن في التكبيرة الا انا نقول المؤذن امين الشرع على ما قال النبي عليه السلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن

اللهم اهد الايمة واغفر للمؤذنين فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت الصلوة فضيلة عظيمة فوق
فضيلة الجواب عن كلامه ويدل عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلوة قولا فيجيبه فعلا بالاقامة وروي
عن بلال رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو
كان التكبير بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا باس بما قال ابو يوسف رحمه الله
فصل اذا قال الامام سمع الله لمن حمده وقال من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده
وقال الشافعي يقول من خلفه سمع الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة الامام كما في الثناء
والتسبيح والتشهد والتسبيحات ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولان هاتين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب لان
قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد فيكون جوابه مباشرة التحميد اذا حدث غيره واذا كان وحده وجب
نفسه اجاب بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة في المنفرد انه لا يجيب ايضا بنفسه فيتغير حكم الخطاب بالسامع خلافا
سائر الاحكام الكلمات فما فيها معنى الخطاب والجواب لعتبر بالاجماع وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجيب
هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب واذا كان مع غيره اجاب السامع دونه والله اعلم **فصل**
ولا يقول الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب السامع لم يجب بنفسه
كما في التسليم ولان الامام متبوع في كل شي ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعا للقوم ذكرا وحاله فانه تذكرها بعد
الانتصاب والقوم يذكرون حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها الامام لما روي عن رسول الله
عليه السلام انه كان يقولها وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام منها التحميد ولان الامامة لا تسقط
من الامام شيئا انما تسقط عن القوم القراة والجواب عن الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقولها في التطوع
وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب انه لا يسقط عن القوم سائر الاذكار ومنها
يسقط عنهم التسميع **مسئلة** ولا يقول الامام ربنا لك الحمد قال علماؤنا لا قراة على المقتدي وقال الشافعي
عليه ان يقرا بفاتحة الكتاب في كل صلوة يخافت فيها بالقراة وفي التي يجهر فيها بالقراة له قولان واحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بقراة وقال لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولكل رجل صلوة على حدة وعن
عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاريكم تقرؤن
خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القران فانه لا صلوة لمن لم يقرا بها وعن عبادة ايضا عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تقرؤا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب ولان القراة ركن في الصلوة فلا تسقط بالاقتداء
كسائر الاركان ولنا قول الله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واصل القراة في الصلوة كان يجهر
غير عالي على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا والاستماع واجب على ذلك
ثم امر بالمخافتة في صلوة النهار قطعا على المنافقين بها كما تم قراة المسلمين في الصلوة فبقي الحكم على الاصل ولان
الانصات يجب ان لم يمكن الاستماع والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت ليقرا المقتدي
لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولان السكوت بغير قراة حال القيام مكروه ولو سكت ساهيا طويلا لزمه
سجدتا السهو وعن ابي ركب رضي الله عنه لما نزلت هذه الاية تركوا القراة خلف الامام والامام كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بامره ولانه عليه السلام كان يشعر بحالهم خلفه وقال النبي عليه السلام انما
جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا

ربنا لك الحمد فالنبي عليه السلام بين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالمحاذاة
فتبين ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد دل عليه انه امر بالانصات لقرآته ثم بالركوع بركوعه فلا يبقى لقرآته
بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة ان النبي عليه السلام صلى بنا صلوة جهر فيها بالقراة فلما انصرف قال هل
قرأ معي احد فقال رجل نعم فقال اني اقول ما لي انازع القران قال ابو هريرة فانتهى الناس عن القراة خلف
الامام وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام يكفيك قراة الامام خافتا وجهرا ولان الاجماع منعقد على ان
المقتدي اذا خاف فوت الركعة مع الامام لم يقرأ وركع واجزته صلوته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه
دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق وشعر النبي عليه السلام بذلك فقال زادك الله حرصا
ولا تعد وانما سقط بالاقتداء وتحمل القراة عنه لا لخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كالا يسقط
فرض القيام حتى لو كبر راكعا لم يجزه ولان الركعة ان فاتت فاتت الى قضاء والقراة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراة
فلا تفوت الركعة مع الامام وما فيه فوت راسا لان الاثم لا يسقط بالاخف ولان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الدبيب في الركوع وانما دب لخوف الفوت ولم يح له مع كونه غير مفسد للصلوة مختارا بترك القراة
التي تفسد الصلوة مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت الركعة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تاتوا الصلوة
وانتم تسعون واتوها وانتم تمشون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان
خاف الفوت فكيف يباح ترك القراة لعذر الفوت فثبت ان القراة انما سقطت بالاقتداء والعبارة انها صلوة
فلا يكون فيها عليه قراة قياسا على الذي خاف فوت الركوع فان ركعته صحت بلا قراة وما خوف الفوت بعذر فثبت
انه للاقتداء سقط وتاثيره ان اعظم المطلوب من قراة القران العمل بها لا لنفسها بما انزل القران الا ليعمل به
قال الحسن رضي الله عنه انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا ولهذا امر الله سبحانه بالاستماع له اذا
قرئ لان فائدة العمل به انما يحصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع اذا قرأ الواحد لا بالمغالبة وكذلك فائدة
الحفظ والخشوع يحصل بالاستماع مثل ما يحصل بالقراة وكذلك القران في نفسه كلام معظم وكلام عظيم
فيكون واجب السماع اذا قرئ كما في المساجد واذا كان المطلوب من القراة هذا المعنى فانه باستماع القاري او
من القراة على سبيل المغالبة بغير حكم القراة بالاجماع في صلوة واحدة او مكان واحد في غير الصلوة الى
قراة الواحد واستماع الباقين يحصل فائدته الا ترى ان الخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا يجب الاستماع
له ليحصل فائدته بخلاف سائر الاذكار وكذلك القراة بخلاف سائر الاركان للصلوة لانها شرعت لاثابة
الخشوع لله تعالى فلا يحصل للقوم مع الخشوع الا بالسجود معه فهذا من الفقه والمفارقة بينه وبين سائر
الاركان وكذلك الصلوة التي يخافت فيها بالقراة لان اصل القراة بين الجهر والمخافتة على ما مر فبقي الحكم على ذلك
الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه قرآنا وسقط اعتبار حال الجهر بعينه ويدل عليه انه لا يمكنه القراة الا بترك
فرض آخر وهو الاستماع فيسقط بحكم المعارضة ولانها سقطت الى خلف بلا معصية وهو الاستماع والانصات
بخلاف سائر الاركان فان قيل اليس القيام يسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا لم يجزه فان قيل
ابتداء القيام يسقط بالخوف قلنا القيام في الاصل انما شرع ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع وانما يجب الابتداء
لتحصيل القراة التي هي ممتدة وبالاقتداء سقط القراة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية فان قيل اليس اذا
ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ من صلوة الامام وفي القيام مسبوق فلا يتصور الاداء قبل الفراغ فعلم انه
سقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام من وجه لان النصف الاسفل منه قائم وكذلك الراكع اذا تذكر بعد الفراغ

لم يقعد ولما كان له حكم القيام من وجه صح اداء القيام مشاركا للامام فجعل له حكم القيام من وجه اذا تحقق المشاركة
في الركوع واذا لم يحقق المشاركة في الركوع لم يصر مشاركا للامام في القيام ولا مدركا للقيام ايضا فصارت
القراة على ما قلناه ركنا بصورته كالركوع وغير ركن بمعناه فكان كالخطبة في الجمعة فرجح الشافعي جهة الركنية بظاهر
الا ان يخاف فوت الركن فاسقطه بمعناه ونحن رجحنا المعنى في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا تحصيل المعنى
من الاستماع والتدبر فيه ليعمل به اولى من العمل من حيث القراة على ما عليه دابنا في ترجيح المعاني التي فيها الحكم على ظواهر
الصور والاشباه والله اعلم قد انتهى الكلام في ذكر مسائل الاركان والسنن التي هي من الصلوة نفسها وزوائد
عليها متصلا بذكر ما يختلف من الانواع اداء وهي صلوة كاملة وقد ذكرناها والصلوة بغير قراة وقد مر بيانها
والصلوة قاعدا وقد مر بيانها ايضا والصلوة نائما وقد بقيت **فصل** الصلوة نائما قال علماؤنا القادر
على القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام وان شاء صلى قاعدا يومي ايماء وقال الشافعي لا يجزيه الا ان
يصلي قائما لانه مخاطب بفرض الوقت لعينه وانما سقط بعذر العجز ويلزمه الباقي كما يلزم غيره الا ترى انه
يلزمه القراة لذلك مضطجعا فالدليل عليه العاجز عن القيام القادر على الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر
عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر السفر اذ ترخص به لم يسقط عنه الباقي الا ترى ان المومي اذا قدر
على القعود لم يجزه ان يومي مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك شيئا مما قدر عليه من الاركان فعلمت ان الواجب
فيما سقط بعذر يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز يتقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر
علته ولهذا قلت ان المومي اذا قدر على الركوع والسجود بنى على صلوته كالمسافر اذا صار مقيما في صلوته لان
الصلوة واحدة والتحريمة انعقدت لصلوة الوقت لكن الجواز بالبعض كان بسبب العذر فاذا زال عاد
الى ما كان وكذلك الامي اذا تعلم سورة في الصلوة قرأها ومضى فيها وكذلك العريان اذا وجد ثوبا في صلوته
اخذه ومضى ولنا ان القيام بلا ركوع ولا سجود هدر من الصلوة المعهودة وهذه صلوة لا ركوع فيها ولا
سجود لان الركوع يحنو الظهر وهذا ما حرك الا راسه والسجود مماسة الارض شرعا او بالانخفاض بالارض
لغة ولم يوجد فلا يكون القيام دونهما من افعال صلوته فلا تلزمه ولا يلزم القراة فانها تلزمه بلا قيام
لان القراة ركن زائد في الصلوة زيدت لجميع الصلوة لا للركعة الا ترى انه اذا تركها عمدا صح الركوع بدون
القراة وقضاها في الثالثة فلما صح الركوع دون القراة وكذلك القيام صحت القراة ايضا بدون القيام بعد
ان يكون في الصلوة وكذلك قال النبي عليه السلام لا صلوة الا بقراة اضافها الى الجميع فان قيل ان الايماء بدل
عن الركوع فصح به القيام قلنا ليس بدل لان ذا القدرة من الانسان موجود في الاصل فلا يكون ما فيه بدلا
عنه فان بدل الشيء غيره لا محالة ولهذا لم يجز للمومي اذا صح ان يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها
كما لم يجز للامي اذا علم سورة ان يبني على ما مر وكره في موضعه ولان صلوة الايماء غير المعهودة والمعهودة
فوقها فلم يكن البناء عليها كالفرض على التطوع بخلاف الايماء حيث يصح بناؤه على المعهودة لان الدون موجود فيما
فوق كما يصح بناء النفل على الفرض لهذا المعنى ولا يلزم المسافر اذا صح الصلوة التطوع على دابته ثم نزل لانه وان
افتتح راكبا فقد انعقدت تحريمته للصلوة بدليل انه يقدر عليها بان ينزل فيصلي بالركوع والسجود وكان القياس
ان لا يجوز ان يتمها راكبا بايماء لكن لضرورة ان الصلوة خير دائم ولا يمكنه اقامتها في السفر الا وجهها الا بترك
السفر ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز كذلك مع اقامة السفر رخصة له كما لو عجز بمرض بعد الشروع بخلاف المرض
لانه لا يدوم ذلك الترك احيانا لا ينقطع السفر بخلاف صلوة السفر اذا اقام فيها فصارت صلوة مقيم لانها صلوة

واحدة متفقة الاركان والشروط فتطول بالاقامة فيزداد وصفها لا اصلها فيكون تبعا للاصل ويدخل معه ولا
يصير بالوصف شيئا آخر واما الجمعة فغير الظهر وان كانت الظهر في مقابلها اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة
فقامت الخطبة مقام الركعتين والثاني آخر ليست بوصف للصلوة ولذلك اختصت بشروط فعلم انها من حيث الحكم
صلوة اخرى كالعصر من الظهر فانهما غيران وقد تتفقا صورة فالمعتبر والمعرف بالذوات ثم بالعلل ثم بالحكم
ولان الركعات تكرار للاول فلا يعتبر لها شروط على حدة وان كثرت كالنفل اذا كثرت ركعاتها بتسليمة وكان يؤدي
ركعتين في الابتداء الا انه اذا اقتدر على الايماء قاعدا لم يجزه مضطجعا لان الاداء بالايماء واستقبال القبلة شرط
ما امكنه وحقيقة الاستقبال في التوجه نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما المستلقي على قفاه فليس بمستقبل
على الحقيقة الكعبة وانما استقبل السماء فالزمناه القعود لا الاستقبال وليس في القيام زيادة استقبال
فلم يلزمه فان قيل يستقبل القبلة بالايماء على جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا حينئذ اذا اومى براسه يحصل
الايماء الى يسار القبلة لا الى القبلة فيزول معنى الاستقبال حالة الايماء والاستقبال شرط في الاحوال كلها
اذا امكنه حال القيام والاشارات التي في موضع الركوع والسجود بخلاف صلوة الامي لانها تتم بدون القراءة
الا ترى انه لا قراءة على المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا تفسد ركعتها ولا قراءة على المقتدي اصلا عندنا وفي
الاخرين بخلاف صلوة الامة حاسرة الراس فاعتقت واخذت القناع وثمت لان الشرط ستر العورة وكانت
مخاطبة به الا ان الراس لم تكن عورة فلم تكن بغير شرط ولان الشرط لا يفتقر الى التحريمة والله اعلم **فصل**
فاما العاري اذا وجد ثوبا لا يبني فليست من هذا الباب بل هي مسالة اخرى وتخرج عليها اذا تعلم سورة لا يبني والمومي
اذا اقدر لا يبني وهو ان الجواز مع العري وبغير قراءة وبالايماء بني على العذر ولولاه لما جاز فاذا زال العذر
في خلال الصلوة صار مخاطبا بالصلوة المشروعة لا حال العذر والصلوة لا تتجزى ايجابا وثبوتا فصار مخاطبا
بالكل على ذلك فلم يجز الاكمال بما مضى على حال العذر وقد سقط اعتباره بالخطاب الثاني وكون الصلوة مما
لا تتجزى ثبوتا وهذا كما لا تكمل العبادة المؤداة ببدل او بنوع بالاصل ولا بنوع آخر كالكفارات لا يكمل صياما
بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال بما ليس بعينه الا بجزء آخر من هذا او جزء من هذا فاما الصلوة
فليس يكمل عاريا وتكمل الصلوة عاريا بغير قراءة اذا عجز لان الخطاب الاول قط ويلزمه الاداء بالخطاب
الثاني وهذا القدر موجود فيما اذا ادى بالخطاب فصح البناء بعد المخاطب لهذه الحالة والله اعلم

فصل المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايماء وقال الشافعي يضطجع كما يضجع في اللحد
وكما يضجع المريض في غير حال الصلوة لان الله تعالى قال فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم وعن ابن مسعود
رضي الله عنه ان المراد بها في الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولان التوجه الى الكعبة واجب والتوجه بالايماء هكذا يكون كما في اللحد وكما في
المريض في غير حال الصلوة ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يستطع فعلى القفا
يومي ايماء فان لم تستطع فالله تعالى احق بقبول العذر والعهدة على من رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة
والصلوة في هذه الحالة بالايماء لما له فعل غير الايماء والايماء انما يقع الى القبلة على ما قلنا الا ترى انه لو جعله
كذلك سجودا كان الى القبلة وعلى ما قاله الخصم لو حققه لكان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة
والشرط اداء الصلوة الى الكعبة لا الى البدن دون الاداء فالخصم ما ادى لظاهر التوجه ببدنه كما في الميت
والمريض وحن الى التوجه مصليا وهذا اولى لانه شرط الصلوة الا انه انظر وتاويل الآية والخبر بايماء الا

حقيقة فالعرب تقول وضع فلان جنبه اي نام والله اعلم **فصل** واما اذا عجز عن الايماء بالراس
سقطت الصلوة خلافا لزفر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي رويناه ولان الايماء بعضو آخر يكون صلوة اخرى
لا يمكن اثباتها قياسا **فصل** انواع الصلوة شرعا من الله تعالى هي اربعة انواع مكتوبة ومسنونة
وهي نوعان واجبة وغير واجبة ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس وقد مر الكلام فيها **فصل**
الواجبات قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوتر واجب لانه لزمنا بخبر الواحد فكان في حكم المكتوبة عملا لا علما
لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها ثبتت بالسنة لا بكتاب الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي الوتر ليست بواجبة وهي آكد من سائر السنن المؤقتة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى بهن يوم القيامة كان له
عهد عند الله ان يدخله الجنة ومن قال الوتر واجب لم ينصب العهد الا باداء بها دل عليه ما روي عبادة بن
الصامت انه قيل له ان ابا محمد الانصاري يقول الوتر واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله عليه السلام
خمس صلوات الخبر فرواه رد على ابي محمد وقال عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى
وروي ان النبي عليه السلام كان يوتر على راحلته في السفر وينزل للمكتوبة وقال عليه السلام اوتروا يا اهل
القرآن وكان عنده اعرابي فقال ما ذا قلت فقال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا لعمهم الوجوب والاستدلال
الفقهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشاء وللفرايض الصلوات اوقات متفرقة على ما بينا في فصل الاوقات
وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة ولفرايض الصلوات اذان واقامة وجماعة ولان التطوع المؤقت
تبع الفرض ثم الفرض ثلاث واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله عليه
السلام انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا
عليها فقوله زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء لا تتصور الا من جنسه فاما اذا
كان غيره فيكون قرانا لا زيادة لانه لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة اذا باع منه شيئا
وقوله الا وهي الوتر على سبيل التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة كانه زيادة وصف والامر الآخر
دليل الوجوب فيكون الاخبار الدالة على انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي رويناه وعن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القرآن فمن لم يوتر فليس منا والامر للايجاب والتوعد على
الترك دليل الوجوب والمراد باهل القرآن اهل الاسلام وروى ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده عن سليمان
ابن ابي بردة عن النبي عليه السلام الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص في الباب وعن الحسن البصري رحمه الله
اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي فيه اجماع السلف وعن ابي قتادة وابي محمد الانصاري الوتر
حق واجب وما روي بخلاف هذا نحمل على انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه نحمل على التنبيه عملا
ليكون حكاية الحسن والطحاوي صادقة فقد كانا امامين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته
فاذا اراد الوتر والمكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاستدلال الفقهي يدل عليه فان
الوتر موقت مقضي ووجوب القضاء دليل على وجوب الاداء لا محالة وكذلك الوقت فما للتطوعات وقت على حدة
وانما قلنا مقضي على ما نذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واما الوقت
فلان افضل وقت الوتر السحر ويكره اداء الفرض فيه بتاخير العشاء اليه اشد الكراهة ولان افراد الاوقات
للواجبات دون النوافل وانها خبر موضوع وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلوة لا لمعنى الوقت ثم وقت الوتر

في اصله وقت العشاء ومن حيث الفعل خلاف وقته لانا نهينا عن فعل العشاء سحرا وامرنا به في الوتر فدل على
ان الوتر في اصله من جملة التطوعات الحق بالفرايض فصار بينهما وهذا حد الواجب ولان ابتداء النوافل يكره
بثلاث وابتداء النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة مؤقتة ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكره
بالثلاث ابتداء للنافلة كالركعتين والاربع ولان عمر رضي الله عنه امر بصلوة التراويح دون تقدير اعداد
ركعاتها باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب عن الاول ان عبادة بن الصامت رضي الله عنه
رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العلم بمنزلة ساير السنن
انما نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة تجب قراءتها في الصلوة ولا نجعلها ركنا كالقيام فيلحق الفاتحة
بالقيام عملا لا علما على ما مر لبيان نفي باب اركان الصلوة وواجباتها واما الجماعة فلبيان الشعاير فالمكتوبات
الخمس من شعاير الاسلام فجعل بجماعة وكذلك صلوة العيد من شعاير ذلك اليوم فجعل بجمع كصلوة الكسوف
والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختص بهما المكتوبات والوتر على ما تعلق به شعار دل عليه انا لا نجعل
الوتر مكتوبة فلا نلحق بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كساير السنن الى بعض احكام الفرايض فصير بينهما
والله اعلم **فصل** الوتر يقضى اذا فات وللشافعي قولان كما في ساير السنن المؤقتة لنا ما روى ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام من فاته الوتر فليقضه من الغد وفي خبر التعريس ان النبي صلى الله عليه وسلم تحول
عن ذلك الوادي وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله عليه السلام ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى بالناس الفجر رواه
محمد بن الحسن في الاصل ولان الواجب لا يسقط بالفوت بعد التمكن بل يبقى على العبد فيلزمه الخروج عنه بمثله
اذا امكنه وللصلوات كلها مثل الا في اوقات مخصوصة بالنبي عليه السلام على ما بينا في موضعه والله اعلم
فصل صلوة العيد واجبة عندنا وليست بمكتوبة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بواجبة
وهي من المكتوبة عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكوة والحجة للشافعي ما روينا في مسئلة الوتر ولنا ان صلوة
العيد مشبهة بصلوة الجمعة يجتمع اليها الجماعات وخطب وتشهيرها ولكن ليس لها اذان ولا اقامة وزيادة
على الخمس المكتوبات فصارت بينهما ولان العيد شعار الايام وصلوة العيد شعار هذا اليوم وشعار الدين
لابد ان يكون واجبا او تبعا للواجب كالاذان وهذا ليس تبع فثبت انه واجب وقوله عليه السلام ثلاث
كتبت علي وهي لكم سنة لا يدل لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست بمكتوبة علينا من الله تعالى واجبة بشرع
النبي عليه السلام وكانت عليه من قبل الله تعالى والله اعلم **فصل** وكذلك صلوة الكسوف واجبة
لان النبي عليه السلام امر بذلك وقال اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلوة قالها في الكسوف
ولانها تقام على سبيل الشهرة كصلوتي العيد فكان شعارا من شعاير الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب
اظهاره على ما قلناه والله اعلم **فصل** صلوة الكسوف ركعتان كالجمعة والفجر وقال الشافعي
كل ركعة بقومتين وركوعين وروى فيه حديثا عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك
ولنا ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلوتكم وفي رواية انه
صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك وفي رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوا في الكسوف كاحدث
صلوة صليتموها من المكتوبة وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلما كان من غير الناظر قيد رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله عليه السلام الى الصلوة فقام فينا قياما كاطول
ما قام في صلوة قط ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه من الصلوة على
الشمس فلما فرغ قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا كان كذلك فعليكم
بالصلوة واما حديث عايشة رضي الله عنها فان نقادان الرجال ابصر بامور الجماعة من النساء ثم الجواب له يحتمل
ان رسول الله عليه السلام لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤسهم على العادة ورفع من بعده
على حسبان ان رسول الله عليه السلام رفع راسه ثم عاد الاولون الى الركوع لما تبين لهم الخطاء فعاد الاخرون على
حسبان انهم تبعوا الامام فيه فقد يقع مثله من الاشتباه في الجمع العظيم ليكون توفيقا بين الاخبار دل عليه ان ابن
عباس رضي الله عنهما روى ان كل ركعة بثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه روى
ان كل ركعة باربع قومات واربع ركوعات ذكرنا عن ما روينا من القول والفعل فلا بد من التوفيق بما قلنا والله اعلم
فصل لا يجهر بالكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجهر وقول محمد مضطرب لابي
يوسف ان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام جهر في صلوة الكسوف وكذلك روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ولانها نظير صلوة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال
صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روى سمرة بن جندب رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه صلى
صلوة الكسوف فلم يسمع له صوت وقال ابن عباس صلى رسول الله عليه السلام صلوة الكسوف فلم اسمع له حرفا ولان
الاصل فيما وراء المكتوبات من العبادات ان يخفى ويكون الفصل فيه والجمع والشهرة والجهر ثابت خلافا القياس
فاذا اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل على الاصل على ان شرط الجمع في هذه الصلوة مثل الجمع في الظهر والعصر
فان لم يجد الجماعة لزمه الصلوة وحده وهو وصف مؤثر على ما قال رسول الله عليه السلام صلوة النهار
عجماء والمراد بالنهار هو الشرط لعا بالاجماع والاصل فيه فرضا الظهر والعصر فاما الجمعة فمعدول بها عن شروط
منها انها لا تصح الا بجماعة واما خسوف القمر فلا جماعة فيه خلافا للشافعي فانه يقيسها على الكسوف والجواب
عن الكسوف ان الجماعة في كل صلوة لا اذان لها خلاف القياس فان الاذان ما شرع الا لاجتماع الناس للجماعة حتى قالوا
في المسافر انه يصلي بلا اذان لانه لا جمع له ولم يقم لا لحاجة للصلوة فلم يجز القياس عليه بل وجب القياس على عامة
التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلى بغير جماعة وهي واجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه **فصل**
واما الاستسقاء فلا صلوة فيه بجمع ولكن فيه اجماع للدعاء وقال محمد وروي فيه حديثا نصا عن عباد بن تميم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى للاستسقاء كذلك وروى المزني في مختصره ان رسول الله عليه السلام
وابا بكر وعمر رضي الله عنهما صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم نحو ذلك والقياس ما قاله ابو حنيفة
لما ذكرنا انه لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار ان ثبتت بمثل هذا وفي كتاب الله تعالى الاستسقاء بالاستغفار
بلا زيادة واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقوله تعالى واستغفروا ربكم ثم توبوا
اليه يرسل السماء عليكم مدرارا وعن انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى رسول الله عليه السلام الجدب فدعا
رسول الله عليه السلام ولم يذكر الصلوة وروي ان الارض اجدبت على عهد عمر رضي الله عنه حتى هلكت المواشي
فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فقال كعب رضي الله عنه يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا اذا اصابهم اساه
فقد استسقوا بعصبة انبيائهم قال عمر رضي الله عنه هذا العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه وسيد
بني هاشم فيكم فانطلقوا اليه فانطلقوا وعمر رضي الله عنه معهم الحديث الى ان صعد العباس منبر رسول الله عليه السلام

ولم يزد على الدعاء فطر الناس ولو كانت الصلوة واجبة لما تركوها والجلس مجلس شورى حتى يتركوا بالعباس
رضي الله عنه لقصة بني اسرائيل فيثبت ان الاخبار فيها وهم او كانت في الابتداء قبل ما نزل الفرايض والنوافل
والواجبات والله اعلم **فصل** السنن التي ليست بواجبة من الموقتة والنافلة **مسئلة** الاربع
قبل الظهر بتسليمة وقال الشافعي كل ركعتين بتسليمة وكذلك القول في صلوة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين
بعد الظهر واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وفي بعض الروايات وبين كل
ركعتين سلام وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال حفظت عن رسول الله عليه السلام في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر
وركعتا العيد وركعتا الكسوف وصلوة التراويح في رمضان وما فيها اربع الا انا نحتج بما روي عن ابي ايوب
الانصاري رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله انك لتدمن على اربع ركعات قبل الظهر فقال ان هذه ساعة
تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت يا رسول الله فيهن قراءة فقال نعم فقلت هل بينهن سلام
قال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل بصلوة السحر رواه ابن عمر عن عمر عن النبي
عليه السلام وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي قبل الظهر اربعا ومطلق الصلوة
ما لا يكون بينها فصل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله له
بيتا في الجنة اربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر
وعن عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت
ومحافظة الاربع قبل الظهر وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص
وجماعة وقال النبي عليه السلام ان الله تعالى يقول ابن ادم اركع لي اربع ركعات اول النهار اكفك اخره واما
الجواب عن الاول فان المشهور منه صلوة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وتاويله انها شفع لا واحدة حتى لا يصلي
البتيراء والتسليم عبارة عن التشهد لما فيها من السلام كما فيها من الشهادة وقد روي هذا التاويل عن عبد الله
ابن مسعود او كان هذا في ابتداء الاسلام حين كانت الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها
وذكر في الجامع الصغير في صلوة النهار ان شاء صلى ركعتين وان شاء صلى اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر على
ما روينا ورجحنا الاربع على المثنى ولان النفل تبع الفرض فرض النهار بعد طلوع الشمس اربع اربع وكذلك النفل الا
ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر ركعتين شرع تيسيرا فقبل ذلك صلى بما شا فاما
الجمعة فاصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين وكان النفل اربعا اربعا على اصل الفرايض لفضل يوم الجمعة
واما صلوة العيد فشبيهة بصلوة الجمعة على ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة فبني على الاسر
وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت بجماعة صلى بهم صلوة اضعفهم واذا كان وحده اطال القراءة ومد الاركان
وكان ذلك افضل وكذلك صلوة الكسوف على مثال صلوة العيد والله اعلم **مسئلة** واما بعد العشاء فذكر
في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا واما صلوة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما الافضل ركعتان وقال
ابو حنيفة في الجامع الصغير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وان شاء ستا وان شاء ثمانيا واحب الي الاربع بليل وقالا
لهما ما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الليل مثنى مثنى وقياسا على التراويح وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
بت عند رسول الله عليه السلام ليلة فختم الليلة بركعتين عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا ركعتان بعد العشاء
ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن صلوة رسول الله عليه السلام في رمضان فقالت كانت صلوته

في رمضان وغيره سواء يصلي اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا اربعا وكذلك حكى عبد الله بن عباس صلوة
رسول الله عليه السلام بالليل وروي ركعتين وروي احدى عشرة ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر
بثلاث منهن فيتخير الا ان الافضل اربع لانها اشبه بفرض الوقت ولان عادة رسول الله عليه السلام كانت عليها
واما العدد في التراويح فما ذكرنا في المسئلة الاولى وقد روى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي عليه السلام الاربع بعد
العشاء وقال كن له مثلهن من ليلة القدر **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله اذا فاتت هذه السنن لا تقضى
وقال الشافعي في قول تقضى قياسا على الوتر وقال محمد احب الي ان يقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي عليه السلام
قضاهما مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ما ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الاداء واجبا فلا يجب القضا
واذا وجب كان ابتداء ولا يكون سنة طريقة فعلها رسول الله عليه السلام لذلك الوقت فانه فعلها لوقت اخر وانما
يكون صلوة من عند المصلي ركعتا الفجر فانما فعلهما رسول الله عليه السلام مع الفرض ونحن نفعل كذلك ليكون على طريقته
وروت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلوة فقال ركعتا
الظهر شغلني الوفد عنهما فقلت ونحن نفعل ذلك اذا فاتنا قال لا وانما قضى رسول الله عليه السلام لانه اذا
كان يداوم على شي كتب عليه والله اعلم **فصل** صلوة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليست
بواجبة السنة بجماعة قياسا على كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال خير صلوة الرجل صلوته
في بيته الا المكتوبة وهذا لانه ابعد من الريا واقرب من الاخلاص الا المكتوبة فانها من اعلام الشريعة على ما مر (وهذا م)
ان السنة في الذكر الاخفاء به الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة تعارض صار معدولا به عن القياس فلا يقاس
عليه غيره الا لعلة العلمية الثابتة بالنص والكسوف اتم الامرين فان شرع الجماعة اعلاما بحاله لا يدل على ذلك
الاعلام في الخسوف الذي هو ادنى حالا كالجماعة في التراويح في رمضان لفضل رمضان لم يدل على انها سنة في غيره
فصل يتصل بهذه القول في كيفية صلوة الكسوف قال علماؤنا رحمهم الله ركعتان (المسئلة)
كساير الصلوات وقال الشافعي كل ركعة بقومتين وركوعين لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
فعلا وكذلك ابن عباس عن النبي عليه السلام ولنا ما روى النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام انه قال صلوا في
الكسوف كاقرب صلوة صليتموها من المكتوبة وروى النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكرة رضي الله عنهم ان
النبي عليه السلام صلى ركعتين كما قلنا وروي عن علي رضي الله عنه اربع قومات باربع ركوعات فتعارض في الفعل بعضه
ببعض وبقي الامر او ترجح ما ورد مخالفا للقياس او تحمل خلاف القياس على ان النبي عليه السلام كان اطال الركوع
والسجود فقد روي ذلك فرفع بعض الناس رؤسهم على العادة ثم ركعوا لما ظهر غلطهم فتبعهم الذين خلفهم فظنوا
ان النبي عليه السلام فعل كذلك فرووا والله اعلم **فصل** ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف يجهر وقد مر الكلام فيه فيما مضى عن قريب **فصل** مقادير
الصلوة المقصورة والمستورة وصلوة الجنازة **فصل** صلوة السفر يحتاج الى معرفة السفر
الذي به تتغير الصلوة متى تثبت وباي شي ترتفع ثم يحتاج الى معرفة التغير كيف يثبت وهو الحكم والى نوع
التغير فانه ضربان حكمه بعدما لتغير السبب هو السفر **مسئلة** قال علماؤنا اقل السفر ثلاثة ايام
بسير الابل ومشي الاقدام واختلف اقوال الشافعي واثبت اقواله مسيرة يومين قال لان الله تعالى علق القصر
بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وكذلك الفطر علق
بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه السلام خير عباد الله الذين اذا سافروا قصروا وافطروا الا ان القليل من

الخروج لم يسم سفرا لانه لا بد منه لكل مقيم وان الرخص ثبتت لضرب مشقة تختص بها المسافرون الى البلاد النائية
وهي مشقة وسير ونزول وانما يجمع مسيرة يومين والليلة الاولى تشمل على مشقة نزول ثم التحمل من الغداة والسير
محيط بها في اليوم الاول والثاني فاما اذا كان يوما فلا يوجد الا مشقة السير لانه يحمل في وطنه وهو غير مسافر
وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول يا اهل مكة لا تقصروا في اقل من
مكة الى عسفان والى جدة واهل الصلوة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها فهذا نص على المسافر يمسح هذه المدة ولم يمكنه الا اذا قدر السفر بثلاثة ايام واحتج محمد بن
الحسن رحمه الله بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا ثلاثة
ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها فقوله لا تسافر سفرا يتناول اقل ما يسمى سفرا لانه نكرة في النفي فلما قال
ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام وما روي بخلاف هذا يوما او يومين فغريب لا يعارض
هذا الذي اتبعه الائمة حجة لهم للمذهب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن السفر يوما او يومين فقال ليس
ذلك سفرا انما السفر ثلاثة ايام ولياليها ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قاله سماعا وقول ابن عباس واقصر ليس
بنص على تقدير السفر ولان هذا النص يشتبه الا ان يثبت ان المراد بالقصر شطر الصلوة وقد ثبت من مذهب
ابن عباس على ما بدا ان الشطر ليس بقصر فثبت ان المراد به قصر الاوصاف عن عادات الاقامة وانه يستباح
بمثل هذه الخرجات واما قولهم ان المشقات تتم باليومين فباطل لمن سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه
تلحقه مشقة التحمل والنزول كالمسافر يومين على وجه ذلك ومع ذلك لا يقصر وهذا لان العبرة لاجتماع
هذه ليوم واحد وذلك بثلاثة ايام فلحقه اليوم الثاني مشقة التحمل والنزول والسير فاما اليوم الاول
فلا تلحقه مشقة التحمل حال سفره وذلك اليوم الاخير لا تلحقه مشقة النزول حال سفره فلا يثبت بمثله الرخصة
واما الضرب في الارض في اللغة عبارة عن سفر ممتد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السفر
بل هو اسم لذهاب مقدر بدليل ان الخروج الى القرى لاشغاله والزراع وقع في بيان ذلك التقدير شرعا فما وجدنا له
في اللغة حدا معلوما فلم يصح الاحتجاج بلفظ السفر فما دون ثلاثة ايام فليس بسفر عندنا والله اعلم

مسئلة ثم هذا السفر يبطل بالاقامة دون الوطن لانها ضده والان اختلفوا في مدة الاقامة التي
بها يبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله هي خمسة عشر يوما على عزيمة الاقامة وقال الشافعي اربعة ايام وان
اقام اربعة بغير نية فله فيه قولان وذهبا الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه وكان ينبغي ان
يبطل بنفس الاقامة الا انه يبقى لان المسافر لا بد له من نفس الاقامة لا مكان السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل
الاقامة سقط اعتبارها للضرورة وبقي الكثير معتبرا فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا
بالاثر والنظر فاما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب من اجمع على
اقامة اربع اتم ونحن نشترط ثلاثة ايام سوى يوم النزول والخروج فيصير بالروايات اربعا فيكون العبارة
بالاربع واما النظر فلان هذه المدة قد ردت لابلاء عذر السفر والعذر يحصل بثلاث كما في قصة العبد الصالح
وقصة ثمود فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله عنه لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب امهلهم ثلاثة
ايام قطعا لاعذارهم فاذا عزم على ثلاثة سوى يوم النزول والارتفاع لها السفر لا محالة لانه اراد مقاما لا بلاء عذر السفر
فاما اذا قام بغير نية فكذلك على احد القولين لظاهر المصادرة وفي قول لا يصير مقيما لانه قد يبقى اكثر من ذلك
لعدم الصحة والشغل يمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون العزيمة قد يتفق مثل هذه في السفر ولم يناقض السفر الا انا

نحو ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال دخلنا مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة
رابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية فيكون بين ذلك ثلاثة ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله عليه السلام
كان يقصر الصلوة فلا يقال ان الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا حللنا ووطئنا النساء وكان رسول الله
عليه السلام يقول اتموا اهل مكة صلوتكم فانا قوم سفر وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انا اقمنا تلك السنة بمكة ثمان
عشرة ليلة وكنا نقصر الصلوة حتى بعد ايام التشريق والدم الاخر الى تمام ثمان عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وسمعت
مرسلا عن النبي عليه السلام من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر ولكنه غريب غاية وعن ابن عمر انه
قدر بثنتي عشرة ليلة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن ابن عباس في رواية ثلاثة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن عثمان
انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها ولو
كان نويا الاقامة بعدد ما يقوله الخصم لكان يصير مقيما بتلك الاقامة فهل الحج فيه الدخول عليهم كان على
مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل واما المعنى فليس على ما قالوا فان المسافر
ربما يصيبه عقر دابته لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او يحتاج الى بيع سلعه للنفقة لا تحصل بهذه المدة ولكن
في الاغلب لا يقيم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما في نفس الخمسة عشر يوما فبالاثر وبالخبر الصحيح
والله اعلم واما الحكم قال علماؤنا الحكم هو صيرورة صلوة هي اربع ركعتين كالجمعة يوم الجمعة وقال الشافعي
الحكم ثبوت حق الترخص له بان يجعلها ركعتين ان شاء وترخص به حتى اذا لم يشا لم يجزه الا الاربع واذا فات الوقت لزمه
قضاء الاربع واحتج بقول الله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة شرع بلفظ لا جناح وانه للاباحة
لا للايجاب وعن عمر رضي الله عنه انه قال اشكلت علي هذه الاية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا
نقصر وقد امنا فقال انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فاخبر النبي عليه السلام ان الشرع بلفظ
الصدقة وهي لا تجب الا باختيار المتصدق عليه القبول وعن النبي عليه السلام انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر
وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان الوقت سبب للاكمال وقد وجد والسفر
سبب للقصر وقد وجد لا على رفع الاول ولعتبره الا يرى انه اذا اقتدى بمقيم لزمه الاربع مع قيام السفر
ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فيعمل بهما جميعا الا ان القصر سبب عارض فلم يعمل
لا يرتفع حكم الاصل وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلوة وكذا المسافر يصلي الى ايهما شاء حتى قلنا
ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم يجز لما لزمته الجمعة عينا وكذلك المسافر في حق الصوم بالخيار ان شاء اخر وان شاء
عجل ولا يسقط به اصل الفريضة المتعلقة بالوقت الا ان يترخص بالترك والتاخير ولا يشبه هذا مدة المسح للمسافر
فانها تثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها واصل المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف فاذا ازداد
المدة ازداد المنع ولم يعارضه سبب اخر للغسل لانه امر بني على الحدث وقد عدم واما ههنا فقد ثبت
سببان متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من غير حول الاول على ما قلنا
فثبت له الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الفجر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن ابن عباس
رضي الله عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا تقولوا قصر
فان الذي شرع للمقيم اربعا هو الذي شرع للمسافر ركعتين والخبر عن الله لا يكون الا بالسماع عن النبي عليه السلام فكان
هذا بمنزلة تابعي يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الارسال فيعلم يقينا انه بلغه بواسطة الا انه

تركها للشهرة وعن عايشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت
في السفر وعن ابن عباس صلوة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد كفر وعن عمر رضي الله عنه من صلى في السفر اربعا
كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عثمان رضي الله عنه انه صلى باهل الموسم بعرفة اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تاهلت
بمكة فقد سمعت رسول الله عليه السلام قال من تاهل ببلدة فهو منها فلو كان للمسافر الاتمام لما انكروا عليه ولما
اعتذر بعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ما سافر رسول الله عليه السلام الا صلى ركعتين وظاهر
حديث صلوته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وهو بمكة على طمانينة ورفاهية وكان يامر اهل مكة بالاتمام
ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان له ان يتم الصلوة لتعذر الاستعمال منه بالرخصة والاعتذار الى القوم والمعنى
في المسئلة ان الركعتين الاخراوين بد لا له ان فعلهما اثيب عليه وان تركهما لم يلحقه عهدة وهذا هو حد النوافل
فان قيل انما اختاره في قبول الصدقة بمنزلة رجل له قبل آخر دين اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان
المتصدق عليه ان شاء قبل الصدقة فبقي عليه درهمان وان شاء رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم يخير
في الدرهمين بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا يستوجب العهدة على هذا التقدير لا بد له على انه اذا ادى كان
ابتداء تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هذا قلنا ان التخريج على هذا الوجه لا يستقيم لانه يكون نصب
شريعة مفوضة الى راي العبد كان الله تعالى يقول اقصروا ان شئتم وهذا شي لا نظير له فيكون امرا بخلاف
القياس فيرده القياس فرع في القياس ولان امر الله تعالى على قدر ما اريد منها من ندب او اباحة او وجوب
نافذ بنفسها لا يستقيم تعليقها براي العبد لانها متى علقت برايهم لم يكن شرعا للحال كالطلاق المعلق بالمشية تمليك
وليس بتعليق فلا يجوز اضافة نصب الشرع الا الى الله تعالى او الرسل لانه متى اسند لغيرهم صارت مضافة
اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة بخلاف صدقة واحد على آخر فان ولاية الواهب غير نافذة على
الآخر فلا ينفذ عليه الامر بولايته فلذلك لم يثبت لا بقوله فان قيل المشروع بالسفر تعلق القصر بقول
العبد وانه ناس قلنا ان المشروع الذي ابتلينا بفعله هو الاصل لا القصر فانه سقوط والعبرة لما هو
الاصل فلا يكون صيرورة الصلوة اربعا او ركعتين الينا وانما يكون الينا الاداء لا غير على هذا اصل الشرع
لما ذكرنا فالى العبد مباشرة العلل من سفر واقامة دون اثباتها لاحكام ثم الاداء بعد ثبوت الاحكام فاما تلك
الحكم فلا يجوز ثبوته براي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فان العبد وان قبل الجمعة لا يلزمه وكذ
المسافر بل الجمعة مشروعة والظهر مشروع فيميل الى ايهما شاء هذا جائز حكما كما في كفارة اليمين المشروع
الانواع الثلاثة وانه امر باداء احدها فيخير كما فيكون خيار العبد في نفس المشروع لا اصل الشرع والمشروع
وقت العصر ليس الا صلوة العصر اما مقصورة او كاملة فمتى ثبت القصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان
متضادتان لا يجتمعان بخلاف الصلوتين في وقت واحد فانهما يجتمعان كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر
واشبه ما نحن فيه مدة المسح المقصورة والكاملة لما شرع الكامل بالسفر لم يفتقر الى قبول العبد انما الخيار
في استدامة الحق الذي هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون اصل الحكم ولهذا تبين
عوارفهما ان الوقت اوجب الاربع والسفر اوجب القصر فان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع
كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرد عن ولاية فكذلك ههنا لا يكمل الا برد هذه
الشريعة وما للعبد هذه الولاية ويدل عليه ان رخصة القصر رخصة اسقاط فلا يبقى للعبد فيه خيار
كرخصة مسح الخف بل اسقط عنه المسح عند تمام مدة المقيم وما اسقط عنا من الاصر والاغلال التي كانت قبلنا

وكانت

وكانت قبل الاسلام والدليل على انه رخصة اسقاط انه متى قصر لم يبق عليه شي من الساقط وهذا المعنى معقول
وهو ان الله تعالى شرع الاسقاط على نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد لما كان مشروعا على
هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد لان الثابت من السقوط لا يحتمله شرعا ولا يلزم الابراء عن الدين
لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه على ما بينا في موضعه وهنا لان الدين مال يقبل التمليك في الجملة
فلم يخل عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر كهبة العين فاما الطلاق فاسقاط محض وكذلك اسقاط الله
حقوقه عنا يكون اسقاطا محضا لانها ليست بحيث تقبل التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة
من ايام اخر تاخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم ثبت التاخير بلا مشية منا ولا راي ولكن الحكم لم يسقط اصلا
لان الله تعالى لم يسقطه واذا لم يسقط وعجل صح من غير رد الشرع فالمؤجل مما يقبل التعجيل كالدين المؤجل وكذلك
الاحكام مما تقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع بقاء تعلق الوجوب بما سيوجد من بعد على ما عرف
واما ههنا ما سقط فلا يستقيم اختياره الا برد السبب فانا لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا صح اداؤه
من غير رفع السبب المسقط فصارت الشبهة احد امرين اما تعليق السقوط بمشيته او تجويزه فعل الاصل مع
كينونة السقوط مشروعا كلاهما باطلان والصحيح هو الاول على اصله والذي يدل عليه ان اكثر ما في الباب ان
يجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا يستقيم في حقوق العباد تخيير العبد بين الاكثر والاقل ما يلزمه من شي
واحد لان اختياره الزيادة تكون سفها على ظاهر الوضع لما فيه من التزام زيادة بلا فايدة فيكون الاقل
عينا على موجب العقد والحكمة والاربع مبنية على هذا الا على السفه ولا يلزم تخيير المسافر بين الظهر والجمعة
لانهما صلوتان مختلفتان على اصلنا ولكل فايدة على حدة ومشقة على حدة فان شاء تحمل مشقة زيادة الاربع
وان شاء تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم المسافر حيث خير بين صوم الشهر وعدة من ايام اخر ليس هناك
اقل واكثر بل تعجيل وتاجيل وهما مختلفان وفي كل واحد منهما ضرب مشقة وفايدة في صوم الشهر فايدة
طيبة النفس بمشاركة الناس اياه وفي التاخير فايدة الترخص بحال السفر فيختار اي الفايدتين شاء فان قيل
فكذلك ههنا في الاربع زيادة مشقة وزيادة ثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان ثواب فيختار ايهما
شاء كما في قصر الوصف قلنا لا نسلم ان صلوة السفر اقل ثوابا من صلوة الحضر لان الثواب التام في فعل العبد
كل بما عليه سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الصدقة افضل فقال جهد المقل اي طاقته فجعل جهده افضل وان لم
يملك الا درهما لانه تصدق بكل ما له واذا سقط عبرة الثواب لم يبق للاكثر فايدة وتعين الحكم في الاقل فلا يجري
التخيير على سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فرضا لا يباح له القصر ومتى ابيح لم يبق له
الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة فهذه وجوه ثلاثة من الاستدلال يدل لصحة ما قلنا وعلى كل طريقة
اشكال ذكرنا فاما الجواب عن الآية فان المراد بالقصر قصر الوصف الذي يباح حالة الخوف بدليل ما ذكرنا
ان صلوة السفر تامة غير مقصورة وهي كصلوة الفجر فمطلق القصر في عرفهم ما كان ينصرف اليه ولكن اليهما لا
يباح اصلا الا بعذر من ترك الاعتدال في الاركان والدليل عليه ان علته والذي نحن فيه لا يتعلق بالخوف فان قيل
ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط الاول في اللغة لبيان حال القصر والثاني للتعليق به الا ترى
انك اذا قلت لامراتك اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا تعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما
الدخول لبيان حال الطلاق المعلق بالكلام حتى ان الطلاق قط لا يقع في هذه المسئلة بالدخول وانما يتعلق بالكلام
ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الآية لا يجوز وقوع القصر بالسفر بل يكون بالخوف هذا موجب اللغة

على الحقيقة الا انه يقتضي قصرا لعدا الضرب فترك هذا بدلالة الاجماع فان القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط
له تقدم السفر وتبين ان الله تعالى شرط الضرب على وفاق العادة فان الخوف منهم لا يكون في الوطن بل في السفر
والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة بقوله فليس عليكم جناح وذلك في قصر الوصف فانه من خاف الكفرة
صار مباحا له بلا ترخص محتاج اليه من جانب العبد وان لم يكن صحيحا والقصر الذي فيه الخلاف على المذهبين
لا يصير مباحا بالسفر فانه على اصله ما لم تقبل الصدقة وسوى الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى لا يشترط ذلك
وعلى اصلي يلزمه القصر والمباح والدليل عليه انه ساق الآية في بيان صلوة الخوف فقال عز وجل واذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلوة الاية والهاء والميم في فيهم راجعان الى الضاربين المذكورين في صدر الآية لانا روينا عن الصحابة
رضي الله عنهم انهم ردوا الطلاق القصر على صلوة السفر ولو كان المراد بالآية ذلك لاوجبوا ذلك ولان عمر رضي الله عنه
هو الذي سال رسول الله عليه السلام عن آية القصر وهو الذي ابى اطلاق القصر على صلوة السفر ودل عليه ان الله
تعالى ساق الخطاب الى ان قال فاذا قضيتم الصلوة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم اي اردتم قضاء الصلوة
فصلوا هكذا كما قال فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اردت القران هكذا فسره عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وانما يجوز قاعدا بعذر الخوف ولانه قال فاذا اطمأننتم فاقيموا الصلوة اي ادوها قياما فعلمت
ان الاية سيقت لبيان ما يباح بالخوف من قصر الوصف ومن ترك القيام وترك القعود الى الايماء على الجنب ومن المعنى
اذا ادوا جماعة واما حديث عمر رضي الله عنه فحجة عليكم لان النبي عليه السلام اخبر ان القصر المتعلق بالسفر صدقة من
الله تعالى لا القصر الثابت بالكتاب ثم ان النبي عليه السلام امر بالقبول والامر على الوجوب ولان التصدق بما في الآية
يقتضي الاسقاط بنفسه ولان قول القائل لاحد تصدقت عليك بالمال يقتضي قبوله فاذا صدر من مفترض الطاعة وجب
القبول وعن الثاني ان النبي عليه السلام كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان يعرف قصرا
عندهم وليس بقصر حقيقة اذ لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر الوصف فصحيح لان الكل مشروع مع اباحة الاخر
فقد روينا عنها ما روينا ولكنها كانت لهم لانها كانت لا ترى نفسها مسافرة لعلة ذكرتها اي لست كاحدكم اي
ما ارى ان داري بعدي كما لا يصير الانسان مسافرا بين دورها فكذلك انا لان مال الولاية والله اعلم

فصل المسافر اذا صلى ركعة او ركعتين بغير قراءة ثم نوى الاقامة صلى اربعا وقرا في الاخريين وصحت
صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان صلوة السفر ركعتان فتفسد بترك القراءة في ركعة قياسا
على ركعة الفجر الا انا نقول الصلوة لا تفسد بترك القراءة لان الاخريين محل للقضاء والفجر تفسد بفوت محل القضاء
والفوت في صلوة السفر على الاحتمال لانه لو نوى الاقامة جازت الصلوة اربعا فلا تفوت ولو لم ينو بقيت ركعتان
فيفوت فيكون الفساد على الاحتمال والعبادة ثبتت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله اعلم

فصل راكب السفينة في سفر اذا صلى قاعدا على امكان القيام او الخروج الى شط الماء على البر اجزاه عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز وقد روي مذهب ابي حنيفة عن انس ولان الغالب في السفينة دوران الراس ولهما ما روي عن النبي عليه السلام
امر جعفر بن ابي طالب ان يصلي في السفينة قائما والامر على الوجوب ولانه قادر على القيام بحاله فلا يسقط كما لو كان
على الارض ولان السفينة لها حكم الارض في حق الصلوة بدلالة انه يلزمه فرض التوجه فيها واذا قرا السجدة فيها مرارا
لم تلزمه الا مرة واحدة كما لو كانت على الارض واداء فرض الصلوة فيها جائزة وان كانت سائرة وامكنه الخروج
خلاف الدابة ولو كان على الارض لما سقط الفرض كذلك والله اعلم

مسئلة ثم هذه الرخص المتعلقة بالسفر
تثبت للذي سافر بنية قطع الطريق والبغي على امام العدل وللعبد الآبق وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت لقوله

الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغي او للقطع صار بسبب خروجه معصية لانه نوى معصية
وهي التي اخرجته فصارت مضافة اليه بمنزلة حكمه فيصير معصية والمعاصي لا تصير اعذارا لاثبات الرخص الا ترى
ان زوال العقل عذر لاسقاط ضروب خطاب ومتى كان بسبب السكر لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة
صلوة الخوف وقطاع الطريق خافوا امام العدل لم تحل لهم صلوة الخوف لانهم خافوا السبب وهو معصية وهذا كما
قالوا ان من خرج للحج صار ابتداء خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في ثواب كثرة الخطا الى المساجد والله تعالى
يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الآية فعلى ضد ذلك اذا
خرج لمعصية يصير الخروج معصية ولعلمائنا قول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق
رخصة الافطار بنفس السفر من غير زيادة قيد ان لا يكون باغيا ولا قاطع طريق يجري مجرى النسخ على ما عرف وكذلك قصر
الصلوة في الاخبار التي رويناها معلق بنفس السفر وقال في اباحة الميتة الا ما اضطررتم اليه فاما الجواب عن قولهم
في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد اي زائد على حد ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان
الله تعالى لا يواخذه بذلك فيكون غير باغ صفة للاكل في الضرورة لا للمضطر الا ترى ان الله تعالى لم يذكره اختصارا
لدلالة اللفظ عليه على ما عليه عادة العرب في كلامهم والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه
عذر لا ارتكاب محظور والغفران في مقابلة ارتكاب المحظور بعذر وذلك في الاكل عند الضرورة ونظيره قول
الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بما يحلق
بسبب العذر وهذا لا يستقيم الا كذلك اي لا يباح الاكل لضرورة الا بشرط ان لا يبغي ولا يعدو اي لا يطلب الميتة
قصدا اليها ولا ياكلها متلذذا بها واقتضاء الشهوة بل بانها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو واحد ما يسد
رمقه او لا يبغي فلا يجاوز حد سد الرمق ولا يعدو فلا يرفعها الجوعة والله اعلم فان قيل تاويله فمن اضطر فاكل
قلنا ما قلنا اولى لان غير باغ صفة حاله ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حالة بالاضطرار بل يكون بمعنى
غير الاضطرار والجواب المعنى قلنا لان هذه رخص علقت بصيرورة الخطى سفرا لا بنفس الخطى فان من طاف جميع
الدنيا لا يقصد مكانا لا يصير مسافرا ان سامل انخطاه صارت سفرا باتيه الاغارة والبغي امر بنيته مكانا
عنه بعيدا عنه فوجدناه صار مسافرا ولو قيد الاغارة وان طاف الدنيا بهذا القصد وكانت خطاه كلها معصية
لا يصير مسافرا فاذا وجد القصد في مسئلتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصد المكان والغينا قصد الاغارة
في جعل الخطى سفرا لانه لا اثر له فيه على ما بينا واعتبرنا قصد الاغارة في جعل خطى بعينها سفر معصية فانا قد بينا
ان الخطى وان كثرت تحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك اذا خرج للحج تنقلب الخطى طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة
بل بقصده مكة لا غير ولا يعد احدا من السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا ولبسه يرخص بالمسح لان
المعصية في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجل من استتاره بالخف وكذلك تجوز الصلوة في ارض مغصوبة لان الغصب
ليس بالعلة وان وجد مع الصلوة بخلاف زوال العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام
لحته بسبب معصية في سفره لا بسفره وكذلك صيرورة الجوع قط لا يقع بسبب بغيه بل بالمكان القفر عن الطعام ولا
تاثير للبغي في جعل المكان قفرا ولا اثارة الجوع فيه والله اعلم

فصل المستور **مسئلة**
الوتر قال علماؤنا رحمهم الله الوتر بركعة باطل وقال الشافعي جائز وهو السنة واحتج بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر فاوتروا
يا اهل القران اي ان الله فرد فافردوا الركعة عن صاحبتها وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب ان يوتر بثلاث فعل وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث
وفصل بين الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان وسعد بن ابي وقاص ولان المعنى صلوة فريضة فيكون نصفها
سنة قياسا على الرباعية وهذا لان سنة الصلوة من فرضها بنت على الجنه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام من لم يوتر
بثلاث فليس منا فسمى الوتر ثلاثا فانه اسم لصلوة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله
عليه السلام لاراقب صلوته فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك
وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اني بت عند رسول الله عليه السلام ففعل ذلك وعن علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يوتر بثلاث وعن ابي بن كعب ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن ومشهور ان
النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل
هو الله احد والثالثة لا تتصور بعد السلام وعن محمد بن كعب القرظي ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود
انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه البتيراء فثبت ان النهي لهذا اللفظ كان مشهورا حتى احتجوا بهذا اللفظ
وقال ابن مسعود ما اجزات ركعة قط وعن ابن عباس قال الوتر ثلاث كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي وعن عمر
رضي الله عنه مر برجل يصلي بعد السلام بركعة فقال رضي الله عنه لتشفعها باخرى والا علوتك بالدرة فالنهي دليل على ان
الركعة ما كانت صلوة وان من صلى ركعة كان على تاويل ان النهي لم يبلغهم وانه ترك من بعد الصحابة رضي الله عنهم فقد
روي عن الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث ودل عليه ان الركعة لو كانت صلوة مشروعة لجاز التنفل
بتلك الهيئة فان النفل زيادة عبادة جعل الينا ابتداؤها على مثال المشروع لنا وعلينا في كل جنس حتى لو لم يكن
صوم نصف اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به وصدقة الحبة لما كانت عبادة مشروعة فان الركوع تحرى
اداؤها صح التنفل بالحبة وكذلك التنفل بثلاث ركعات يكره ولو كانت الركوع مشروعة نفلا لما كره الختم بالركعة
الواحدة فالبناء اسهل من الابتداء الا ترى ان الفرض ابتداؤه لم يشرع بركعة والمغرب ثلاث فلم يكره البناء بركعة
وكذلك السفر سبب لسقوط شطر الصلوة كما في الاربع فلو كانت الركعة صلوة لسقط الشطر ايضا من الفجر فلما لم
يسقط مع قيام العلة على انه انما امتنع لان الباقي لا يبقى صلوة فيكون اسقاطا للكل الا ترى ان شطر المغرب لم يسقط
لما لم يكن ركعة ونصف صلوة وكذلك الفرض لم يساد عبادة دون ركعتين فلا يساوي النفل به ومما عبادة لما ذكرنا
ان الفرق بينهما من حيث ان العبد في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل كاسب ما له فمختلف صفة العبادتين من حيث
الوجوب وعدمه فاما الثلاث فواحد والركعتان فرض للفرض من الذات لا من الاوصاف الزايدة ويدل عليه ان
الركعة لو كانت صلوة تامة نفلا على الابتداء لكره الانتقال عنها الى اخرى الا بعد التشهد كما لو كره عن الشفع الى شفع
آخر الا بقعدة لان الشرع كما لم يشرع الخروج عن الصلوة الا بقعدة ضم ما تم صلوة الى زيادة الا بقعدة لتكون
دليلا على انها زيادة على اصل الصلوة والله اعلم **فصل** صلوة الجنازة تحتاج الى معرفة
صلوة الجنازة في نفسها كيف وجبت ولتعرف اركانها وما يتصل بها ولتعرف سبب الوجوب والشرط المخصوص لها
فبدا بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في صفاته **مسئلة** قال علماؤنا الشهيد
يصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى لما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه لم يصل على شهداء احد وقال
لان الشهيد في حكم الحي بقول الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم ولهذا سقط
الغسل فكذلك سقطت الصلوة تحقيقا لحكم الحيوة الثابتة له حكم ظاهر الدنيا كرامة له ولان الصلوة ما شرعت
الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص على اسقاط الصلوة كما سقط عنه خطاب الطهارة اصلا فيدل على سقوط

خطاب الصلوة عنه كالمراة حال الحيض والرجل حال الجنون ولان الغسل في الاصل شرع تطهيرا والصلوة شفاعة فالشرع
جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء اظهارا لعظم منزلة الشهادة كما خصهم بذكر الحيوة عند
واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى وصل عليهم ولم يفصل وقال ان صلواتك سكن لهم اي رحمة والشهداء
اولى بالرحمة من غيره وروي عن النبي عليه السلام انه قال صلوا على من قال لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابيا
بايع رسول الله عليه السلام وغزا معه فقتل شهيدا فصلى عليه رسول الله عليه السلام وروي عبد الله بن ثعلبة ان
النبي عليه السلام صلى صلوة الجنازة على شهداء احد وكذلك روي عن ابن عباس وروي انه قال صلى على كل عشرة صلوة
وحمزة رضي الله عنه معهم وروي انه صلى على حمزة سبعين صلوة وما روي من النفي بخلافه فمحمول انه لم يشاهده
او لم يصل على كل واحد صلوة على حدة او ندع ذلك اذا تعارضا وتحتج بما سواه والمعنى فيه انه ميت مسلم طاهر
فيصلى عليه قياسا على المرتث وساير المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن كل
وهذا المعنى هو ان الصلوة على الموتى شرعت رحمة لهم على ما قال الله عز وجل ورحمه الله ليستحق بالاسلام وتمامها
بالطهارة عن الاثام فاذا اجتمعا لم يجز القول بحرمان الرحمة بوجه الا ترى ان النبي عليه السلام صلى عليه وقيل صلى عليه
مرات ويدعى له بالرحمة الى يوم القيمة وهو الساعي بطهره ومنزلته عند الله فثبت انه لا غنية لاحد عن السوال والكافر
الا ترى ان الكافر لا يجوز الصلوة عليه بحال لانه اهل اللعنة دل عليه ان حرمة الصلوة على الميت لما كانت عقوبة
معلقة بالكفر لم يجز ثبوتها بالشهادة التي هي راس الطهارات والكفارات لحرمة الجنة واما الجواب عن الاول ان تلك
الحيوة حيوة الدار الاخرى وهذا الحكم معلق بالموت عن الحيوة الفانية فلا يمتنع بسبب تلك الحيوة كما لم يمتنع الارث
وساير احكام الموتى وعن الثاني ان الغسل الذي هو طهارة التي هي شرط الصلوة للمصلي انما يخاطب به المصلي فانه
باعض الغسل والوضوء كما في ساير الصلوات وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يصلي بنفسه بل غسل تطهير عن
الاثم من غير حدث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرته وكفارته فاغنته عن ذلك
الغسل فصار كساير الموتى اذا غسلوا او كالمصلي اذا حضره الوقت ولم يحدث وكان على الطهارة ولم يدل ذلك
على سقوط الصلوة عنه فهو لان الميت قبل الغسل نجس حقيقة حتى لو احتمله انسان فصلى معه لم يجز فثبت انه غسل
تكفير وعن الثالث ان العبد لا يبلغ منزلة يستغني عن الترحم له الا ترى ان النبي عليه السلام يدعى له بالرحمة ويصلى
عليه ولان المريد من رحمة الله لا نهاية له فلم يجز سقوط الصلوة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة فاما
الغسل مطهر وقد يبلغ العبد حدا يستغني به عن التطهير ويجوز ان يريد الشهادة على الغسل تطهيرا عن الاثم
وتكفيرا به فسقط الادنى بالاعلى فثبت انهما ليسا بسواء وانه جاز سقوط احدى الطهارتين لاخرى ولا
يجوز حرمان طلب رحمة زايدة برحمة قايمة والله اعلم **مسئلة** الباغي لا يصلى عليه عندنا وكذلك
قاطع الطريق وقال الشافعي يصلى لانه مسلم مذنب ومقتول من كبيرة فاشبه المرجوم والمحدود وفي ساير الكباير
فمات منه وهذا لان الصلوة رحمة وشفاعة والمذنب اولى به ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى
اهل البغي عليه بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالى يقول انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الى قوله ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم اخبر انه قبل خزي فلا يستحق به ما هو رحمة يلزمنا
شرعا الاقامة عليه ولا يلزمنا جعل العاصي في مشيه الله تعالى لانا لا نجعل العفو حقا على الله تعالى كما في حق
التايب والشافعي يجعل الصلوة هي حرمة حقا علينا ولانه مسبب شهد له الله تعالى بالخزي فلا يجب علينا الصلوة
عليه قياسا على الكافر وهذا لما قلنا ان الصلوة شرعت رحمة على ما قال الله تعالى فلا تجب لمن وجب له الخزي

بالعدل فالفصل بعد ذلك في مشية الله تعالى ولان الاحكام لا تبنى عليها وانما تبنى على ما ظهر بالنص بخلاف سائر الحدود
لان الله تعالى شهد له بالخزي حال موتهم فما في قتل حدا لانه الرحم وانه شرع القصاص لم يذكر له خزي ولا الترتيب
امرهم بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال المؤمن المذنب في اغلب احواله
فيصير مستحقا فيلزمه الرحمة ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستقام ان يصير حقا علينا الصلوة عليه ولان سد
باب الرحمة مع الايمان زيادة عقوبة فلا تعرف الا بالنص ولا يجوز قياس غيره عليه فصار قولنا ان سبب زيادة
الرحمة لا تحرم بسبب الرحمة من الشهادة وان وجوب زيادة الرحمة تسقط بقتل هو خزي اولى من قول من اوجب
الشفاعة حتما بسبب هو خزي واسقط بالشهادة التي هي راس الطهارات والله اعلم **فصل**
شروط الاداء **مسئلة** لا يصلى على اليد عندنا والاقل من نصف البدن لان البدن شرط عندنا وكذلك
على النصف وقال الشافعي يصلى عليه فانه فرع لمسئلة اخرى وهو ان الصلوة على الجنازة تعاد اولا والصلوة
على النصف توجب الصلوة على النصف الاخر فيؤدي الى الاعادة وسيذكر ذلك بعد هذه المسئلة ان شاء الله
تعالى فاما الصلوة على الطرف فذهب الشافعي الى ان الصلوة شرعت على الميت بجميع اجزائه فيصلى على اي
جزء قدر عليه اذا كان عندهم انه ميت الا انا نقول انما شرعت الصلوة على الميت المسلم واليد وحدها لا تسمى
ميتا مسلما بل الميت اسم لما كان يطلق عليه اسم الحي على سبيل المضادة واليد وحدها ما كانت تسمى حيا بل كان
طرف الحي وكذلك المسلم فهما صفتان للصورة التي تسمى ادميا ولان اليد تشبه اليد فيؤدي الى ان يصلى على يد
وضاحها حي الا ترى ان الطرف تبع وصفه للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا مذهب ابن
عباس رضي الله عنهما **فصل** لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلوة بعد ثلاثة ايام وبعدها
تفسخ الميت في الاغلب وعند الشافعي يصلى وروى احاديث يذكرها في اعادة صلوة الجنازة ولان الله تعالى امر
بالصلوة عليهم ولم يوقت ولانه رحمة وهو اهل الرحمة وان بعد طول المدة كالحال الا انا نقول ان الصلوة شرعت
على المسلم وانه صفة للغالب للصور على هيئة ما ذكرنا فلا تسمى مشروعة بعد ذهاب الصورة كما لم يكن مشروعة
على اليد والاحاديث ليس في شيء منها للصلوة بعد طول المدة وعندنا يجوز لقرب العهد واما الاية فشرعت
للايجاب ولكن من شرط الاداء ان يقع على الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل القبر والميت غائب وبعد
بالقلب لم يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت الصورة بل اولى لان الصورة بعد التلاشي في القبر اغيبت عنهم
في القائم في نفسه البعد عنهم مسافة **فصل** لا يجوز الصلوة قدام الجنازة خلافا لمالك
رحمه الله لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها ولانها شرعت على الميت
ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي **فصل** لا يصلى على الجنازة في المسجد الا من عذر خلافا
للشافعي لان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا
صلوة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى معه لم يجز ويصلى عليه كذلك فالشهيد بدمه والنجس
لا يدخل المسجد بغير عذر والله اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه والخلاف فيما سقطه من الشهادة
فصل قال ابو حنيفة الجنب والشهيد يغسل وقالا لا غسل له لقول النبي عليه السلام زملوهم
بكلومهم ودمائهم من غير تفصيل ولان حنظلة قتل شهيدا وهو جنب فلم يغسله رسول الله عليه السلام ولان
الغسل سقطت بالشهادة وهي قائمة ولان الدم ابقى عليه الشهادة له على خصمه يوم القيمة والجنب وغيره فيه
سواء ولانه طهارة حكمية فتسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد غسلته

الملائكة

الملائكة عليهم السلام فقال النبي عليه السلام انما بال حنظلة غسلته الملائكة فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا
لما غسلته الملائكة فان قيل الواجب غسل الادميين قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسلون فيجوز من كان
فقد روي ان آدم عليه السلام غسلته الملائكة ويروى ان سعد بن معاذ لما توفي قال عليه السلام بادروا الى
غسل اخيكم سعد كيلا يسبقكم الملائكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الجنب واجب وجب علينا الا انا
مخاطبون باقامة حقوق الادميين دون الملائكة وانما الله تعالى امر الملائكة في البعض اظهارا للفضله
ولا نعلم ذلك قياسا فيبقى الوجوب الاصلي حتى يثبت غيره بالوحي ولان هذا غسل واجب حال الحيوة فلا يسقط
بالشهادة كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت غسل تطهير عن الذنب على ما مر فاستغني عنه
بالشهادة التي هي راس الكفارات فاما الغسل عن الجنابة او النجاسة فانما للتطهير عن الذنوب بل لاحكام اخر
فلا تسقط بالشهادة التي هي كفارة فان قيل الغسل عن النجاسة مشروع لبعد النجاسة نفسها فلم يسقط بالشهادة
واما الغسل عن النجاسة فكانت للصلوة كالوضوء فسقط بالموت لسقوط الصلوة اصلا قلنا الغسل يكون
للصلوة ولدخول المسجد ولقراءة القران ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعة لادخال القبر والعرض على الله سبحانه
وتعالى حين الصلوة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد كما يجب بالغسل عن النجاسة للعرض على الله سبحانه
وتعالى وان سقوط الخطاب عنه في نفسه والله اعلم **مسئلة** الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني التي ذكرنا في المسئلة الاولى وقال ابو حنيفة في الكتاب
ان الغسل سقط عن الشهيد لان الغسل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فيطهره الغسل وتفسيره ان ترك
الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضله من حيث صار دلالة على التكفير والصبي قبل القتل
دلالة على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضلة فلم يجب بدون المعنى الذي لاجله صار حكمه ويحتمل انه
لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع ليس باهل لولاية الخصومة الى الولي والولي هو الله سبحانه
في الاخرة فاذا كان سبحانه هو الذي يتولاه استغني فيه عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل
الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت تمكن الحدث الموجب للغسل وانه موجود في الصبي قلنا
هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب الا بسبب خروج المني عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا عند
الموت وغير الموت ليس بشيء يخص يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل بنفسه فثبت له غسل تطهير للعرض على الله سبحانه
كغسل الناس والمحرم والله اعلم **فصل** كيفية الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله لا تعاد الصلوة
على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي يعاد عليها وعلى القبر الا ان تطول المدة فيكره لان القبر يصير
مسجدا وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة للصلوة على الموتى من غير تفصيل بين قوم
وقوم وروي ان النبي عليه السلام كان يعيد الصلوة على الجنازة وكان يصلي على القبر وصلى على النجاشي ونحن
نعلم ان قومه كانوا صلوا عليه او قبر الى ان بلغه الخبر وصلى على حمزة سبعين مرة وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله
عليه السلام مرارا ايا ما ولان صلوة الجنازة شرعت دعاء للميت وشفاعة له وان الدعاء بعد الدعاء مشروع الا ان
التكرار لم يظهر في الامة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف للدعاء الصلوة بعد كفاية الفرض فاما ان لا
يجوز فلا ولعلمائنا رحمهم الله ان عمر رضي الله عنه اتى جنازة كان صلى عليها رسول الله عليه السلام ومعه قوم فاراد
ان يصلي عليها ثانيا فاخبر رسول الله عليه السلام ان الصلوة على الجنازة لا تعاد وكذلك لم يظهر الاعادة في السلف
مع شدة عنايتهم بامر الدين زوائد مستحسنه لم يكن عليهم تبدلا الا عراضا لا على انعدام الشرع والمعنى فيه

ان هذه الصلوة ما شرعت عبادة بنفسها مقصودة فانها لو فعلت دون الميت لم تكن عبادة وانما شرعت قضاء لحق الميت فالحق المشروع على اهل الميت ومن اليهم حق الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا ولما قضي حق الميت سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل نفلا وهذه صلوة لم تشرع نفلا فان النفل ما يلتزمه العبد من قبله والعبادات مما ليست عليه زيادة لنفسه وهذا لم يشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليه بدونه فاشبه سجدة التلاوة فانها لا تعاد لانها شرعت قضاء لحق تلك الولاية لا مقصودة بنفسها والقضاء حصل بالمرة وهذا لان ما شرع لغيره لا يبقى بدونه لانه لو شرع كالجهاد في سبيل الله لا يبقى مشروعا بدون الكفر والوضوء يسقط بسقوط الصلوة فان قيل ان حق الميت لا يسقط اذا انهزم الكفار اكتفاء به ولكن ان اتبعوهم وقاتلوا من بعدهم كان فرضا وكان مشروعا والوضوء شرع لاقامة الصلوة والفرض يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفاء به ولكن ان اعاد لكل صلوة كان حسنا وقضاء به حق الصلوة على اكمل الوجهين فهذه شبهة المسئلة قلنا ان الاصل في الباب ان ليس للانسان الا ما سعى فكان على هذا ان لا ينتفع الميت بالصلوة عليه وان لا يقضى حقه بعمل غيره وانما عرفنا هذا القضاء شرعا بخلاف القياس الا ترى ان سائر الاعمال في احكام الدنيا لا تنفع لغير العامل الا ان يكون نائبا عنه فكذا في حق الآخرة ولا نيابة ههنا من الميت بوجه واذا كان ثابتا شرعا بخلاف القياس وانه سقط بالمرة الواحدة لم يتصور الثاني قضاء عندنا بلا توقيف والجائز من الشرع انما التوقيف في الدعاء له والاستغفار كما بقي الامر بهذا الصلوة على الرسول بعده والرحمة على سبيل الدعاء وكذلك الصدقة فاما الصلوة فلا تكون قضاء حقه فلا يبقى مشروعا بدونه كالجهاد بلا كفر ولا يعاد فاما من بقي من كافر ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع لازالة منعتهم فهذا معنى باطن رايناه وانه شبيه بالظاهر الا ترى ان تكرار الجهاد لما كان مشروعا صح من الاول وههنا ليس للذي صلى ان كان يعيد فكذا الثاني لان حق الميت سواء فيهم واما صلوة رسول الله عليه السلام فكان مخصوصا بالصلوة على غيره والصلوة عليه اما على غيره فلانه كان هو الامام المتعين وكان قال لا يصلين على موتاكم احد غيري ما دمت بين اظهركم وظاهر النهي يوجب الفساد فيصير الاولى كانها لم تفعل فكان يجب الاعادة لهذا النهي ويحتمل حق الامامة فانه لا رواية عنهم في الجنازة اذا صلى عليهم غير الامام الذي يعين للامامة ان للامام الغير ان يعيد بقومه والظاهر انه يعيد لان حق الميت عليه فلا يصير على الوجه بغيره وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان يكون الجماعة الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان حق المسجد عليهم واما النجاشي فيحتمل ان قومه كانوا نصارى ولم يكن صلوتهم شيئا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى عليهم واما حمزة رضي الله عنه فتاويله انه صلى على كل شهيد وحمزة ثمه فكانت الصلوة على الميت لاخر فان الاصل لا يعيد بالاجماع واما الصلوة على رسول الله عليه السلام فقد روي انه توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعاء فاخر للصلوة والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه خاصمهم في الصلوة عليه بجماعة وقال كان رسول الله عليه السلام هو الامام حيا وميتا فصلوا افرادي فاشبه هذا حال ميت صلى عليه غير اهله لان حق الميت على الاهل مشروع بجماعة فيحتمل انه لا يصير مقضيا بغير جماعة على الكمال كما تعين اهله ويحتمل ان الصلوة عليه كانت فرض عين على الصحابة رضي الله عنهم لعظم حقه كالدعاء له اليوم فرض على المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومذهبنا مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقد روينا عنه جواز الاداء بالتيمم اذا خاف الفوات وقد روي الاعادة لا تخاف الفوت ولا يجوز التيمم وطريقنا اصح وطريقه اظهر والله اعلم **فصل**

اولى الناس بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان

الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال لولا السنة لما قدمت وابو بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولان الميت كان رضي بامامته حال حيوته فيدل عليها عند الوفاة من طريق الاولى فلا يبقى للولي ولاية مع تعيين الميت كما لا يبقى له ولاية مع وصيته والله اعلم **فصل**

الاركان لا قراءة في صلوة الجنازة وقال الشافعي فيها قراءة الفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلوة الا بفاتحة القران الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ودع ما شئت ولان الصلوة على الجنازة ركن من الصلوة المعهودة والقراءة ركن في الصلوة كالركوع لانها تتمة الركن وتبع له فلم يجب حيث لا صلوة كالاجنبي في سجدة التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل هي ركن منها وانما تعرف صلوة بقيد فبدون القيد لا يدخل تحت الاسم حتى اذا حلف لا يصلي لا يحنث بصلوة الجنازة والله اعلم **فصل**

المسبوق في صلوة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابو يوسف يكبر كما حضر لان التكبيرة للافتتاح والامام قد اتى بها والمتابعة تجب بعدها الا ترى ان المسبوق في سائر الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول ما صلوة الجنازة الا تكبيرات فكل تكبير في الباب قائم مقام ركعة لانها شطر صلوته والمسبوق ركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو لا كبر قبل الامام فصار قاضيا الشطر الغائب قصدا بعد فراغ عنه من كل وجه وهذا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله ابو يوسف احسن عندنا ولان هذه صلوة لها تحريم وتحليل فيكون الاركان ما بينهما على ما عرف والله اعلم **فصل** ما يتصل بالصلوة من حقوق الميت

الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مثل الغسل مرتب في الوجوب وهذه في الكيفية قال علماؤنا يجرد الميت للغسل وقال الشافعي لا يجرد لان النبي عليه السلام غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة قصدوا تجريد النبي عليه السلام فهتف بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك والهاتف دليل على ان النبي عليه السلام كان مخصوصا به ليكون استر عليه لمكان ان غسالته ما كانت تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يتبادرون الى شرب غسالته واما غسالة غيره ففاسدة ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل**

الكفن السنة ان يكون من جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم وقال الشافعي ليس القميص بسنة لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولان القميص يلبس للعمل وللزينة الا ترى انه لا يلبس ليلا عند النوم لانه لا يحتاج اليها والميت لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا يلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار طولا لانه استر لها وانما نشد على الحقو للزينة والعمل الا انا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب احدها قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس فدل ان اللبس سنة لولاه لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لان الرجال هم الذين تولوا ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كفن في خمسة اثواب احدها قميصه ولان الكفن مشبه بلبسه الحيوة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر له لانه يحيط به واما قوله انه للزينة فلا يصح لان ما يحتاج اليه للعمل والزينة يعسر عليه فينزع منه الجيب والكم كما يعسر لبسه الازار ولا يطرح اصله وكذلك الرداء ويزاد للمراة الخمار كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل** المحرم اذا مات يكفن كالحلال وقال الشافعي لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا فصار هذا سنة في المحرمين ولنا ما روي عن النبي عليه السلام خمروا موتاكم ولا تشبهوا باليهود وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع ويدل عليه اجماع الصحابة فقد روي عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا قولا وروي عن عثمان انه كان يقول خلاف ذلك فلما مات لعبد الله بن عمر

امن في احرامه فخمر رأسه ترك الناس قول عثمان فصار اجماعا بترك الناس قوله بعد علي ما بينا في فصول الاجماع واما
المعنى فيه ان الراس لولم تخمر ولم تطيب فكان للاحرام كما قاله رسول الله عليه السلام في ذلك المحرم ولا شك فيه والاحرام
يبطل بالموت فلا يبقى حكم كالو احل ثم مات والدليل على بطلان احرامه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال المحرم اذا مات
ذهب احرامه عنه وقال عليه السلام في خبر مشهور اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث ولد صالح يدعو وعلم علمه
الناس فينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة فتنقطع بالموت كالصلوة والصوم وهذا لان بقاء
العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور اداء بلا خطاب كما في غير الوقت والمكان المشروع
فيه والخطاب ينقطع بالموت. فان قيل الاحرام امر لازم بخلاف الصلوة قلنا ذلك انما يوثر في الفسخ قصدا فاما الابطال
لفوات الاهل او المحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهل والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك
يبطل اليمين بيع المالك ما لم يوجد منه سبب من الايتصور الا والحدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما
الخبر الحاظي في ذلك الرجل كرامة له لان النبي عليه السلام اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيامة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار
اليه دون وصفه على ما هو الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا وكيف وقد روينا خلافه والله اعلم.
فصل حمل الجنازة يحمل من جوانبها الاربع وقال الشافعي بين العمودين لان النبي عليه السلام حمل
جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها
الاربع وحمل ابن عمر جنازة ابنه هكذا فدل ان الحديث مأول وهو ان النبي عليه السلام قصد سولي حمل سطر الجنازة
اظهارا لكرامته وانه لا يظهر بغيره الا ترى ان الحمل من حق الميت والسنة في الاسراع بها والحمل من الجوانب الاربع امكن
من الاسراع وامن للميت من السقوط والله اعلم **فصل** المشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها
افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان القوم شفعاء الميت والشفيع ابدا يتقدم ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها ولم يفصل بين حال وحال وقال
ابن عمر في نفسه هذا المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث لم يبن القعود حتى توضع الجنازة على الارض وعن عثمان
رضي الله عنه ان جنائز المسلمين نور فاجعلوا نوركم بين ايديكم وامشوا خلفها وعن علي رضي الله عنه كان يمشي خلفها
فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف الجنازة
على المشي امامها كفضل الصلوة بجماعة على صلوة الرجل وحده ولكنهما كانا سهلين يشهدان على الناس فلان
المشي امام الجنازة صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة تحقيقها بالقلوب والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع
انما يتقدم في الشاهد مخافة عجلة المستشفع اليه بالانتقام ليكون ما نعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى
ولا خوف العجلة والشفاعة للاجابة والتسليم الى الله اقرب الى الاجابة والله اعلم **فصل**
الدفن الميت يوخذ من قبل القبلة وقال الشافعي يسل من عند القبر لان ابن عباس رضي الله عنهما روي ان النبي عليه
السلام سل سلا من قبل الميمن فذلك عادة اهل المدينة. ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اخذ ابا دجانه من قبل القبلة
وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس ان النبي عليه السلام ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابراهيم النخعي من رأى السلف
اهل المدينة وكانوا يأخذون الميت من قبل الميت ثم احدثوا السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله عنه انه كان
يخرج الجنازة من قبل القبلة اي الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية انه الحد ابن عباس رضي الله عنه بالطائف من
قبل القبلة ولان هذا اهيأ للقبر كذلك واحفظ للميت **فصل** ولا باس بان يدخل القبر شفع او وتر
وقال الشافعي السنة في الوتر قياسا على الكفن والغسل واجمار الاكفان الا انا نحتج بما روي ان النبي عليه السلام دفنه

اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب ولانهم حملة الميت الى اللحد فيعتبر بحملة الجنازة وانما يحملها شفع والله اعلم
فصل كيفية القبر قال اصحابنا اللحد هو السنة وقال الشافعي الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله عليه السلام اختلف في قبره فبعثوا
في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال العباس اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجدا اللاحد ولم
يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه يحفر صيانة له وعادة اهل المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة
فيهار اللحد **فصل** السنة في تسنيم القبر وقال الشافعي في التسطيح اتباعا لاهل المدينة ونحن
نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع شي كالازج قلنا ظاهر التربيع
الجعل مربعا وعن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من رأى قبر النبي عليه السلام فاخبرانه كان مسنما وعن محمد بن الحنفية
انه جعل قبر ابن عباس بالطائف مسنما ولانه اطهر وتلك الزيادة تجعل علما على الدفن **فصل**
سجدة التلاوة اختلفوا في وجوبها من التلاوة وفي الآيات التي تعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الآيات
فصل قال علماؤنا رحمهم الله في السبع الاخير ثلاث سجدات وقال مالك ليس فيها سجدة لان النبي عليه
السلام لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال
اقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله ان النبي صلى الله
عليه وسلم قرأ سورة والنجم فسجد في آخرها وسجد الناس معه الا شيخا الجزالي احره وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم
انهما قالا عزائم السجود في القرآن اربع في الم السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرأ باسم ربك ولان الله تعالى امر
بالسجود في سورة والنجم وفي سورة اقرأ باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر
بالصلوة بالوقت وما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور ثم سجد بعد ذلك والله اعلم
فصل في ص سجدة وقال الشافعي هي سجدة شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ تلك الآية وسجد
وقال سجدها داود عليه توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في هذه السجدة سجدها
داود عليه السلام وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله عليه السلام وسجد عثمان رضي الله عنه في صلوته
وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز ادخالها في الصلوة وجاء رجل الى رسول الله عليه السلام
وقال رأيت في المنام اني قرأت سورة ص فلما بلغت آية السجدة سجدت وقال اللهم اوجب لها اجرا وحط بها
وزرا وزد شكرا وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بلغ الآية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد عقيب
التلاوة علم انها سببها وقوله سجدها شكرا لا ينافي ما قلناه لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني في استكبار
او ابتماربا لامر او شكرا علقت بالتلاوة كما علقت اوامر الصلوة باوقاتها فاضيفا الى تلك الاوقات فكذا
هذا اضيفا الى التلاوة **فصل** في الحج سجدة واحدة وقال الشافعي سجدتان لما روي عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم فضلت الحج بسجدتين وروي مرفوعا ولنا ما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه عد
السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال ابن عباس فيها سجدة واحدة
والثانية سجدة صلوة وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر وسعيد بن جبير من التابعين ولان الثانية قرنت
بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة صلوة كما في قوله واسجدي واركعي **فصل** السجدة في حم السجدة
عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس ووائل بن حجر وقال الشافعي رحمه الله عند قوله اياه تعبدون
وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال لان الامر بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى يخرج عن الواجب

يقين ولان تمام معناها في السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر ومرة بذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة

فصل السبب قال ابو حنيفة وابو يوسف تلاوة المقتدي بالامام آية السجدة لا تكون سببا للوجوب على احد وقال محمد يسجدها ومن سمع اذا فرغوا من صلوتهم لانه من اهل القراة فيكون تلاوته موجبة قياسا على الحائض والصبي الا انه لا يأتي بها في الصلوة لانه تبع امامه فلا يصير متبوعا فاشبه سجدة سمعها عن امامه ولهما انه ليس من اهل القراة حكما فلا يكون تلاوته سببا للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا ليس من اهلها لان الشرع ابطل عليه ولاية القراة مع استجماع شروط القراة من الطهارة وغيرها لصيرورته تبعا لامامه في القراة حتى كانت صلوته صلوة تبعا على انه لم يبق اهلا للقراة وان علقها الا ترى ان طلاق الصبي وهبته بمنزلة طلاق المجنون وان عقله الصبي لان الشرع ابطل عليه تلك الولاية مع اصابة الشرط وهو ذلك المحل المعنى فيه وهو الصبي نظرا له فالتحق بالذي لا يعقل حقيقة فبطل كلامه بخلاف الجنب والحائض فانهما لم يمنعا عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لانها ليسا باهل فكانا اهلا لا يملك محجور عن كلامه الا عند شرطه

فصل اذا قرأ آية سجدة واحدة في ركعتي صلوة لزمته سجدة واحدة قياسا وهو قول ابي يوسف الآخر وقال محمد يلزمه سجدتان استحسانا وهو قول ابي يوسف الاول لان المعتبر في باب الصلوة حال الصلوة لا مكان المصلي الا ترى ان الراكب اذا قرأ السجدة مرارا والدابة تسير لزمته سجدات واذا كان في الصلوة لزمته سجدة واحدة لان الحالة واحدة وهي قيام من ركعة وهاهنا اختلفت الحالة لان القومة الثانية غير الاولى والقراة فيها فرض غير الاول فيصير كاختلاف المجلس خارج الصلوة ولان من قرأ السجدة مرارا في مكان واحد انما لزمته سجدة واحدة لانا نجعل القراة الثانية تكرارا ما بقي المجلس حتى اذا قرأ آية اخرى وجبت اخرى واختلاف المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف الركعة هكذا لان القراة في الركعة الثانية ركن غير الاولى ووجه القياس لان القراة اذا تكررت على الدابة وهو يصلي لم يجب الا سجدة واحدة لانا انما جوزنا الصلوة على طريق انا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم نضف السير اليه فلا يجوز الصلوة مع السير حال وهو يضاده ولما لم يجب الا واحدة باتحاد المكان بضرورة تجويز الصلوة وان يصرف حقيقة سير الدابة مضافا اليه كانه يسير بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة ما ولي ان يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا اظهر والاول افقه فقد اشار اليه التداخل الى سبب مؤثر وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب امرا مبتدأ ثم التجديد بالمجلس وباختلاف الاركان واما السجدة في نفسها

مسئلة قال علماؤنا انها واجبة وقال الشافعي ليست بواجبة لان النبي عليه السلام قد قرأها ولم يسجد وروي ان رجلا قرأ آية السجدة فسجد وسجد معه رسول الله عليه السلام وقرأ آخر فلم يسجد ولم يسجد رسول الله عليه السلام فقال الرجل قرأ فلان فسجدت وقرأت انا فلم تسجد فقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولم نأمره بالسجود ولا يسجد بنفسه وعن عمر رضي الله عنه انه قرأ السجدة على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم اما انها لم تكتب عليكم ولانها تسقط بالركوع في الصلوة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة الصلبية وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة لما كانت واجبة لم تدخل في السجدة ففي غير السجدة اولى ولا معنى للاحتجاج بآية السجدة على سبيل الامر فان الوجوب لو كان بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسئلتنا الوجوب بالتلاوة وان كان سمع قبل ذلك وعلم به وتلاوة امر لا يوجب شيئا بعد العمل به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بآيات السجدة ففي بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والنفور عن الطاعة وترك الاباء وهذا الترك واجب فيصير ما شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله عنهما السجدة لمن جلس لها وعن عمر رضي الله عنه على من تلاها وعن ابن عباس رضي الله عنهما وعلي رضي الله عنه عزائم السجود في القرآن اربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرأ باسم ربك والقياس انها سجدة يؤتى بها في الصلوة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست من نفس الصلوة ولكنها زيادة ولم يجب في الصلوة زيادة سجدة نفلا فيكون القول به قولا بخلاف القياس لانه لا نظير له والقياس قول بما له نظير ولان صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها لها واجبة ولو كانت نفلا لما كانت الصيانة الواجبة اولى من فعل ما هو سنة فدل الفعل على انها وجبت عن الصيانة واما الجواب عن الاول فانه لم يسجد في فور ذلك وهذا جائز عندنا ولو كانت القراءة متكررة والراوي لم يكن شعر بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان السامع انما تلزمه السجود للفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدته لو سجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي تخير السامع فيحمل على هذا بدليل الآية وفيها امر وظاهره للايجاب وان علق بالتلاوة فلا يمنع الاستدلال بالامر كالامر بالصلوة علق بالوقت وعمل في الايجاب بظاهره اذا جاء الوقت فكذا هذا وبين الصحابة اختلاف على ما مر وعن السطر قال محمد القياس ان يدخل السجدة في الركوع الا اني استحسنت ان يسجد في الصلوة لانها اركان مقصودة فلا يدخل بعضها في بعض فاما هاهنا فالسجدة للتلاوة غير مقصودة بل لتعظيم حكم الآية على الموافقة باظهار ما فيه خشوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه معنى الخشوع فيحصل بالركوع هذا المعنى فيسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كالوضوء يسقط غسل التبرد والسعي الى الجمعة يسقط بالسعي للتجر وكذلك السجود في السجود اذا تكرر التسبب في مجلس واحد واجمع الوجوب لان المقصود من الخشوع للتلاوة في ذلك المجلس يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصودات فلا يدخل بعضها في بعض والله اعلم

فصل الجمعة يحتاج الى ان يعرف صلوة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظوراتها ومن يجب عليه

مسائل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المصر شرط وقال الشافعي الشرط ان يكون قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغين متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالقرى ولانها صلوة فلا تشترط لصحتها المصر قياسا على سائر الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها اختصت من بين سائر الصلوات بالجماعة والوجوب اختص بالمقيمين الاحرار البالغين فزدنا ما زدنا بدلالة الاجماع ثم اعتبرناها بسائر الصلوات من جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع فكانت مقام الركعتين اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد ابن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ بن جبل وسراقة بن مالك عن النبي عليه السلام وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة بن اليمان ليست الجمعة على اهل القرى ولا على من كان على راس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن ونحوها ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى ولا امروا باقامة الجماعات فلو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي اظهر شعائر الاسلام ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة ومقام السلطان بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجمعة ان يتخلف عن الجمعة ولا يقوم ان يقيموا الصلوة بجماعة يوم الجمعة بموضع فيها جمعة سواء كان ممن عليهم الجمعة او لا من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا من شعائر الاسلام للعامة بلا تخصيص وقد اجمعنا انه لا يقام بكل مكان كسائر الصلوات فوجب ان يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعار به للعموم بذلك الاختصاص وهي الامصار الجامعة دون القرى فاما الجواب عن الحديث انه ليس في الحديث ان النبي عليه السلام شعر بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا

ثم صار شرطا بما روينا ويحتمل ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو وقال الله
تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيمة والمراد بها الامصار والرساتيق تبع لها ومكة تسمى اصل
القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه علل التسوية بينها وبين سائر الصلوات في اعتبار المكان
وبالاجماع ظهرت لهذه الصلوة خصوصية في حق المكان وان اختلف بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصفه
من الصلوة التي اشترط له مكان اصلا فوجب التعريف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى التسمية
والتعميم بذلك المكان مصرا جامعا **فصل** قال علماؤنا السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال
الشافعي ليس بشرط وكذلك القول في صلوتي العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله عنه اقام صلوة العيد بالمدينة
وعثمان رضي الله عنه محصور ولانها صلوة فلا يتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على سائر الصلوات والتحقيق
ما قلنا ان زيادة الشرط لا يثبت الا بزيادة دليل بعد السماع ينادي بما ينادي به غيرها من الصلوات ولان الله
تعالى امر بالسعي عند سماع النداء ولم يشترط السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ضمن الامام
اربعة منها الحدود وصلوة الجمعة ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان ولم يضعوا المنابر الا بمواضع فيها
السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا من الامور العامة وما يتعلق بعموم
الناس كان السلطان فيه شرطا ويكون الولاية اليه دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ
الزكوة التي هي حق عامة الفقراء وكذلك سائر الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت
فتنة وما هو الا للسلطان الذي له الالزام بالسيف والحجة لا يغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي رضي الله
عنه فيحتمل انه كان باذن عثمان رضي الله عنه وهو الظاهر لما كان بينهما مخالفة ويحتمل ان الحصر كان على عثمان
متحققا وصار معزولا بزوال القدرة والمنعة وعلي رضي الله عنه اقام بهم باذنهم فصيرهم بمنزلة امام
البيعة فيما رضوا به اماما لحكم الحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه واما المعنى فانه ساقط
لانه قد ظهر لهذه الصلوة خصوصية في حق اشتراط الامام فان اصل الامام ههنا شرط بخلاف سائر
الصلوات والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفة الامام من صلوة الامام فيها بل وجب التعرف من الطريق
الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة بالجماعة فشرط صفة السلطنة ليدل على تعميم
الجمع الذي لا يصلحون لكثرتهم الا بسلطان في الاغلب على ما بينا دل عليه ان الجماعة لا تتحقق الا بقوم وامام
بل الامام في سائر الصلوات لا يتعلق صحة صلوته بالقوم بل يصح في الحالين وههنا تعلق الصحة بزيادة شرط
في حق الامام وهو القوم ثم سائر الصلوات جماعة للقوم لا يصح الا بامام فوجب ان يختص الجمعة في حقهم بزيادة
شرط عند اعتبار القوم بالامام وما ذلك الا بان يشترط لها امام لا يشترط لسائر الصلوات وهو السلطان
الا انه يقول اني اشترطت زيادة فاني لم اجوز ان يكون الامام عبدا او مسافرا والصحيح ما قلناه والله اعلم
فصل اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفتها قال علماؤنا رحمهم الله الشرط
ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرط العدد اربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع باقل من اربعين
الا انه سكوت فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على الفساد ولنا قوله تعالى واذا راوا تجارة
او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما جاء في التفسير قائما تخطب وفي بعض الاخبار انه لم يبق معه الا اثنا عشر رجلا
والجماعة شرط لصحة الخطبة كما للصلوة ولان الشرط هو الجماعة لصحة صلوة الامام واكثرها لا نهاية لها
وليس بعض الاعداد التي هي شرط باولى من بعض فيتعلق بالاقل لانه معلوم وهو الثلاثة فانها اقل الجمع الصحيح

وهذا كالدليل اذا قال لله علي ان اتصدق بدراهم تلزمه ثلاثة واذا حلف لا يكلم رجالا لم يحنث الا بثلاث والله اعلم **فصل**
قال علماؤنا رحمهم الله الشرط في صفة القوم ان يكونوا رجالا من اهل من يصح بهم اداء الجمعة فعندنا وقال
الشافعي لا بد من صفة الحرية والاقامة لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على
المراة والصبي الا انا نحتج بما روي ان رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع اقام بمكة ثمانية عشر يوما على ما
روينا وكان يقصر بهم الصلوة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة مرات ولما صلح المسافر اماما فلان يصلح مقتديا من
طريق الاولى ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر رحمه الله ولان الامام انما اختص بالاقامة بسبب
الولاية والسفر لا يسلب الولاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوا السلطان ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع
فاذا لزم طاعته وجاء يوم الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسئلة الاولى ان العبد صلح اماما للحر
في سائر الصلوات وكذلك المسافر للمقيم فيصلح جماعة في صلوة الجمعة واماما قياسا على الفاسق بل اولى لان
صحة صلوة القوم جماعة من غير الجمعة تتعلق بالامام كصحة صلوة الامام جمعة تتعلق بالقوم في هذا ثم الامام في
غيرها متبوع وههنا القوم تبع فلما ازداد الصحة بصلوة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه تبعا اولى فان قيل
العبد عليه سائر الصلوات فاشبه الحر وههنا لا وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه لم يشرع
في حقه فانه متى صلاها كانت الجمعة هي الفريضة حتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك فيبقى العبرة
بعد ذلك لنقصان وانه لم يمنع صحة توليته احد طرفي الجماعة الذي هو الاصل في الامامة فلان لا يمنع الثاني اولى
فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف جماعة يصح بها صلوة
الرجال ايضا فالجماعة من اثر التصحيح في هذا الباب ما للامامة في سائر الصلوات وكذلك الصبي والله اعلم
فصل اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا في قدرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نفس الذكر
كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد قدر ما يتعارف به خطبة ويمتاز عن سائر انواع الكلام كما قالا في قراءة
القران وقال الشافعي خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ لان النبي عليه السلام فعل
الا انا جعلناه بيانا للكمال لا لاصله لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلنا في قراءة القران قال ابو جعفر خالف
الشافعي رحمه الله السلف في هذا والله اعلم **فصل** اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلوة
استقبل الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم
الجمعة ركعتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة في الحالين وقال زفر استقبل الظهر اربعا في الحالين
لان مشاركة القوم اياه شرط لصحة اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم لو نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة
بالسجدة استقبل الظهر ولو داموا معه الى اخر الصلوة صحت الجمعة وان لم يوجد المشاركة في الشروع ولكن
شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان شرطا للاداء شرط الى اخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر
في انه اداء ولهما ان المشاركة شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليلين احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة
شرط في الجملة والجماعة انما يكون بالامام والقوم جميعا ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلوتهم اشد من حاجة
الامام الى القوم فان سائر الصلوات جماعة تفسد صلوة القوم بفوات الامام وصلوة الامام لا تفسد بفوات
القوم ثم في مسئلتنا لا يشترط المشاركة في حق المقتدي في كل صلوته بل في البعض لكن عند زفر ومحمد ركعة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى ان لا يشترط فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح

الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط لكما جوزنا فان كبر القوم تبعا للامام وكانوا مسبوقين بالتكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر فاقيم القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعده توسعة وبعد التكبير قيام فصارت المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا يشترط التكبيرة للدوام وهذا اعدل الاقوال في المسئلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي يقع قصدا مشروعة في صلاة الامام وفي حق الامام لا يقع لقصده ومشروعه بل بالشروع للقوم في صلوته فلا يتغير حكم هذه المشاركة التي ثبت حكما الا بالوجود في ركعة والتي ثبت قصدا ثبت بنفسه الا ترى ان مصلي الفرايض اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار في النفل نظر فيه ان شرع في النفل قصدا اليه بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع لتقرر الانتقال الى النفل فان حصل النفل حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم يفسد الفرض حتى يقيد الركعة بالسجدة والله اعلم **فصل** اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلوة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر ومحمد رحمهما الله يصلي بتلك التحريمة اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى ومن فاته الركعتان صلى اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية والاصل اربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روي عن رسول الله عليه السلام في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاته صلوة الجمعة ركعتان لا اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر لا للخصوص على ان ما روي والاصل اربعا غريب عائد خلاف القياس فيكون القياس اولى منه على اصلنا والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق يقضي ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوته لا لصلوة اخرى لان في حكم المنفرد وصلوة الامام جمعة والجمعة لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر لا يتادى عندنا الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة جديدة وهذا لما يذكر ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد وزفر عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لكنه غير مشهور والقياس اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول عليه والله اعلم ويدل عليه ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع والله اعلم **فصل** في كيفية الجمعة قال علماؤنا رحمهم الله هي صلوة غير صلوة الظهر وقال الشافعي هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان الوقت الواحد في الشرع جعل سببا لفرض عين في عموم الاوقات كسائر الصلوات والفرض العين لوقت الظهر صلوة الظهر في سائر الايام كلها وقد تقصر باسباب كصلوة السفر فجاز القول بالقصر لقدر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان يجعل الفرض فرضا آخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا يقولون ان للجمعة شروطا ليست للظهر على ما بينا والفرض الواحد لا يختلف شروطه بالقصر كصلوة السفر وقد تختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء واما عمر وعائشة رضي الله عنهما فانما اخبرا بعلة القصر وما اخبرا انها هي الظهر ونحن لم نجعلها غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطا ولو كانت ربعا لكانت غير الظهر ايضا والجواب عن المعنى ان الوقت قد تخلو عن فرضه اذا تعذر كوقت العصر يوم عرفة ووقت المغرب وليلة المزدلفة فجاز مثله ههنا انما لا تخلو عن اصل الشرع وعندنا صلوة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما يذكر بعد هذا فاما لا تخلو عن الاداء فانه سقط باداء

الجمعة على ما يذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جائز وله نظير في غير الجمعة واختلاف الشروط لا نظير له في عبادة واحدة فكان ما قلناه الى القياس اقرب والله اعلم **فصل** قال اصحابنا رحمهم الله المسافر والمريض او العبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح وقال الشافعي لا يفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم الظهر في منزله واحتج بان فرض الوقت ما بعد الزوال صلوة واحدة واجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا بل لهم الخيار من اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الآخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطلت سائر الانواع ولم يتصور نقض ما ادى بالآخر وكما اذا صلى لم ينتقض الظهر واما المقيم ففرضه الجمعة بالاجماع عينا بلا خيار له فاسقى الظهر لتعيين الشرع فلا يصح اداء الظهر كما لا يصح وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة ولنا ان الظهر مشروع بعد الزوال يوم الجمعة كما كانت قبل الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ صريح عليها وانما ورد ايجاب صلوة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت سبب للوجوب وجاز تعلق وجوب صلوة من سبب واحد الا ترى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة استقام وان امرنا باقامة الجمعة عينا دون الظهر وان لا يبقى الظهر بعد اداء الجمعة دليل على انه لا خيار لنا في التعيين بل واجب ان نصلي الجمعة عينا وليس فيه ما ينفي الآخر كالوقت اذا ضاق لزمنا ان نعين الفرض ولم يقتض نفي النفل على ان الظهر تصير مدفوعة باداء الجمعة لانا وجدنا العدم بعد الاداء ولم يوجد قبل الاداء على ما قلنا فصار كان الله تعالى قال دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على اختيار العبد الجمعة فانها تقوم مقام الظهر اذا اديت ولو قيل هكذا لم ينتف الظهر بوجوب الجمعة حتى يؤديها فاذا لم يتف واداها صح الاداء ولم يفسد بسبب انا نهينا عنه لانا نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهيا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة مدفوعة عن الوقت بالظهر فاذا اتى الآخر واداها صحت فيدفع الظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر انه يقع الظهر بالجمعة عن الوقت فعلم ان الجمعة مشروعة في حق العبد وشرعت على ان اداها دافع للظهر كما في حق الحر الا انه غير لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر لان اداء ما شرع دافعا للجمعة على ما قلنا فتبقى مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا هكذا فالحكم ثبت المدافعة بالايجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد فلم تثبت المدافعة الا بالفعل فقال لما اجتمعا شرعا ثبوت الخيار للعبد ولا يجتمعان اداء يدفع كل منهما بالآخر كما يدفع نوع من كفارة اليمين سائر الانواع **فصل** اذا صلى الجمعة وعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر لم يجزه الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه لانه خاف فوت الجمعة فسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولهما ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فسقط لعذر اقامة هذا الواجب وجوب الجمعة كما يسقط لعذر السفر والرق والانوثة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى وانه اوجب من عذر خدمة المولى والاستراحة بسبب السفر خلاف وجوب اداء الصلوة في الوقت فانه امر مناكد لا يباح بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب فقد انتهى الكلام في كيفية صلوة الجمعة وكيفية وجوبها **فصل** ويقرب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام في الصلوة تجاه وقد فرغ الامام من الصلوة فسد ظهره عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد ما لم يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعه بفعل الجمعة قصد الفعل لانه تبع والسعي ليس من فعل الجمعة في حق

بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن ترتفع عمرته بالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات
للوقوف قبل العمرة لم ترتفض الا انا نقول ان السعي من خصايص صلوة الجمعة لانها صلوة خصت بمكان فلا يمكن الاتيان
الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون ساير الصلوات التي يصح اداوها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط
مخصوص لتعلقه بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا مراعى لوجوب الحج وان امكن الاداء
بلا سفر فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصايص الجمعة شرعا اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها الذي هو
مخصوص به فان اركان العبادة لا تقع الا مختصة لها لا يتادى لها غيرها وفارق الشرط واما القارن اذا توجه
الى عرفات قبل العمرة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العمرة تبطل واما على رواية الاصل فهو منهي عن التوجه
اليها في الاصل قبل العمرة فصار فاسدا شرعا وان وجد حسا فلم ياخذ حكم الوجود فلم تفسد العمرة فاما ههنا
فهذا السعي مامور به فصح شرعا حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن اهل بحجتين انهما لزمتاه فاذا سار في احديهما ارتفضت
الاخرى لان الجمع بينهما ممكن احراما لا اداء والشرع بعد الشروع فيهما امره باداء احديهما ورفض الاخرى بالاداء
فالحج بمكان مخصوص لا بد من السير اليه ليؤدي فجعل ابو حنيفة السير المخصوص به لما صح شرعا بمنزلة حقيقة الاداء
ورفض الاخرى به فظاهر القياس ما قالاه وهو الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان والله اعلم **فصل**
محظورات الجمعة على الخصوص **مسئلة** اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلوة وقال الشافعي يصلي
من اجل المسجد حينئذ ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم
يخطب فقال له رسول الله عليه السلام اركعت ركعتين قال لا فقال له اركع ركعتين وتجوز فيهما ولنا ما روى
الشعبي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال اذا صعد الامام فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب
ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولان استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله
تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا نزلت في شان الخطبة ولانه روي عن النبي عليه السلام من قال
لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلوة له وقال ابن عمر لرجل قال لاخر تكلم في الخطبة انصت
انت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع فرضا والفرض من الامر
بالمعروف لم يجز تركه بصلوة غير واجبة في نفسها واما حديث سليك فقد قيل انه كان حين كان الكلام مباحا
في الصلوة فلا يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله عليه السلام كلم سليكا في الخطبة وقد روي ان
هذا الحديث وروي عن النبي عليه السلام نهي عن الصلوة في ذلك الوقت وكذلك ما روينا ايضا عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام امسك عن الخطبة حين صلوة سليك فدل انه متروك او كان مخصوصا به والله اعلم
فصل قال ابو حنيفة رحمه الله الكلام محرم عندنا لا اذانين قبل الخطبة وبعدها وقالوا لا يحرم
لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات الا انا كرهنا الصلوة فيهما لانها
تمتد فتتصل بالخطبة وكان النبي عليه السلام اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم نزل وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما
انهما كانا اذا جلسا على المنبر والمؤذن يؤذن سالا عن اخبار ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر
فلا صلوة فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام فمحمول على الكلام حين لا رواية عن ابي حنيفة
ولانهما ساعتان متصلان بساعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله اعلم **فصل**
صلوة العيدين **مسئلة** ان صلوة العيدين لا تجب الا على من يلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي رحمه الله
كذلك لانهما صلوتا جمع على العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم تكن الخطبة فيها فريضة

لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلوة فلم تقم ههنا مقام فرض فلم
تفرض ولما اخرت عن الصلوة لم تكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في ساير اوقات الصلوات والحديث عن النبي عليه
السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع دليل ان التشريق عبارة عن صلوة العيد لخروجهم الى الجبانة
والشرقة وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع **فصل**
قال علماؤنا رحمهم الله تكبيرات تسع ستة زوايد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع تقدم
التكبيرات في الاولى وتؤخر في الثانية ويوالي بين القرائتين وقال الشافعي ثنتي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح
وتكبيرتي الركوع وزعم انه مذهب ابن عباس ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما ورجحنا هذا لان
القولين اتفقا لهما ولابن عباس اقوال اربعة فقد روي عنه مثل مذهبنا وروي ثنتي عشرة وروي ثلاث عشرة
ثلاث اصليات وروي ما قاله الشافعي وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنه وشاورهم فاجمعوا على
الاربع وروى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا وحديث حذيفة رضي الله عنه
وعن وضين بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم صلوة
العيد فكبر اربعا ثم التفت وقال اربع كاربع الجنازة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول اربع كاربع الجنازة
وضرب من المعنى يدل عليه فان تكبيرات الاعياد شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فقدمت في الركعة
الاولى لتجمع اليها فهي اشبه بها من تكبيرة الركوع واخرت في الاخرى لتجمع الى تكبيرة الركوع فليس على الابتداء تكبيرة
مشروعة من جملة تكبيرات العيد ولان التكبيرات ذكر شرع حال القيام في الصلوة فقدمت في الاولى كالثناء
بعد التكبير واخرت في اخر الصلوة كالقنوت في الوتر والله اعلم بالصواب **فصل** صلوة عرفة
والمزدلفة في كتاب المناسك **فصل** احكام الترك قدم حكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو
مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله المسلم اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت لزمه قضاء ما ادى
وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلوة فقوله بعد الفراغ لا يبطلها ولا
يوجب القضاء قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط صحة المعاملات بعد تمام المعاملات
وتاديها باحكامها او بقول الردة مما يفسد الصلوة لو وجدت فيها فلا يوجب قضاءها اذا وجدت بعد
الفراغ عنها كالكلام ومعنى قول الله تعالى فقد حبط عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا تيمم
المسلم ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واجاب عن هذه الاية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل
عمله فصار هذا ثابتا بلا متفقا عليه وبطلان الثواب العمل الذي سماه الله تعالى جزاء عمله لا يبطل عمله كالاجير
اذا ابرا عن الاجر بعد استيفاء العمل او قتله او سقط بان سبي وكان حربيا او يقول هذه قربة لا يصح الا من
المسلم فالردة بعد الفراغ عنها لا تبطلها قياسا على التيمم ولان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه بالفراغ
عنه لانه شيء فات انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب القضاء فقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الغيبة تفطر الصايم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضاء وكذلك الله تعالى يقول لا تبطلوا صدقاتكم
بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكوة اذا امتن بها على الفقير وعيره لها واداه بالتعيير وكذلك
قال الله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلوتهم ساهون الذين هم يراؤن اخبر انه لا ثواب مع الاداء والصلوة
جايزة ولا يجب الاعادة ونحتج بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر الاية علق
الله تعالى حبط الثواب والعمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان يقف ثواب عمله بعد الردة على البطلان

بالموت عليها او القرار عليه بالايمان كما قال ابو حنيفة رحمه الله في املاكه وتصرفاته ليكون الحبط المتعلق بالشرط
على حقيقة الامر والمتعلق بنفس الردة على القرب من الحبط والتوقف عليه ولنا قول الله تعالى ولو اشركوا لحبط
عنهم ما كانوا يعملون وقال لئن اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى
الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان فانه اخبار عن النبيين واخوانهم من الهدى فيجب تعليق الحبط بشرط واحد
وليس هذا من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم بكل واحد
من التعليقين ينزل عند ايهما وجد من قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس
او قال انت حر اذا جاء يوم الخميس والجمعة لا يبطل واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس
ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول
الفقه وان لم يسلم الخصم هذا فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عنده او يقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما
تلوا من الاية شرطا لحكم الخلود في النار ولا خلاف ان حكم الخلود في النار لا يكون بردة يزول بالموت وانما
الخلاف في حبط الاعمال وحبط الثواب المذكور فيما تلوناه متعلقا بنفس الردة والشرك واما الكلام من
طريق الفقه فان الكافر ليس باهل لاستحقاق ثواب العبادات فان ثوابها الجنة وما الكافر باهل لها شرعا كالبهائم
وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال على الحقيقة والحر لملك عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم الاهلية
ساوى البقاء الابتداء كبطلان النكاح بسبب الحرمية واسترقاق الحربي وتحته عشر نسوة فانه لا يبقى على الاربع
كما لو ابتدأ العقد وزوال ملك اليمين عن الحربي بالاسترقاق كما لا يثبت ابتداء واذا كان كذلك لم يبق له ثواب
اصلا كما قال الله تعالى فان قيل المرتد يجبر على اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم
المرتد تائبا لم يكن هذا اعادة الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن اسلم
قبل هذا مما بني امره على الاسلام لانه يجبر على الاسلام وقبل الغلط حاله على ما بينا في كتاب السير حتى صار ككافر
غلط حاله في كفره الاصلي وهو المشرك العربي لان المرتد يؤمر باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدا
ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا اذا لم يتعلق لها ثواب القربة والمنة لان الشرع نعم حكم عبث والله
سبحانه وتعالى بين ان الحكمة مما عاد علينا بالنفع فان الله تعالى غني عن العالمين بخلاف عمل بعضنا لبعض بالاجارة
فانه يبقى معتبرا بلا اجرة لقيام الحكم بعود النفع الى المعمول حتى ان العبد اذا اعتق عنه عن ثواب عمله فلم يرده
كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتداء ووقوعه في الاخرة لا يظهر في الدنيا منه شيء لان العبد لا يملك على الله تعالى
منه شيئا فاذا صار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم عمله فيصير لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي لها
احكام فانها تلغو اذا خلت عن احكامها راسا بخلاف الخلو عن بقاء الحكم لان البقاء ليس من حكم السبب في شيء فالحكم
ظن ان الردة تقطع البقاء بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره باجارتنا فيما بيننا وهذا بخلاف التيمم لانه طهارة
صلوة وهذا الحكم يصح ابتداء من غير ثواب يتعلق به كالوضوء بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة
بلا ثواب لا ان ابتداءه لا يصح بارادة الصلوة لان الطهارة انما تصح باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور
في نفسه بل عرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلوة وهو عازم لها وارادة الصلوة التي
جعلت للصعيد طهورا لاجلها لا توجد مع الكفر فلذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا يريد الصلوة ولا عبادة
تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا فاما اذا اراد الصلوة وهو مسلم وتيمم وحصلت طهارة صلوة جاز البقاء
بلا ثواب لبقاء حكمه اعادة شرط الصلوة كالوضوء بخلاف سائر شروط الصلوة لانها شروط لصحة الاداء لا لاستحقاق

الثواب

الثواب فلا يراعى قيامها بعد الاداء على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلوة بل الاصل به يصير الادمي اهلا
للعبادة والاصل يخالف الشرط وخلاف الكلام فانه قاطع للاداء ولا يتصور القطع بعد الانقضاء فاما الكفر
فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما تنقطع الصلوة بعمل البدن ولكنه مبطل حال المصلي عن حال اهلية استحقاق
الثواب الى غيره والراب فانه بعد الصلوة وهذا الخلاف غيبة الصائم لانا لا نعلم يقينا حبط الثواب بالغيبة
وذلك حكم ثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام مسلما بحكم المقابلة بالاثام لا لانه لا يبقى
اهلا ليكون حبطا مجازا بان لم يبق له ان لم ينتفع بحكم المقاصة لانه لم يبق اصلا ولان الخروج عن عهدة الاثام
حكم بل كالمبادلة تصرفاته والله اعلم ووجه اخر ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحة الاداء الا مع الاسلام
والدليل عليه ان الايمان بالله تعالى لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد وحدانية الله تعالى الى وقت دون وقت بل
الى الابد بمنزلة الصوم يوما لا يصح بالبعض منه مما لم يشرع متجزيا ولا يتصور كالصوم بل اشد فان الصوم يحتمل ان يكون
ساعة وهذا لا يحتمل غير هذا ولا يحتمل النسخ والتبديل فان القطع في بعض المدة نقض من الاصل كالصوم اذا قطع
اخره بطل من اوله وكذلك الصلوة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا كما قيل ان من شرط صوم كفارة القتل ان
يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في اخره خرج الصوم من اوله من ان يكون كفارة لان كونه متتابعا لا يقبل التجزي
وكذلك اذا وجد ما يعتق في خلاله لم يبق ما مضى كفارة لان من شرط عدم الرقبة في حكم جميع مدة الصوم وكذلك
اذا نذر ان يعتكف يوما بصوم فافطر لاخر اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم فان قيل المتيمم اذا وجد الماء بعد
فراغه من الصلوة لا تبطل صلوته وان صار محدثا بالحدث السابق قلنا لان الطهارة تبطل برؤية الماء ثم
تستند فلا تظهر في حق المنقضي الذي تم ولا كذلك الايمان مع الردة فان الايمان في الابتداء انما كان يصح الا بشرط
الادامة الى الموت كالصوم الى الليل فاذا انقطع لم يبق قدر الموجود صحيحا بنفسه لنقصانه لا ان فسد بعد الصحة
بسبب طارئ ثم استند الفساد فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة وانما جعل المؤمن
مؤمنا بالشروع في الايمان كما يسمى الصائم صائما على الحقيقة لشروعه في الصوم فاما الصوم المطلوب منه تماما
بعد حتى يأتي الليل فكذلك الايمان المطلوب فلا يصير مؤديا حتى يموت على الايمان فاذا الايمان يستغرق العمر
اذ الصوم يستغرق اليوم وكذلك التيمم والاداء يتم بالفراغ عن التيمم وحكمها وهي الطهارة شرط الصلوة وهذا الحكم
لم يشرع موقتا بل ممتدا الى ان يحدث ولو احدث من ساعته كان الثابت قبل طهارة صحيحة والثانية وجدت
بسبب اخر وانها غير الاولى فلا يكون بطلانه برؤية الماء حكما انه لم يصح في نفسه شرطا للصلوة بسبب نقصانه لبطلانه
في المستقبل من الاوقات فانه بقدر الموجود تماما صح ولو لم ير الماء واحدث منه فان الماضي طهارة صحيحة وانما سقط حكم
الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق لها حكم
القيام يوجد الا في حق الثواب والحدث لا يناقض الثواب بوجه هذا احد الطريقين فاما الجواب عن قوله ان نقض
العمل لا يتصور بعد انقضائه فنعم حسا فاما شرعا فمتصور اذا قام دليله وقد قمنا على انا نقول لما كان من شرط
صحة العبادات كون المؤدي مؤمنا واتصافه بالحال به بشرط ان يبقى عليه الى ان يموت كاتصاف الصائم بالصوم
كان حكما بصحة الصلوة للحال على هذا الشرط فاذا فقد شرطه لم يثبت الصحة الا انه اسقص في الحقيقة كالاعتكاف
مع الصوم صحيح على الظاهر موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى اخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف صحيحا
فيكون على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والفتوى على الصحة ابتداء
على شرط صحة الصوم وصحته منوطة بوجود اخر فكذلك هذا واما الجواب عن الوقف فان الكفر صحيح من غير شرط

البقاء الى المدة فلا يقف في حكمه بل يقف في حكم الاسلام فانه لا صحة له الا بالبقاء الى الموت ولا يشبه ما نحن فيه الملك
فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بدلالة شرعية غير الملك والله اعلم مسئلة المرتد اذا اسلم لم يلزمه
قضاء ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي يلزمه لانه لو لم يرتد ولكن لم يصل بعذر او بغير عذر
لزمه القضاء فاذا لم يصل مع الردة اولى لانها راس المعاصي فلا سال لها حجة وكالو اشتغل بالزنا ففاتته الصلوة
ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط للوجوب القضاء الالتزام الاسلام وقد اسلم والتزم فلم يقدر على الاسقاط
بمعصية والاول لو بات بشرط الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولا يعلم بوجوب الصلوة فلا يلزمه لان شرط
اللزوم بعد الاسلام والتزام شريعة ان تبلغه الشرايع او يكون شايعة ولا شيوع في دار الحرب فلا يلزمه قبل العلم
لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار الاسلام شايعة فصار بمنزلة ما لو بلغته ولانا
لو خلينا والقياس لالزمنا الكافر الاصلي قضاء العبادات التي بلغته ولكنا لم نوجب بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف وقوله يغفر لهم دليل على الوجوب لا للاسقاط مقرونا بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام
لما فيه من الرحمة والعفو والمرتد كافر مفسد بالردة فلا يدخل تحت الاسم المطلق فيبقى حكمه على القياس ولان كفر المرتد
اغلظ حكما فانه لا يبقى على الكفر بالجزية ويجبر على الاسلام ذكرا كان او انثى والكافرة الاصلية لا تجبر على الاسلام ولان
الاسلام سبب مسقط للايجاب محض من الله تعالى بلا التزام من العبد فلا يدل على سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب بالتزام
العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه وما فيه من وجوه الصلاح ولم يعرف الاسلام ومتى كان يؤاخذ بما فرط من حقوق
الاسلام كان سببا للثبات على دينه ومتى لم يؤاخذ كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع ليكون سببا لاسلام
الاصلي اما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان السبيل في تشديد الامر عليه حتى يكون سببا لبقاء ساير
المسلمين على ايمانهم فرارا عن الشدة التي تلحقهم بالنبذ فيكون فيه ابقاء للاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة
والقصاص قتل ولكن لما كان نفع بسببه الحاجز عن القتل لغيره صار حيوة ولنا قول الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله المرتد كافر مفسد فلا كذلك لان القيد
لا يذكر لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل كصلوة الجنازة من الصلوة المطلقة بل ذكر القيد
لبيان زيادة معصية ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام فاما كفره فموجود بعد الرجوع على الحد الذي
كان عليه في الاصل والزيادة ان لم يجعله اولى بهذا الاسم فلا يجعله خارجا كالطرار لا يخرج عن اسم السارق بقيد
الطر ولا قاتل الاب يخرج عن حكم القصاص بهذا القيد وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ولم يذكر
القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر ولان المرتد لا يسمى كافرا بردته بل اخص باسم يدل على الشدة
بعد الدخول تحت اسم العام كالطرار والسارق والمشرك والكافر وقال النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولم
يذكر الكفر ليعلم ان فضيلة الاسلام هي السبب للمغفرة لا جهة الكفر ليصير الاسلام بحكم ما فيه من المغفرة سببا لترك
الكفر فاولى ان يجعل سببا لترك الردة لان الترك اوجب الا ترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعنى في المسئلة ان
المرتد لا يلزمه العبادات فلا يلزمه القضاء بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون وانه كلام معقول
فلا قضاء قبل الوجوب والدليل على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للاداء والاداء لاستحقاق القربة والاجر والكافر
ليس باهل للاداء على ما خلق الله تعالى وامره به لكنه عجز بان لم يات بشرطه وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر
القبلة والكفر مضاف الى اختياره ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام شرط اداء الصلوة فان الاصل
لا يكون شرطا للفرع فالشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا للاداء فيصير اهلا للوجوب

لايجاب ما هو عبادة عليه ولا يلزم الاسلام نفسه فانه على هذه الحالة اهل لاداء الاسلام فانه لو اداه صح وصلح اهلا للوجوب
ويكون معاقبا عليها ولا يلزم المحدث فانه اهل لاداء القرب لما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الاداء لفقد شرطه والعجز عن الاداء
لا يكون علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا يسقط لجواز تراخي الاداء عن الوجوب وانما يسقط الوجوب
بفقد اهلية الاداء فلا وجوب الا للاداء لانه لا بد للوجوب ممن يلزمه ولا يلزمه حتى يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان
يكون مستحقا لحكمه ويكون اهلا له ولهذا قلنا ان الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه
على الاستقصاء فان قيل انه اهل على اصل الفطرة ولكن بمعصية ارتكبها وهي الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل
عدما تغليظا عليه فيلزمه العبادات كانه اهل يواخذ بها وان كان غير اهل وهذا كما قالوا ان العجز عن الاداء
لا يسقط خطاب الاداء حتى لا ياثم العاجز بترك الاداء كانه لم يشرع عليه ومتى كان العجز بسبب معصية وهو السكر
كان مواخذا بما ترك من العبادات وكذلك العبادة انما تصح اذا كان ينطق عن تمييز وفهم حتى لا تصح من المجنون والنائم
والمغمى عليه ثم السكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز وكان في فقده اشد حالا من النائم لانه قصد معصية
فجعل غير فاقد شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف وهو اشكال المسئلة قلنا هذا كان يستقيم ان لو كان
سقوط الخطاب على طريق الرحمة كما عن الصبي حتى صحت منه نوافله ولم يلزمه الفرايض ولكنها تسقط لانا نجعله
كالبهيمة وبيان ايجاب الله تعالى في هذه الامانة على الادمي بفعل الحمل ظاهرا واثبات الولاية باطنا فيها
صار خليفة الله في ارضه وسخر له جميع ما فيها ويعطى الجنة في الاخرة خالدا ابدا بعد رمسه ما شاء وقد
اخبر الله تعالى ان الحمل كان بحكم الجزاء الوفاق في انه عرض الامانة وقد ذكرناها في المسئلة الاولى فاما الله سبحانه
غني عن العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك ان اسلموا
قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان ويقول او من كان ميتا فاحييناه بالايمان فيكون
الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة فيه الحاق بالبهيمة واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصية
وكفر وردة فانها اغلظ فيكون اولى لايجاب العقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة ابيه تسوية ولم يكن
كرامة بل ضدها فان النفقة تبتني على حل النكاح وسقوطها على الحرمان فكان سقوط النفقة بسبب حرمان
النكاح ضربا من البخس عنه لا ضربا من الكرامة وتحت هذا الاصل اساس قوي فيه ان الله تعالى اكرم المخلوق
ثم بالتاهل لحمل امانته ثم التوفيق للاداء ثم الاحسان بالجزاء فضلا منه ورحمة فلا ينبغي للعبد ان ينظر اليه وطلب
الصور بما كان منه على التمحض وكان طلاق السكران لانه مؤمن تام الايمان وما اصل من ايمانه بمعصية ليكون اهلا للجنة
وللثواب لقرب فلم يمكنا اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه بالبهيمة فلو سقط الاداء لسقط تخفيفا
محضا حتى لا يواخذ بالتفريط ويثاب على القضاء بعده فلم يليها بالمعصية على ما قبله فاما الصبي فاهل الثواب وانما
سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافله واذا كان السقوط عن الكافر على سبيل
العقوبة سقط سؤاله بل صار عليه بالادمي بيانا الوجوب هذه الامانات عليه لكونه اهلا لادائها وفيه كرامة
فاذا اخرج نفسه عن الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بعد زجرا على ما فعل ونكونا وقوله يغفر لهم
ما قد سلف من اثم تفريط الايمان الى الحال واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره واثم ترك العبادات لو ثبت
القضاء على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا نتصله عليه لكنا نقول بالراي هذا الوجه اولى
فان قيل لا يقال تسقط عنه اثام هذه العبادات فلا يواخذ بها في الاخرة قلنا انه يواخذ على اصلنا بالحاق
نفسه بالبهايم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا ويواخذ على اثم الكفر مع بقايه اهلا لهذا

كمن قتل نفسه فانه لا يؤاخذ بترك الصلوات التي كان يفعلها لو لم يقتل نفسه لانا نرى القتل فوته والذي يدل عليه
ان السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرائط الوجوب فيستوي الحكم بين المعصية وغيرها فان الدمي
سقط بالكلية او قطع يد نفسه ظلما او قطعت بالسرقة يسقط عنه غسل ما زايله وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد
الموت صلوة كانه قتل في سبيل الله وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما قالوا فيمن صرف بسبب الصدقة
ونحن نسقطها همنا بسبب خروجه عن الاهلية بخلاف السكران لان السقوط بانعدام شرط الاداء من القدرة لا بعدم
الاهلية فان الاداء لو تصور منه مع السكر نحو الصوم والوقوف بعرفة يتادى فجاز ان يكون العاجز معصية
مضافا للعاجز بطاعة كما اذا امتد العجز عن الاداء سقط الوجوب اصلا كما في حال الصبي واذا قضى لم يسقط
كما يكون بالنوم وفي عدم الاهلية القليلة والكثيرة سواء في الاسقاط فكذا بمعصية وغير معصية والذي
يدل عليه ان الاضافة الى ما لا يتصرف حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية وقتل الجب وهذا
لا شك فيه ثم تصور الفعل بانفعال ما وضع الاسم له كالضرب اسم لفعل مولم فلا يؤاخذ فيما لم يولم كالميت والجماد
والقتل اسم لفعل بين السبب موت الحي فلا يتصور في غير الحي والعبادة اسم لفعل يكون قربة الى الله تعالى فلا يتصور
ممن لا يكون منه قربة ولا يصح الايجاب عليه ولان كينونته اهلا لكون فعل الماجور به قربة منه شرط صحة الايجاب
فلا يتصور بدونه صحيحا بدونها مع كينونتها شرطا صحة الاداء بخلاف السكران فانه على ما مر اهل الا انه فقد
شرطا للاداء من القدرة ومع رجاء الاجابة على العادة وجوز الايجاب على العاجز اذا كان يرجى منه الاداء
وفي الجملة لجواز تراخي الاداء عن الوجوب فالخصم اشتبه شرط الوجوب بشرط الاداء فظن ان الاسلام شرط الاداء ولم
يبطل الايجاب لفقده ولا ابطل صحة ما مضى باعتراضه بعد الاداء وهو ظاهر الوقوف عليه وفرق علماؤنا
رحمهم الله بين شرط الوجوب وشرط الاداء وانه امر باطن لا يناله الا حذق تامل فكان الاول معذورا والباطن
غير مشكور وما التوفيق الا بالله تعالى **وجواب اخر** عن اصل السؤال ان العجز عن الاداء بعد
ما انعقد وجوب الاداء عليه لولا العذر بسبب موخر للاداء كالاصل فجاز ان يجعل موخرا اذا كان معصية وانه لا يمكنه
ان يوصل الواجب عن نفسه بمعصية وبالسكر يفوت شرط الاداء وهو القدرة لا شرط الوجوب فان الايجاب صحيح
على العاجز كايجاب النايم والمغمى عليه على ما عرف في الاصول فاذا كان معصية لم يثبت بها ما هو تخفيف ما هو
الايمان فليس بشرط لاداء العبادة بل اصل من نصب للادمي اهلا بفعل ما هو فرض من فروع الدين وكونه اهلا
ليصير المامور به شرطا لصحة الايجاب عليه على ما مر فلا يكون السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم
الشرط كالانتفاء العدم الى عدم العلة بل العدم اصل ثابت وحدوث امر هو المقتضي الى ما يوجبه كالتاخر
بعد الوجوب بامر حادث فاضيف الى العجز فاما بقاء عدم الاصل فغير مضاف الى عدم سبب واذا لم يصر الكفر
العدم للاسلام سببا مسقطا او مانعا من الوجوب لم يصر العدم الثابت من الجهة مضافا اليه بل الى الشرع
بان علق بامر زايد لم يوجد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى يزول عقله مال من الحصر ما يقال بزوال العقل آفة
سماوية لان الشرع لم يوجب حقوقه التي تحتمل السقوط على عدم العقل مدة مديدة فاذا زال مدة مديدة
فقد فقد منه شرط الوجوب لا شرط الاداء فاستوى الساتر فيه وكذلك المال سبب للزكوة وشرط الحج فلو انفق
في معصية كان كمن انفق في سبيل الله هذا باب عام في الفقه بين شرط الوجوب والاداء فعلى هذا لا يحتاج الى ان
نبني المسئلة على ان الكافر مخاطب بالديانات من الشرايع وغير مخاطب وبه تبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة
الوقوف عليهما وان الباب الاول مبني على مسئلة خطاب الكفار ولا يعلم فرقا بين الشرطين الا باحكامهما والله اعلم

مسئلة من ترك صلوة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي يحل دمه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من
ترك صلوة متعمدا فقد كفر فلا يكفر حقيقة فثبت انه اراد به حكمه فلا يثبت حكم من احكام الكفر سوى هدر دمه
فيتعين هذا ولان المعاصي التي هي من فروع الدين ضربان ارتكاب حرام وترك طاعة ومن الارتكاب ما
يهدر دمه فكذا جنس الترك ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا
باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من هذه الثلاث وساير
الطاعات فلا يحل دمه الا بالردة لانا نقتله بكونه حربيا في كفره كما في الكفر الاصلي لا يتركه الا بالامر حتى لم نقتل المرتدة وقد
اوضحنا هذا في تلك المسئلة وهذا لان ترك الطاعات ليس معصية في نفسها فانه تركها بالكف عن الفعل والكف
عن الافعال لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير معصية لغيره لا لنفسه والعفو
والارتكاب المحظورات لم تشرع في ارتكاب الحرام لغيره كاكل مال الغير الذي حرم احتراما للمالك لا لنفسه ووجب
شرب الخمر الذي حرم شرعا لانه بشرب الخمر لا يجوز شيء من العبادات فلزمه الحد بشرب خمر لنفسه او غيره مع اذن
المالك وما لزمه الذي يجب به الحد مع طوع المراة الا ترى ان ضرب هذا الكف متى لم يتضمن ترك طاعة لم
يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات يشبه من الافعال المحظورات ما حرم لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا
يجب به العقوبة والكفر حرام لانه كفر لا لانه ترك به الايمان فاشبه الزنا وشرب الخمر على انا لم نوجب بالكفر هدرا
ولا اهدرنا الدم به بل اهدار الدم بزوال سبب الضمان فان الدم لا يصير مضمونا عندنا بالاسلام بل بالاحراز
بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويسقط حكم احرازه بدار الاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم
حكما كاهل الذمة فانه لا يترك على هذا بل حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلوة لا يزول
سبب الضمان فانه مسلم مع تركها والدار حرز لاهلها فيها **والجواب** عن الحديث ان ثبت ان تاويله قرب
من الكفر والمعصية سبب للخذلان ومدرجة الى الكفر وخص النبي عليه السلام الصلوة لانها اوجب الفروع واعلاها
منزلة فيكون تركها ادعى الى الخذلان فاراد بالترك الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب
الزكوة بعد رسول الله عليه السلام على سبيل التهاون والاعراض فصارت تلك ردة كابليس لعنه الله ترك السجود لادم
عليه السلام على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله تعالى وان الله تعالى الهه فكان كفرا ومطلق الترك
ينصرف الى هذا فالذي لا يصلي مع اعتقاده انه حق وانه عليه فعلها وانه قبح منه التفريط في ادائها تارك من
وجه دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلوة وقال لاقاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة
وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم فانه كان بابا بين الصحابة الكفر بترك الصلوة على سبيل الاعراض عملا بهذا
الحديث ولم يكن الزكوة واقعة في مثلها ولا ظاهرا حكما فشبهوا على التسوية بقول ابي بكر رضي الله عنه وحسن
رايه في الثاني والله اعلم **مسئلة** ليست من كتاب الصلوة الكافر اذا صلى بجماعتنا حكم باسلامه عندنا
وقال الشافعي لا يحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولان الصلوة
ركن من شريعتنا فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج ولان الايمان حقيقة بالقلب ولا يترجم عنه الا
لسانه وما هو يقوم مقام اللسان في اشارات الاخرس وفعل الصلوة لم يوضع للدلالة على اعتقاد دينا انما
يدل على اعتقاد ان الصلوة مشروعة في دينه هذا كما لو صلى وحده لا يحكم باسلامه فكذلك اذا دل عليه فعله
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلوة بجماعة مخصوصة شريعة الاسلام
كذا اخبرنا فدل فعلها على قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد مشروعة الا فيه

الا ترى ان من قام سعار الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره فالافعال يدل على الاعتقاد كالاقوال الا ان القول
دليل نصا كما لو قال الصلوة بجماعة من شريعة النصارى لا يحكم باسلامه لانه نص على غيره بالاضافة فاما الصوم فلم
وكذلك الحج على ملة ابراهيم عليه السلام فكذلك يدعون واما الصلوة الى الكعبة فيوجد ممن يصلي الى الشمس فربما
يوافق لستقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مومنا والله اعلم تم كتاب الصلوة بعون الله وتوفيقه

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا بالصوم فنقول ان للصوم
ركنا وشرطا ومحظورا وسببا لزومه ومن يجب عليه الافطار عنه وحكم الافطار والفوت بغير فطر وحكمه **فصل**
الشرط الذي اختلف فيه وهو النية قال اصحابنا صوم رمضان لا يتادى بغير نية وقال زفر يتادى بمجرد الامساك لان
الله تعالى عين شهر رمضان لصوم رمضان في جملة مستحقا به حتى لو يبق فيه صوم آخر على ما نذكره فلم يحتج صحته الى
نية الصوم هذا كالرجل يلزمه الزكوة فيهب النصاب كله للفقير صح اداء الزكوة بلا نية لان قدر الواجب عين فيه
الا انا نقول الواجب من الله تعالى فعل صوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه لان منافع شهره له لان العبادة افعال
لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى بالعين الذي يخرجه العبد الا اداء عنه للواجب عليه كالديون والتعيين
تصرف ما يؤديه من عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فلما لم ينوه لم يسلم لله تعالى بامر الصوم لا يصير
لله تعالى ونفع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه غير ما يتصور منه فعلا وكان في ذمته كفعل الصلوة بخلاف الزكوة
فان الله تعالى عين للفقير مصرفا لذلك التمليك فاذا ملكه بعينه جاء التعيين بالعيان فلم يحتج الى النية وههنا المصرف
هو الله تعالى فلما لم يتوجه المامور به لا يتعين المصرف دل عليه ان المستحق بالفعل منافع الفاعل وجعل الصوم
حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات جميعه بمنزلة رجل يلزمه حفظ شيء بالاجارة واذا كان الفعل بصورة بالمنفعة
والفعل اذا وجب في الذمة لم يتعين ولا المنفعة ولنفسه حال من عليه كما قبل الوجوب ملك صرف المنفعة الى حيث
شاء ان شاء جعلها لنفسه حمية وان شاء لله تعالى كاجير المشترك يصرف منافعه الصالحة لعمل الاجارة الى
حيث شاء وان كان بالصرف الى غير الواجب وكمن كان عليه دين وله قدرة مال يصرف الى قضاء الدين اذا طلب
منه ولو صرفه الى وجه آخر صح وثبت ان هذا نظير الصلوة في ان نفس الكف لا يتعين لله تعالى الا بتعيين العبد
والله اعلم **مسئلة** وقال مالك رحمه الله يصح الصوم في رمضان عما نوى العبد خلافا لعامة العلماء
رضي الله عنهم لان رمضان شهر صوم فيكون صوم لله تعالى عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا
من حيث الايجاب فيه وذلك متناول فعلا في الذمة لا منافعه التي يكون بها الفعل واذا تعينت المنافع له صرفها
الى حيث شاء كما في الصلوة بعد ضيق الوقت الا انا نقول عين صوم رمضان غير مشروع في رمضان فلا يصح اداؤه
فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا وانما قلنا ذلك لان الايام معاش للصيام لا يتصور في كل يوم
الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها واذا لم يتصور في الصوم الا صوم واحد
لم يتصور شرعه صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا كان المشروع من فعل الصوم في كل يوم
واحد فاذا جعله الله تعالى فرضا في يوم بعينه وهو واحد لا يبقى على من صرف واحد ضرورة لانه واحد لا يقبل
وصفين وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل الفعل واجبا بالنذر وكذلك اذا عينه في غير رمضان كقضاء صوم
في ذمته من كفارة او نذر مطلق لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجبات عليه كما جعل له ان
يجعله واجبا بنذره فبقاء المنافع وان بقيت له لا على ان يجعلها عبادة الا بما شرع لله تعالى له في ذلك الوقت

بعينه

بعينه بخلاف الصلوة لان الوقت غير معيار لفعل الصلوة ويتم الصلوة باركانها لا بالوقت ويوجد في وقت واحد
صلوات فجعل واحد فرضا لا ينفي بقاء النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
يصح صوم رمضان بنية الصوم مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه السلام
انما الاعمال بالنيات فلا يكون الفرض ما لم ينو والمعنى في المسئلة ان هذا صوم فرض فلا يتادى الا بنية الفرض كالقضاء
هذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بالنية لانه عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى مثل اصله ونظيره الصلوة وكان
القياس ذلك في الحج الا ان اركانه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع في العمر الا
مرة ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر فيما سوى هاء الكناية اسم عن الشهر ومعناه
فليصم فيه فالوقت ظرف للفعل كما في الصلوة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان ونمت الليلة فيكون محل له
والوقت ظرف فكذلك الصوم فعل بدني فصار الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا اتى بمطلق الصوم
فقد اتى بقدر الامر ولان تفسير الصوم الامساك عن المفطرات فيه لله تعالى وقد وجد وكذلك اذا نوى صوم
النفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي نية اصل الصوم ولانه مشروع وعن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما
كانا يصومان يوم الشك تطوعا ويقولان لان صوم يوم من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فكانا
يصومانه تطوعا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تادى بنية التطوع والمعنى فيه
انا اجمعنا على ان الشرع متى نوى بنية الصوم المشروع عليه منه حتى اذا نوى لهذا الوصف اجزا وان لم ينو فرضا لان
المشروع فيه فرض ومتى بنية الصوم نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين
الشافعي فالواحد في مكان او زمان اذا سمي فيه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه
الا ترى انك اذا ناديت زيدا وهو واحد ليس معه غيره يا رجل حرج كانك ناديته بعينه كقولك يا زيد فكذا
ما نحن فيه لان الكف موجود منه في رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله
مطلق الاسم وهذا معنى قول اصحابنا انه صوم عين اي ليس معه غيره مشروع فيتادى بمطلق النية كالنفل في غير
رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره شرعا في اصل الشرع وانما يوجد فيه غيره بعوارض وهذا لان نية الفرض
انما يشترط لتصيبه عن غيره بالتعيين فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه مطلق الاسم وقول من يقول اذا كان
عينا استغنى عن تعيينه غير شيء لانه يقول النية لاصابة المشروع ليصير لله تعالى لا لتعيينه عن غيره واسم الصوم
اسم للاداء لا يدخل تحته الاوصاف الزائدة فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما يكون تسمية للنفل فلهذا
المعنى غيرنا العبارة وهنا اصابنا المشروع مطلق اسم الجنس وكذلك اذا نوى النفل من الموصوف بانه نفل غير
مشروع فلغت نية الوصف وبقيت نية الصوم ولانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا
نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه يكون نفلا لان الوصف لغى فبقي مطلق النية وكذلك عندنا اذا نذر صوم
غد فادى بمطلق النية كالتطوع وكذلك بنية التطوع لان الصوم العين في ذلك اليوم في الاصل النفل والشرع جعل
اليه ان يجعله فرضا بالنية ما يجعل كالفرض في مسئلتنا فلما لم يبق فيه نفل في حقه فلم يصح نية النفل وقد انعدم
فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان مشروعا فيه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان
او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنفي عن ذمته ولا وقته فبقيا مشروعين فيه
وان كان بنذره اقتضى نفي غيره بخلاف رمضان لان ولاية النفي عن الوقت والاسقاط اصلا الى الشرع فلما شغل
الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى سائر الصيام عنه ضرورة ووجه آخر هو ان مطلق الصوم يحمل الفرض

عندنا اليمين صح

والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع في الوقت اولى من غيره لان المشروع ما شرع لمجيء ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه
الوقت وغيره ثم بسبب آخر ولا يوجد فيه الا بعارض من تعيين العبد اياه بالاداء لا بنفس الشرع عند ادائه والمشروع
اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل فانصرف اليه
كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد داخلا في النقود
وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه صومه من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ من المجاز بخلاف وقت الصلوة لان النفل
جائز فيه بالاجماع مع الفرض وما شرع النفل الا في ذلك الوقت ما لم يرده مشروعا اوجب قبله كما شرع الفرض لذلك
الوقت والمشروع فيه صلوات انصرف مطلق الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الصرورة اذا نوى نفل الحج كان عما نوى
لان المشروع في الوقت انواع كما في وقت الصلوة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان عن حجة الاسلام بخلاف الصلوة مطلقها
لا يكون عن فرض الوقت لان القيد ثابت في الحج بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين من مثل ان يخرج الى بيت الله
للحج وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد تعين مرادا بمطلق تسمية الدراهم
وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلوة واما المسافر اذا صام ينوي قضاء او كفارة كان عما نوى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو عن رمضان لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر الى عدة فاذا لم
يترخص وصام صار كالمقيم ولابي حنيفة انه ان صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى لا محالة وهو مترخص
بهذا الترك لانه شغل الوقت بما هو الزم عليه من صوم رمضان ولا يمكنه ذلك الا بالترك رخصة وانما قلنا
شغله بالالزم لان القضاء لازم للحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة

فصل

واما اذا صام نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر لما صام ما ليس
عليه للحال ولا بعده فالتحق بالمقيم وفي رواية يكون عما نوى لان امر الله تعالى امر المسافر ابتداء بصوم العدة من
غير شرط الترخص بالفطر فاصل الصوم في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان
فرض الا ان يعجله ولما نوى صوما آخر فما عجله فبقي رمضان في حقه كشعبان ما لم يعجل الفرض

مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة وقال مالك تكفيه نية واحدة لاول الشهر
لان الله تعالى الزمنا صوم الشهر بامر يوجب صوما واحدا لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم
الشهر والظاهر يقتضي صومه من اوله الى آخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد يعم الشهر
ويكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه لما كان صوم الشهر فرضا واحدا الا انه غير ممكن تفرق الاداء فبقي ما عدا امكان
الاداء عبادة واحدة الا انا نقول المراد بالشهر ايامه بدليل الآية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث
ولا ضرورة اليه للاداء كذلك الاكل الى الفجر والضرورة ترتفع بالمعنى وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا
ليلا وان امكن الاداء بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم فيه ليس لامكان الاداء مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه
لم يشرع فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلوة الجمعة في سائر الايام ولما قال احل لكم علم ان الحل ثابت
بسبب انعدام الحظر الثابت بالصوم لا من جهة الترخص لامكان الاداء مع قيام الصوم وحظره ولما صار الصوم
شرعا مقدرا بالايام مشروعا فيها دون الليالي كان تمامه بمقداره وهو اليوم فصير صيام الايام عبادات
متفرقة بعدد ايامها كالصلوات الخمس في اليوم والليلة وصوم رمضانين فلا يتأدى الكل بنية واحدة لان
الجملة بخلاف الاعتكاف لان قدره شرعا غير مستقل هو الليالي الذي يلزمه فكذلك كان اعتكاف شهر او سنة
اعتكافا واحدا او لم يتعدد

مسئلة

اذا صام رمضان بالنية من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي

لا يجوز وكذلك العبادات اذا نذر ان يصوم رجب احتج الخصم بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل
وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو عبارة عن فصل النية وقوله من الليل انتزاع منه فثبت
ان المشروع ان يكون فعل النية منتزعا من الليل ولا يتصور الا بان يوجد من الليل ولانه صوم فرض فيكون النية
من الابتداء شرطا فيه كالقضاء ولان النية من اوله شرط في القضاء فكذلك في الاداء كالصلوة ولان القضاء مثل
الاداء ولان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان الواجب صوم يوم كامل بخلاف
التطوع وانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتأدى بقدر ما بقي من النهار ولان القياس
في النفل ان لا يجوز الا بنية من الابتداء كما في نفل الحج والصلوة وانما جوزنا بالاثر بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره
عليه ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر اي يجعل الامساك فيه لله تعالى على ما مر
والنية في اكثر النهار يصير لله تعالى كما في غير رمضان للصوم فانه بعد الاكل يتعين الفطر فلا يبقى بعده ملزم ولا
انتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان صام
بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى الا انه يقول عندي تلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان فانه
مشروع خلفا عن الصوم وفي حديث مشهور ان النبي عليه السلام قال يوم عاشوراء الا من اكل فلا ياكل بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز فان قيل انه يجوز في النفل قلنا الامر على الوجوب
وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه السلام يامرهم به فلما نزل فرضية صوم رمضان لم يامرهم به بعد
ذلك الا ترى انه امر الاكل منهم بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويختص بوقت كما في رمضان اليوم
ثم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان في مسائل يدل على سقوطه في المستقبل لا غير واذا ثبت هذا
في صوم عاشوراء ثبت في رمضان اسند لا لانه لان ذلك كان صوما فرضا لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره ولا
وقت سواه كصوم رمضان اليوم فان قيل صوم عاشوراء وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت
فاشبه النفل الذي يوجد بالشروع فيه لا بمقدمة اخرى قلنا لا خلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم
الا انه كان نسخ والجواب لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فالاكل قبل الشروع في الصوم لا يمنع الصوم وعليه
سؤال وشبهة نذكرها في المغني وروى محمد بن الحسن في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان
يوم الشك فامر النبي عليه السلام مناديه ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا نص في
الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فكان لا يفرق النبي
عليه السلام بينهما بلفظين مختلفي المعنى ظاهرا وحقيقة فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي عليه السلام لما عطف غير الاكل
على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جعلا حالتين لا حالة واحدة والفقه في المسئلة ان يوم رمضان يوم صوم فتعين
الامساك فيه لا بتعين الفطر بل يقف على صوم ذلك اليوم بالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان وانه ضرب
فيه احدهما ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى آخر الليل والنية شرطت لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل
الزوال قارنت اكثر الركن وفاتت في البعض فالفساد حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود فصح التعليل
بوقت مؤثر يتعدد بذلك في الصلوة والحج لانهما اركان ولا يتأدى الا بعقد على الاداء من تحريمة واحرام فكانت النية
شرطا مقارنة للعقد لينعقد على ما يريده فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد للعبادة ولو وجدت النية
مع اكثر ما يتم به العقد من ذكر الله تعالى والتسمية لو جاز ان يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول
ابي حنيفة رحمه الله ولو وجدت النية مع اكثر هذا الاسم في الجواب ولهذا لم يجوز النية بعد الزوال لان الرجحان

العدم والثاني ان وقت النية ابتداء الفعل لتعينه لله تعالى وابتداء الصوم حين طلوع الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف
عليه الا بعلم النجوم ومعرفة ساعات الليل وهو في وقت نوم وغفلة يحرج الانسان في التفقد لذلك الوقت ولم يحرم
فيه النوم شرعا بل النوم بعد التسحر لمن قام الليل ومع التفقد اول الفجر بالليل فسقط شرط الاعتبار مقارنا لجواز قبله
وبعده في الجملة فان قيل الحرج يندفع بالتجويز من اول النهار قلنا التجويز من اول النهار يدل على جواز ما قلنا من
طريق الاولى لان النية يسقط حكمها بالاشتغال عن العبادة بغيرها كما في الصلوة اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر
ثم صلى بلا نية لم يجزه فثبت ان الاشتغال كعدم تلك النية راسا وفيما نحن وجدت مقارنة حقيقة في الاكثر ولما جاز
ذلك دفعا للحرج عن الصايم دل على جواز هذا من طريق الاولى فان قيل كيف يقال هذا والنية من الليل افضل قلنا
انما الفضل لما فيه من المسارعة الى الاداء والتاهب به لا لاكمال الصوم والاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم
افضل من السعي بعد النداء لما فيه من المسارعة لا يتعلق كمال الصلوة وكذلك المباكرة الى سائر الصلوات ولان الحرج
يندفع بالنية من الليل في الحضر لان منهم من لم يبلغ اخر الليل وكذلك المراة تطهر لاخر الليل ولم يكن عليها صوم قبل ذلك
ولا خوطبت بالنية وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح وانما يرتفع الحرج بتدارك الامر بالنية من اخر
اكثر النهار والثالث انا لو عينا الامساك بلا نية الفطر لغاية صوم ذلك اليوم اصلا ولو وقفنا وجعلناه
صوما بالنية في اخر النهار لاديناه بضرب خلل وهو عدم النية في البعض منه من الركن المفتقر الى النية فكان التحري
مع هذا الخلل اقرب الى قضاء حق العبادة من الفوت بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلقة لان ما ليس بوقت
موقت يعني فوته بموته واذا لم يقع بالافساد فوتا اعتبرنا قيام شرط النية من الابتداء فانا اهدرناه بالنية
في الاكثر فرارا عن الفوت وهذا كما قلنا في المراة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت لا تستقبل ولو
مرضت فافطرت استقبلت لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال يفوت التتابع لعذر الحيض
لفاتها الصوم فسقط اعتباره فرارا من الفوت وهذا المعنى منعدم في المرض لانها تجد شهرين لا مرض فيهما عادة
فبقي معتبرا لان هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بلا خلل بالنية من الليل فلا تعذر بتركها
مختارا او غافلا يمكن الاحتراز بلا حرج فيشهد رمضان على ما نقل المرء عن صيامه في الشهر بالليالي وهذا على حرج
اذا نذر صوم ذلك اليوم واجبا لا صوم اخر كما اذا نذر ان يتصدق بمال بعينه يجعل ما كان من التصدق نفلا
واجبا بنذره وسقط فلم يجز نفل ولا بعد وكذلك الحج فان قيل انا نقول في النفل انه صايم بعد زمان وجد
لا من اول النهار ولكنا نقول من شرط صلاح ما بقي من النهار وقتا للصوم قيام الامساك من اول النهار لان الله تعالى
امر بصوم الشهر وانه اسم للوقت من الهلال الى الهلال الا ان صوم الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا واستثني
بقدر ما يتقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة دفعا للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم
الصوم فيه والنصف وقتا للصوم فيه وحرم الاكل فيه ثم الصوم كف عن اقتضاء الشهوات لله تعالى بخلاف هوى
نفسه والعادة من امره فجعلت الايام التي للاكل عادة اولى منها من الليالي التي هي للنوم وترك الاكل عادة ولما
ثبت ان الصوم لله تعالى ليكون الكف خلافا للعادة جعل من شرط اليوم صالحا للصوم ان يتقدم الاكل فيه
من اوله الى اخره لانه متى وجد فيه مرة صار الترك بعده على وفاق العادة والعادة من ترك الاكل الليل كله ثم
الشرع علق هذا الحكم بنفس التناول فيه في اي طرف كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا لما
يكون من التفاوت بين الناس بقدر الكفاية فاذا اكل اول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في الوقت لا لنقصان
في الركن وكذلك رمضان الصوم كما يفسد يوم الفطر لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن وكذلك رمضان لا يصح

عن صح

النفل لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن قال هذا القائل ويجب ان يصح النفل في الحايض اذا طهرت في بعض النهار
والكافر يسلم ويصح النفل ايضا بالنية بعد الزوال فاما الواجب فمشروع يوما كاملا فلا يتادى بالبعض والجواب عنه
انا اجمعنا ان من نذر ان يصوم بعد الزوال في كل يوم لم يا كل فيه لم يصح ولو كان البعض صوما نفلا يصح لان
النذر ايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة وان قل فان قيل قال محمد المعتكف اذا خرج بعد ساعة كان
معتكفا بقدر ما مضى ولا قضاء عليه ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صايم لم يصح قلنا الرواية في النذر
على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا فالرواية فيه منهم من قال يلزمه يوم لان الاعتكاف لا يصح
الا بصوم فاذا نذر ولا يصح الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه نصا ولا صوم الا يوم فثبت في حق الاعتكاف فاما
الشروع فلا يتصور متناولا الا قدر ما اداه ولانه فعل اداء فلا يلزمه الا بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه
عندنا اذا افطر لان ما مضى كان لزمه وقد ابطله بالافطار فلم يبطل ما مضى من الاعتكاف بالخروج فلا يلزم
القضاء الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان بالقيام ولو شرع فيها قائما جاز له ان
يتم قاعدا لان النذر متناول للكل والفعل ما تناول الا قدر ما اداه متى ما لم يود غيره واجب فيتم قاعدا ووجه
اخر ان المحرم اذا قتل صيدا يبلغ جزاؤه نصف صاع من حنطة او مدا على اصله خير بين الصوم والطعام واذا
بلغ اقل من ذلك لم يخير لانه هذا القدر لا يعدل صوم يوم فلو شرع ما دونه صوما تخير بين الطعام وصوم
بعض اليوم الا انه يسلم ان الواجب يوم ويجوز ان يكون النفل دون الواجب كما في الاعتكاف وقال كذلك في
الصلوة شرع الركعة نفلا ولم تشرع دون الركعتين فرضا والصحيح هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل الايجاب
ما شرع نفلا وفوض الى العبد فهذه هي الشبهة في المسالة فان قيل النفل بني على الخفة والفرض على الاحتياط قلنا
في حق النية لا يفترقان لان نية التعيين في النفل لله تعالى والنفل والفرض سواء في انه ما لم يتعين لله تعالى لا يكون
عبادة الا ترى انهما سواء في باب الصلوة فان قيل ان نفل الصوم مشروع كل يوم وليس بواجب علينا ولا الانسان
يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل على ما يبدو للانسان وربما يبدو له النشاط فيه نهارا فلو لم يجوز شرط
النية من الليل لضاق الامر على الناس فيجوز دفعا للحرج واما الفرض فمشروع شهرا فالمسلم يتكلف له بالليل
عادة بعشائه وقيامه لا يلتبس عليه امر النية ولا يحرج باحضار النية اصلا والسقط له سهرا في العادات
فلم يسقط الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة نفلا وينزل للفرض لان النفل يدوم
فلو لم يجوز الا بالنزول لفاته اذ لو نزل دائما لانقطع السفر ولا يدوم الفرض فلا ينقطع السفر بالنزول لها بل
بعذر قلنا لو كان لعذر العجز يجوز النفل لجاز الفرض اذا عجز عنه الاداء يجوز فرض الصلوة راكبا اذا عجز
بعذر المرض وصح ما ذكرنا بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقتا للامساك اولى لان الوقت كان لحق
الصوم واما الجواب عن الخبر ان تاويله عندنا من لم يعزم انه صوم من الليل وانه صوم اليوم كله فالبعض
ليس بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحايض تطهر فيحمل عليه حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل منه
فيكون من الصوم لا بفعل النية وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايسه فيما ذكرنا ولا يلزم على ما قلنا القضاء لان
تعليلنا لصحة تادي صوم الوقت بالنية في اكثر النهار والمنع الفساد لعدم النية من الاصل وما من صوم الا وصومه
يتادى بالنية في اكثر النهار والقضاء حيث لم يصح بالنية بعد الفجر فلم يكن ذلك لمعنى انه صوم او لعدم النية في البعض
ولكن لان الامساك الموجود لاول النهار موقوف لصوم الوقت فلا ينعقد على غيره كما يقع النفل في رمضان بصوم
رمضان وانما قلنا ذلك لان الامساك المطلق عندنا في انعقاده موقوف على الوقت بمنزلة الامساك مع مطلق

النية في نهاره صوما ولو نوى الصوم مطلقا تقع على صوم اليوم لا صوم القضاء فكذلك اذا امسك مطلقا
وتبين ان صوم غير النهار لا يتأدى الا بزيادة نية التعيين لا نهارا ولا وقتا لان صوم الوقت بالوقت اولى منه ولما
ذكرنا انه عين فيه ولهذا يصوم اليوم ما تعلق ثبوته مشروعا في اليوم بسبب آخر من نحو الكفارات والنذور
المطلقة والقضاء والله اعلم مسئلة المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا
عند اصحابنا الثلاثة استحسانا وقال زفر والشافعي لا يلزمه قضاء ايام جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصامه
صح عندنا اذا لم يكن اكل ونوى قبل الزوال عند من يبطل والقضاء عليه عند الشافعي لانه لما لم يبق اهلا وسقط
الخطاب في بعضه سقط كله لانه لا يتجزى كما لو كان صبيا لا وال النهار وكذلك الصلوة لا تسقط بالجنون ما لم يمتد
ست صلوات استحسانا عندنا وذهبنا الى ان الجنون معنى لو استغرق الشهر اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه
اسقط بقدره قياسا على الصبا والكفر وعكسه النوم والاغماء وهذا لما مر ان الصيام عبادات متفرقة تتعلق
وجوب بعضها ببعض فلا السقوط ولان هذه عبادات تسقط بالصبا فكذلك بالجنون تسقط بمن له لان اسوء
احوال الصبي فوق حال المجنون لان الصبي في بعض احواله ناقص العقل في بعض الاحوال عديم الى اصابه عادة
وانما سقطت عنه العبادات بسبب نقصان عقله او عدمه لا غير بخلاف النائم والمغمى عليه ان العمل فيهما
لكن عجز عن الاستعمال الا ترى ان الانبياء عليهم السلام كانوا يبتلون بالنوم والاغماء وكانوا معصومين عن الجنون
لان الخطاب لاول ما نزل لا يوجب حكما قبل البلوغ فعلم ان البلوغ شرط الوجوب والمجنون لا يتصور له البلوغ اليه
لانه ليس باهله في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النائم فانه اهل باصابة العقل ولكن بعارض
لا يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الاداء لعجزه عن الاستعمال كالزكوة التي تتعلق لا تجب مع هلاك المال
وتجب على ابن السبيل لوجود اصل الحديث ولا يجب الاداء للعجز عن الاستعمال ودل عليه قول النبي عليه السلام رفع القلم
عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومتى لزمه الصوم كان القلم جاريا عليه فثبت ان الخطاب في حقه كان لم ينزل ولنا ان
الجنون آفة معجزة عن فهم الخطاب فلا تنافي وجوب الصوم والصلوة ولا صحة الاداء اذا تصور كالنوم والاغماء
ولان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق الناس اجمع غير الامر كالشهر للصوم والوقت للصلوة والملك
للزكوة على ما بينا في موضعها وهذه اسباب متحققة في انفسها فيعقد حكمها وهو الوجوب على ما هو اهل له والآدمي
بان اهلا للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا يبطل حقوقه انما القدرة
شرط للاداء اذا الاداء يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا يفهم الخطاب لانه لا يصح في حق من لا
يفهم وهذا كالنائم يلزمه العبادة ولا يلزمه الاداء حتى لو مات كذلك لم يؤاخذ به ومثاله ابن السبيل يلزمه
الزكوة في ماله المخلف ولا يلزمه الاداء لان الوجوب بالملك القائم وانه قائم والاداء باليد وانه كالبائع يقول
للمشتري اشتريت فاذا الثمن فالاداء يلزمه بالامر والوجوب بالشراء ولا يلزم اذا استغرق لانه يسقط بسبب الحرج
في القضاء لان الجنون مما يمتد كالصبي فلو لم تسقط العبادات لتضاعف القضاء عليه وحرج فسقط لهذا الحرج
ولهذا المعنى سقط بالصبي ثم لا منازعة لهم معا بين المديد والقصير انما اعتبر علماؤنا في الصوم المديد
بالشهر لانه وقت كل الصوم وبعده سكر واعتبروا في الصلوات ست صلوات لان وقت كل الصلوات يوم
وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في حد التكرار والتضاعف واعتبروا في
الزكوة باكثر الحول لان كل وقته الحول لانه مديد عادة فقدروا باكثر الحول بخلاف الكفر لانه يسقط عنه
اذا اسلم بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما ذكرنا ان الكافر ليس لزومه اهلية العبادات في اصول

الفقه ولما بقي الوجوب على المجنون صح الاداء اذا كان نوى قبل الجنون لان الركن بعد النية ترك المفطرات في اليوم وانه
يتصور منه كما يتصور من العاقل فالترك لنصير تركا مفتقرا الى نية وقصد ولما تصور الركن وهو بالجنون لم يخرج عن
اهلية العبادة صح كما يصح من النائم والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية لان عين الاهل لم يلزمه العبادة
ولانه آفة معجزة عن التمييز لا غير كالسكر والاغماء الا ترى انه مؤمن بحاله لانه يبقى مؤمنا بعد الاعتقاد لعدم
التبديل والمؤمن اهل ان يعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة فكونه اهلها من يكون اهلا لجزائها فاما
الجواب عن السبب انه لا يثبت حين النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الامتثال به قبل العلم ولا علم
الناس قبل البلوغ فاذا انعدم العلم لخفي الخطاب من قبل الله تعالى لم يظهر بعد لم يلزم فاما بعد الظهور والخفاء
على البعض غير معتبر لسقوط الحكم عنه لان التبليغ الى الكل يخص متعذر على الرسول فلم يجب في تعلق صيرورته سببا
موجبا بالاظهار حتى يصير بحيث يوجد في الناس وقام ذلك مقام البلوغ عاما ولذلك يلزمه حكم النائم والمغمى
عليه وان تعلل بانه كالمجنون فثبت ان الآدمي يصير اهلا للوجوب حقوق الله تعالى باصل الذمة الا ان مدة الصبا

عليه ح

مما يمتد وصار عذرا مسقطا كيلا يحرج الصبي في القضاء بعد القدرة وكذلك الجنون اذا امتد وكذلك الا
في حق الصلوة لانه مما لا يمتد عادة مدة ست صلوات وجعل ذلك العذر ممتدا على ما مر ولم يجعل في الصوم
لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر واما الخبر فحجة لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنائم فاثبت فيهم
رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيهم متفقا ثم النوم اخر الاداء حتى لم يأثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك
الصبي والمجنون وعلم ان اصل الوجوب سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه بالقضاء على امتداد المدة
وتضاعف الحقوق فيسقط عن المجنون مثله ايضا والله اعلم مسئلة الكافر اذا اسلم او الصبي اذا بلغ في بعض
النهار لم يجب صوم ذلك اليوم وقال بعض الناس يجب لان اليوم سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون للبعض
سببا كوقت الصلوة الا انا نقول البعض سبب عندنا ولهذا يجب باداء اول اليوم ولكنه سبب لصوم متصور شرعا
وانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا تقرر في بعضه ما ينافيه نفاه كله واذا لم يصلح لم يصر الوقت سببا له لوقت الصلوة
للحائض لان الحيض ينفي الصلوة عنها بخلاف الصلوة لان تصورها صلوة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة
من المصلي على ما مر فلا يتعدم وتتقرر ما ينافيها واذا لم يتعدم على السبب فيها ولزم على ان يؤديها اذا اتسع الوقت
وبعضها ان ضاق الوقت ولم يمتنع عن التحمل للعجز عن الاداء على ما مر في فصل المجنون والله اعلم مسئلة
صوم يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي ليس بصوم لان النبي عليه السلام نهانا عن صومها
ومطلق النهي للتحريم ولانه نهانا لتعين الوقت شرعا جمعا واجبا فيعدم اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد
الصوم فاذا تعين الوقت للفطر شرعا انعدم ضده ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل كالليل
لان الوقت مراعى في حقهما على السواء ولهذا لم يجز الظهر يوم الجمعة من الحر المقيم الصحيح لان الوقت تعين للجمعة في حقه
حتما فلم يبق للظهر يوم الجمعة ضرورة لانهما لم يشرعا مجموعتين بالاجماع ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن صومه
والنهي عما لا يكون محال كنهي الاعمى عن الابصار وهي مسئلة من مسائل اصول الفقه وموضع الكلام ههنا التخريج على
ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا جاء لمعنى في غير المنهي عنه يبقى المنهي عنه مشروعا كذلك فالنبي عليه السلام
عن الصلوة في الارض المغصوبة وعن صلوة جار المسجد الا في المسجد لانه جاء لحق المسجد والمعنى الغصب والمسجد غير الصلوة
وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلوة وكذلك النهي عن صوم الوصال لان الوصال غير الصوم وهذا النهي جاء لمعنى
في غير اصل الصوم فلا يجعل ايضا غير مشروع وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا بالاداء الذي هو اداء في غير

هذا اليوم من اهله في وقته والاداء كذلك لما يوجد فيه والرجل اهل لان صفات الاهلية كانت به امس باقية
لم تتغير واما الوقت فلانه تعين وقتا للصوم بكونه فرضا وذلك لقول الله تعالى في آية الصوم حينا امرنا
بصوم الشهر اولا ثم قسم الزمان فجعل الليالي للاكل حتى الفجر والايام وقتا للصوم من غير صفة اخرى في القسمة ولهذا
لان صوم الوصال لما لم يكن بعد رانضا فالفطر بعد ذا النهي جعل الوقت نصفين وجعل الايام اولى بالصوم لكون
الكف بخلاف العادة فيكون على وفق العادة فكذلك في غير رمضان لان رمضان يخالف غيره في وجوب الصوم
وعدمه لان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم جاء لصفة زائدة على اصل الصوم وهي انه يوم
عيد فصار النهي متعلقا بغير ما يتصور الصوم بدونه فان قيل لو كان كذلك لصح الفرض فيه كما يصح مع
الوصال قلنا من حيث ان العيد صفة زائدة كان غير اصل الوقت ومن حيث انه صارت صفة لازمة من الوقت
فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا للفطر بصفته فهي الصوم عنه باصله وانعدم بوصفه فبقي
صوما ناقصا فلم يتاد به ما وجب كاملا بوصفه فاما الوصال فالكف عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم
فلم يتعين بوصف الصوم ولا اصله ولان الصوم وان بقي مشروعا فالاداء ما يقع فاسدا لوقوعه في وقت تعين
للفطر موضعه وهو وصف اليوم فلا يسقط به ما لزمنا فعله صحيحا في وقته والقياس ان الصوم عبادة
نهي عنها بوصف زائد على اصل وقتها فلا يفسد مشروعا في الوقت قياسا على الصلوة وقت الطلوع
فان النهي عنها ثابت في حق ابتداء النفل ولو اداها كانت صلوة لان النفل متعلق بكل وقت دائما والنهي بوصف
زائد وهو انه وقت الشيطان مقارنة الشمس قرنيها على ما جاء به الخبر فبقي وقتا للصلوة باصله غير وقت بوصفه
فلم ينعدم اصل الصلوة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم يتاد بها فرض احرامه مطلقا صحيحا خلافا للشافعي كالاتيان
بصوم يوم العيد وفرض اخر لانهما جريا مجرى واحد ولهذا يصح نذر يوم النحر لانه لما بقي اصل صومه مشروعا
بالتزامه بالنذر كسائر الايام لان الشرع جعل النذر سببا لايجاب نفل الصوم الا ترى ان الصلوة لما بقيت مشروعة
وقت المغرب انقلبت واجبة بايجاب الله تعالى لها فكذلك النذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان الفطر فيه واجب ولم
يجعل النذر مع الواجب بالنذر ولان المشروع من الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى والاداء
فيه معصية فصح من نذره ما هو قربة ولم يصح ما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلزمه الا صومه فخرج عنه
بالاداء كما وجب كعصر اليوم يتادى وقت الغروب لانها لم تجب الا كذلك وان ادى فيه فرض اخر لم يجز لانه وجب كاملا
الا انا لا نامر في العصر بالتاخير لان الموجب هو الله تعالى لم ينقطع به حرمة الاداء فيه وكذلك عتق وجب في كفارة
لا يتادى بالعمياء لانها هالكة وصفا قائمة باصلها فلم يتاد بها عتق رقبة مؤمنة كاملة من كل وجه ولو نذر ان
يعتقها صح لان الرق باق ببقاء الاصل ولو اعتقها خرج عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها ونظيره الطواف بالبيت
مشروع قربة واذا جامع المحرم قبله كان اداؤه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما بقي عليه مشروعا الا لفساد فيه
فالمشروع ثابت بامر الله والاداء ما يكون بفعلنا ولا يلزم اذا نذرت المراة ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح لان
الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف للمراة وقد ثبت بالاجماع ان كونها طاهرة عن الحيض شرط لكونها اهلا لاداء الصوم
فلما علقت النذر بصفة لا تبقى اهلا لاداء الصوم معها لم يصح لانه لا يصح الا من اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم
الذي اكلت فيه حتى اذا لم تذكر الحيض ولم تعلق به فقالت لله علي ان اصوم سنة وهي لا محالة تحيض فيها صيام ايام
الحيض وبعضها والذي يدل على بقاء الصوم في يوم العيد ان الشافعي يقول للمتمتع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر
وايام التشريق في اظهر اقواله وكذلك الفطر فيها يقطع التتابع والتتابع بين الصيام يجب في اوقات الصيام لا نفسه

لا يقع

لا يقع الا متفرقا بالليالي فلو لم يكن اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالفطر فيها **مسئلة**
اذا شرع في صوم يوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضاء وروي عن ابي يوسف انه يلزمه القضاء لانه صوم يلزم بالنذر
فكذا بالشروع لانهما سواء عندنا في الايجاب وكذلك الصلوة وقت الطلوع يلتزم بالنذر وبالشروع فانه
بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر ووجه ظاهر الرواية ان الوقت لما لم يبق وقتا للصوم بوصفه وقع
الاداء فاسدا بوصفه ولم يجب ابقاؤه على ذلك فلم يصر سببا لالتزام لما بقي فانه انما يصير سببا لالتزام كالنذر
لوقوع الفعل بقدر ما وقع صحيحا واجبا لا لبقائه عليه وغير ممكن الا بفعل الباقي بخلاف النذر لانه سبب ايجاب في
الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداؤه في الوقت لمعنى صفة الوقت الى فطر ولذلك
لا يجب الاداء فيه الا فاسدا ونفس التكبير لا يصير فاعلا فعل الصلوة فلا يتصف بالفساد فيمنع قبل ان يصير فعل
صلوة غير فاسدة فيقع واجبا الابقاء على الصحة الا انا نامره بالقطع كيلا يقع في النهي بعد ما صار واجبا
الابقاء على الصحة وصار سببا لالتزام ما بقي كالنذر الا ترى انه اذا حلف لا يصلي لم يحنث بالتكبيرة الا ان
يقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فكما شرع بحيث لا يصير فاعلا فعل الصوم بنفس الشروع لانه كف
ممتد لا غير والله اعلم **مسئلة** صوم المسافر صحيح غير مكروه وقال بعض الناس معصية والاقامة شرط
لكونه قربة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي عليه السلام ليس
من البر الصيام في السفر ولان الفطر في السفر رخصة في عبادة بدنية فيكون لازمة كالقصر في الصلوة اذا صلى
اربعا كان عاصيا فكذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي عليه السلام خرج الى مكة
لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فعل
النبي عليه السلام بالصوم ما لم يلحقهم المشقة ثم افطر فثبت ان الصوم صحيح وهو افضل لا حال المشقة وروى سلمة
ابن المحبق عن ابيه عن النبي عليه السلام رواه ابو داود في سننه من كانت له راحلة تؤويه الى شبع فليصم شهر رمضان
حيث ادركه فتبين به ان سائر الاحكام وردت حالة المشقة الا ان النبي عليه السلام اطلقها لانهم كانوا في ابتداء
الاسلام على قلة زاد وعامته من القحط والقلة فاسفارهم لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون لاقامة العبادات
غاية فيهلكهم عن ذلك فان لاحد الرخص من الامر كالاخذ بالعزائم وتيسير لانه غير مردود كشف بدا الله وروي
عن النبي عليه السلام انه مر برجل يهادى بين اثنين فسال عنه فقيل له انه صام فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم
حين نهى النبي عليه السلام عن صوم الدهر لمكان التضعيف عن سائر العبادات لانه مكروه في نفسه ومن يسر له
كان افضل وهو مذهب ابي الدرداء وهذا لان الله ما رخص عن المسافر رخصة اسقاط بل بتاخير الى قضائها والرخصة
للرفق فلما كان بدل لم يتعين اكثر منه في التاخير لان صومه في الاقامة كان ارفق فصومه مع الناس جملة ارفق
لمن الصائم لنجاة لنفسه ما شاء مما لم يتغير الرفاهية في التاخير للحوق المشقة فاما القصر فرخصة اسقاط اصلا
فكانت الرفاهية في التاخير للحوق المشقة فلم يكن للعبد ردها وله وجوه اخر ذكرناها في مسئلة القصر في كتاب
الصلوة **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها شرط وقال
ابو يوسف ليس بشرط وبيانه من يكفر بالصيام عن الظهار فجامع التي كفر عنها ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد
يستقبل وقال ابو يوسف لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلا قياسا على كفارة القتل
ولانه جماع لم يوجب لفطانا فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امراة اخرى ولان الله تعالى شرعها قبل المسيس
وفي الاستقبال فوات صفة القبلية في كل الصوم وفي المضي فوت البعض فكان اولى الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط

ولما جامعها ليلاً او نهاراً ناسياً فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوفاء به فلزم الاستقبال بشرطه كما اذا
وجد ما يعتق خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال وان وجد ليلاً ولم ينقطع التتابع لان من
شرطه ان يكون تالياً بالرقبة والعدم قد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوماً الفوات شرط التتابع فاما شرط
القبلية وان فات فصار بحيث لو امكنها الوفاء به فسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض
وانما قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس
يكون خالياً عن المسيس فصار كانه قال فصيام شهرين قبل المسيس خالية عن المسيس فان قيل قبل المسيس ليس بشرط
بدلالة انه يجوز بعده وانما ذكر المسيس لبيان الحرمة ثابتة ما لم يكفر فذلك لتحديد الحرمة كقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل تحديد ليس ان ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود قلنا اقل ما في الباب انه يصير
ما قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات تعتبر شروطها فيعتبر شرطاً واحداً فان قيل الخلو عن المسيس
ثبت ضمناً لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه المسألة فسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان
القيد لا سبب له لمعصية العبد فالكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يوجد لعله عجز
عن اقامته كما لا تؤاخذ المراة بالتتابع ايام الحيض في صيام شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل العجز عن
التتابع عن الاقامة مع قيام به حتى يلزمه اقامة التتابع بسائر الوجوه التي تقدر عليها ولما كان شرط القبلية
قائماً بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة نفسها في اقامة
شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف سائر الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط وبخلاف جماع غيرها ايضاً
لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط فمدار المسألة على هذا الحرف واما قوله ان في الاستقبال اقامة شرط القبلية
في الكل فعين قوي لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانه مما لا تتجزى ثبوته كفارة الا ترى انه اذا وجد الرقبة
في ساعة من النهار كان كما لو وجد حتى في اخر شهرين في ابطال الكفارة بالصوم واذا كان كذلك لم يكن في الاستقبال
زيادة فوت شرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله اعلم **فصل** فيما يتعلق بالركن واختلاف العلماء
فيما يتأدى به الصوم واختلفوا فيما ينقص الركن قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روي عن النبي عليه
السلام افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله عليه السلام وهو صائم محرم بالقاحة رواه محمد بن
الحسن في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغائط وهذا لان الحدث حكمه في نقض
طهارة والطهارة شرط الصلوة دون الصيام وليس في نفسه من نقائض الصوم لان تاديه بالكف عن اقتضاء
شهوة البطن والفرج وما في اخراج الدم من اقتضاء شهوة ولا بالدم القي لان القي بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب
نقض الصوم وانما ينقض اذا تقيأ و تكلف له بالحديث خلاف القياس والتكلف لا يتعلق به الحدث والفطر
يتعلق به فلم يكن نقضاً وتبين انه مما لا يقاس عليه غيره ولا بدم الحيض لان الشرط هو الطهر عن الحيض لان الطهارة
التي تشترط للصلوة فانها لو صامت بعدما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلوة وهذا شرط عرف
شرعاً وشرط العبادات لا مدخل للقياس فيها ليقاس خروج دم الحجامة على خروج دم الحيض فيجعل انقطاع
هذا الدم ايضاً شرطاً واما حديثهم فمنسوخ بما روينا **مسألة** الاكل ناسياً لصومه لا يفسده وقال
مالك يفسده قياساً لان الصوم عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده واذا لم يبق ركنه لم يصر
مؤدياً وان فات بعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان النبي عليه السلام سئل عمن اكل او شرب ناسياً في شهر
رمضان فقال له النبي عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وعن عمر رضي الله عنه انه استسقى ماء

وهو صائم فقيل له انك صائم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فسقاني وعن علي رضي الله عنه انه اكل ناسياً فمضى
على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل في منافاته ركن الصوم واوجه فلا يبقى منافياً مع النسيان استدلالاً بالاكل
والله اعلم بالصواب **مسألة** اذا تمضمض فسبق الماء حلقه او صب الماء في حلقه او اكره على الشرب فشرب
فسد صومه عندنا وقال الشافعي لا يفسد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال رفع عن امتي الخطاء والنسيان
وما استكرهوا عليه وبالاجماع لم يرفع عينها فعلم انه اراد به حكمها ولان النص ورد في الناسي ان صومه يفسد
لانه ما قصد الفطر لما نسيه وهذا لم يقصد الفطر ولا الشرب اصلاً فاولى ولانه مغلوب في وصول الواصل
الى جوفه فلا يفسد صومه قياساً على الذباب يطير فيدخل في حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه واما
اذا بالغ في المضمضة فسبق فمن مشايخهم من يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم
من يقول يفسد لان الصائم منهي عن المبالغة فلما قصد المبالغة وهي محظور لصومه صار مضموناً عليه ما تولد
منه من وصول الماء الى الجوف فصار كانما هو قصد الشرب ذاكراً الصومه كمن حفر بئراً على الطريق فسقط فيها انسان
او اشعل ناراً حيث نهي عنه فاحرق به اموال الناس بالسراية فاما اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحاً فذلك
لا يضمن ما تولد منه كمن حفر بئراً باذن الامام او في ملك نفسه فتلف فيها انسان ولا بالمر اذا تسحر على ظن
ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد الفطر ليس بان ينوي الفطر
والاكل في نفسه افطار من الصائم دون غيره فاذا نسي الصوم واكل على انه مفطر لم يكن الاكل افطاراً قصداً
والمتسحر ما نسي الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم صار الاكل افطاراً
اذا لم يكن ليلاً دل عليه ان الاكل يصير افطاراً بالصوم لا بالنوم واذا لم يصر افطاراً بالنوم فالجهل بالنوم لا
يخرجه من ان يكون افطاراً والاكل ليلاً لا يكون افطاراً لانعدام الصوم لا لانعدام النوم ولما صار افطاراً
بالصوم خرج بجهل الصوم من كونه افطاراً ولنا قول النبي عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان
تكون صائماً فمنع الصائم عن المبالغة وهي سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحة لا يوجب
الفساد لما نهي عن المبالغة وهي سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام من طريق
المعنى بان الغذاء وصل الى جوفه فيكون مفسداً للصوم في الجملة كما لو قصده وهذا لان ركن الصوم ينعدم
باعتراض هذه المعاني وباي وجه ينعدم اداء ركن العبادة لا يصير العبد مؤدياً بعذر كان العدم ام بغير
عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير آثم كمن ترك الصلوة بعذر او نسي الصوم او تركه لانه يوم شك وهذا
لا شك فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول ان اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا
الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى فاما الاسم فان لا ياكل ولا يشرب واما معنى هذا الاسم فالصبر عن
اقتضاء شهوتي البطن والفرج فيصير الكف لله تعالى خلاف هوى نفسه عادة ولهذا خص الصوم باوقات اقتضاء
الشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا موضوع العبادات اجمع انها شرعت خلاف هوى النفس والذي صب
في حلقه الماء ما وجد منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى شرب والمخطئ على اصل من خالفنا غير فاعل
حكماً لان المكره بغير حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما
يجري فيه النيابة فينتقل على اصله الى الحامل ويصير كانه في حلقه فيكون اسم الكف قائماً ولكن معناه وهو
الصبر عن اقتضاء الشهوة فائتاً لان اقتضاء الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول الغذاء الى جوفه عن فعله
وغير فعله سواء واذا ذهب المعنى من الكف لم يكن ركناً للصوم كصورة البيع بلا معناه من تمليك المال

لا يكون تبعا وصورة الطلاق بلا معناه في خبر النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى
الصوم لكنا تركناه بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس على انا عللنا لحصول فوات معنى الكف
مع قيامه في نفسه كفوات المعنى وفوات الكف جميعا في ان لا يبقى الصوم باسم الكف دون معناه وفي الناسي قد فات
فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل مختارا فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا
فلا جرم هذا المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ناس لصومه لا يفسد صومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه
ماء وهو ناس لصومه فلما بقي الصوم لعذر النسيان مع فوات اسم الكف بقي كذلك مع فوات معنى الكف فصار
ركن الصوم كفا عن الاكل مجوعا ليحصل بالصبر عنه على جوعه مخالفة نفسه طاعة لربه فيحصل عبادة فاما من
غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون عادة ابدا على ما يهواه نفسه فلا يكون عبادة فان قيل ان الصوم يتم بالكف
وان لم يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام في اوقاته عادة يجوع وانما يعدم لعارض علة والحكم
يبتني على ما عليه الجملة الاصلية لا على ما يتعين بالعوارض ونقول المعنى في الكف الصبر عن اقتضاء الشهوة فاقتضاء
شهوة البطن بوصول الغذاء الى المعدة وطريقه الاكل والشرب فيكون في الكف عنها كفا عن الاقتضاء الذي يهواه
النفس وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضاء شهوة ولا يفوت المعنى به في وصول الغذاء فيفوت المعنى الذي هو
انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم يفت المعنى وهو اقتضاء الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى
دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل بمعناه
من الصوم عن اقتضاء الشهوة فكذا احباطه يكون بفوات المعنى اكثر من حبطه بفوات الاسم ولا يلزم اذا سبق الذباب الى
حلقه لانه غير متعدى به بل يفت به اسم الكف ولا معناه وكذلك ما بقي بين اسنانه غالبا يصير مستهلكا بالغير متعذر
ولا يصير تبعا لفيه كالبزاق والفم له حكم البطن من وجه فيما بينه وبين البطن وله حكم الوجه فيما بينه وبين الوجه لانه
عضو مطبق يسع حلقه اذا فتح ظهر فالوجه حلقه واذا اطبق اتصل بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا القي
اقل من ملء الفم لا يكون حدثا كانه لم يخرج واذا كان له حكم البطن في حق ما بينه وبين البطن صار ما يصل الى البطن
مما صار تبعا له بمنزلة ما ينتقل من زاوية الجوف الى زاوية فلا يحصل به معنى الاكل واقتضاء شهوة يكون بالاكل
فلا يحصل معناه فلهذا قلنا ان قصد ابتلاع ما بين اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد
ابن الحسن رحمه الله لانه مغلوب وبيانه انه لا بد للصائم من الحدث والكلام من باب ما يطير ويسبق حلقه مما لا يمكنه
الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد من البقاء بين اسنانه منه شي في اغلب الاحوال ثم ذلك يسبق حلقه بلا
قصد منه فصار معذورا لمكان السبق بامر وقع من حيث الجبلة وكذلك النسيان على هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
قال فان الله اطعمك وسقاك اي هو الذي القى النسيان عليك حتى طعمت فكانت آفة سماوية واما السبق بالمضمضة
فتعذر كان من جهة المتمضمض بحرف وقع منه في فعله واما المكره فتعذر من جهة الفاعل والعذر من جهة العباد
لا يبلغ العذر السماوي في افادة الرخصة فلم يتعد اليه رخصة تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والبقية
من الله تعالى لا من العباد ولا يلزم اذا نام فمطرت السماء ودخل حلقه لانه لا رواية فيه ولانه وقع بعذر نومه
بحيث يصيبه الماء وذلك صنع من العبد عن ملجاء اليه لعادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد منه الاثم
على ما بيناه في غير موضع وعن الفصل الاول ان التعليل لعدم القصد فاسد على ما عرفنا ان الاصل لا يعلل بعدم
الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا هو نهار فان صومه يفسد وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما يعدم من ناسيا
الصوم يعدم ممن جهل النوم لان الصوم يتعدم بانعدام النوم كما يعدم بان لا يصوم وهو في النهار ولانا ذكرنا

في طلاق المكره وبعد ان حجبنا الالفاظ لا يتعلق بالقصد فكيف يتعلق به صحة الافعال والاقوال مما يبطل احكامها
بالصبي والجنون دون الافعال على ان الناسي معدول به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره على ان الناسي معذور
بآفة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسألة وفقه المسألة ما قلناه ان فوات معنى الكف مع قيام اسمه
عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى والصحة تتعلق بالاسم والمعنى جميعا والذي دل على ان العبرة للاسم
والمعنى جميعا انه اذا باشر امرأته فانزل يفسد صومه لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة عن مباشرة وان لم
يوجد اسم الجماع فكذلك الكفارة لا تجب الا بافطار كامل فلا يكمل بجماع الميتة والبهيمة وان وجد اسم الجماع في معنى
الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل حصاة لا تجب الكفارة لعدم المعنى وقال زفر يفسد صومه بوصول ما بقي بين
اسنانه الى جوفه لان الغذاء وصل الى جوفه فذهب معنى الكف وتحقق معنى الاكل وقياسا على مقدار الحمصة والجواب
ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا الا ترى انه اذا ابتلع البزاق من فيه لا يفسد واذا اخرجه الى الشفتين
ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان له في الجواب واذا اخرجه صار كما لو اخذه من فم غيره او شرب ماء

مسئلة الجائفة والآمة اذا داواها بدواء رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي فلا يعلم بالوصول لانه مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكما اذا داواها بدواء يابس
فان الصوم لا يفسد وان كان يصير سائلا رطوبات الجراحة ولابي حنيفة رحمه الله ان الدواء من جملة الاغذية لانه
ما يصلح البدن ولان الخلاف ثابت في السمن مع السكر وكذلك لا افطار بشرب الدواء من غير عذر يوجب الكفارة
ولا يجب بغير الغذاء وقد وصل الى الجوف لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة وهناك منفذ الى اسفل
فلا بد ان يسيل او بطبيعته جاذبة فثبت ان الظاهر على السيلان والوصول وامر العبادة مبني على الاحتياط
فقال بالفساد وخلافا لليابس لان قوة الدواء اليابس تنشف رطوبات الجراح فلا يسيل ما بقيت قوة الدواء
معه وبعد سقوط القوة لا يبقى معدا ولا مصلحا لبدنه فوصول ما لا يتغذى به بلا اسم الاكل والشرب
لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد متعلق بالاسم او المعنى **مسئلة** مسئلة الاقطار
في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ قائم الى المعدة او لانه يرجع الى معرفة فقه الطب دون فقه الشريعة ولهذا
اضطرب قول محمد رحمه الله فابو حنيفة يقول المثانة حائلة بينهما وانما يجتمع فيها بالترشح من المعدة كما يترشح
دمع العين لا لمنفذ قائم ثم الصوم لا يفسد بالاقطار في العين وان كان يخرج منه الماء بالترشح لانه لا منفذ لها هنا
ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي وكذلك ما يخرج منه لا يفسد لما ثبت ان العقدة في حق الماء بمنزلة العين والله اعلم

مسئلة اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فسد صومه عند ابي يوسف وقال محمد لا يفسد لانه لم يوجد
منه بعد الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما تذكر لا يفسد صومه ولابي يوسف
ان الجماع على تقدير الليل مفطر فانه متى تبين انه حصل بعد الفجر فسد صومه وانه قائم مع الفجر فمنع انعقاد جماع
الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا بعد التذكر نزع وانه ليس بجماع وليس يفسد صوم الاول بالنزع
ولكن بمقارنة المفطر للفجر وحقيقة ان التذكر شرط ليصير الجماع منافيا للصوم في الناسي وانما يصير منافيا
بعده لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط ليصير الجماع منافيا للصوم الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع
الناسي فمنع انعقاد الصوم اذا قارن الصبح والنزع وجد بعده ولم يفسد به صوم والجملة ان الجماع ضد الصوم
انما وجدنا فالصوم الا حالة النسيان فلا يفسد والله اعلم

فصل المحظور **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله السواك ليس من محظورات الصوم وقال الشافعي من محظورات الصوم بالعشيات لقول النبي عليه السلام

ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رايحة الفم
بعدم الاكل والصايم وغيره سوآء في هذا المعنى بالعدوان فلم يكره السواك حتى يكون عشية فيكون الصايم مخصصا
بالخلوف فيها لغيره يكون فما كل وطات فيه والله تعالى انما مدح خلوف فم الصايم وسبب الصوم انما يختص بالعشيات
فلما مدحه الله كره ازالته فان ممدوح الله تعالى مسالة الابقا، وان كان عندنا الناس اذى وهذا كدم الشهيد امرنا
باستبقايه كذلك وهو اذى ونجس بنفسه لو اصاب ثوبا اخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله استحسن
الشرع استبقاه فكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما زال جبريل
عليه السلام يوصيني بالسواك حتى حسبت ان يدرد ربي ولم يفصل بين الصوم وغيره وقال النبي عليه السلام خير
خلال الصايم السواك ولان السواك مطهرة فيكون الصايم اولى بها لانها عبادة تقربه الى الملايكة وانهم يحبون
الروايح الطيبة الا ترى ان المصلي للجمعة تسن له الاغتسال لهذا المعنى ولا ترى ان المضمضة لا تكره للصايم وانما
تطيب الفم ايضا واما الخبر الذي رواه الخصم فتاويله عندنا انما مدحه نهيا للناس عن ترك مكالمة الصوام
وارادة خلوف افواههم لا نهيا للصوام عن السواك بدليل ان الله تعالى عن وصول الروايح الطيبة والمودة اليه
فعلم يقينا ان غير الخلوف مستحق لكان اطيب رايحة عند الله عز ساذوا نما افردها بعود الينا ولا نص على شي بعينه
فان جاز لهم الحمل على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف جاز لنا ان نحمل على الترغيب في محادثة الصايم حتى لا يكون
الخلوف مانعا عنه بل هذا اولى لان فيه اكراما للصايم ولا يكون حرصا لحديث السواك فلان الخلوف اثر العبادة
وسبيل العبادة الاخفاء ما امكن فرارا عن الريا ومن السواك ازالة اثره وسببه لمه وافواه المضطرين في ترديدها
لحاله تطييب الفم وهذه كلها امور حسية شرعا ووصفا فلم يجز ان يصير محظوره بالصوم بخلاف دم الشهيد فانه
اثر الظلم الذي يحتاج الى الانصاف من خصمه والخصومة سبيلها الابد وكذلك الشهادة فلذلك امرنا
بالابقا ولانه امر بعد الموت فلا يودي اظهاره الى الريا وانما امرنا باخفا العبادات للاخلاص والبعد عن الريا
والله اعلم **فصل** الافطار المختص بالصوم ولا يوجد بدونه **فصل** الكفارة والكلام فيه
ضربان السبب الموجب والسبب المسقط **مسايل الوجوب** قال علماؤنا الكفارة تجب بالجماع
وبالاكل والشرب في رمضان وقال الشافعي لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي حيث سال
النبي عليه السلام واقعت امراتي في نهار رمضان فصير المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب اخر وهو الاكل
والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات فلا يجوز اثباتها قياسا وانما تثبت بالنص قال والجماع متفق عليه
منصوص عليه سببا وانعدام الصوم ثابت به ضرورة السوال فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم الوقت
قال ولهذا قلت تجب الكفارة بجماع الميتة والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا لاهله لان الصوم منعدم بسبب هذا
الجماع ولهذا لم اوجب على المراة في قول لانه علق بالمواقعة والمواقعة لا تضاف الى النسا، لا يقال واقعت المراة الرجل
فلما لم يشتركا في الاسم لم يشتركا في الحكم كما يجب العقر على الرجال للنسا، ولا يجب للرجال للنسا، لان الفعل من الرجال فانه
معلق بالفعل لا بانقضا، الشهوة ولو كان هذا بابا قياسيا لكان القياس معا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة
انها لا تجب الا على اثم لمحض التعدي وتسقط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى تعلقت بالجماع لم تساوه ساير المحظورات
كحد الزنا جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له بل كان الاكل نظيرا اكل الحصاة اسما ومعنى فان الاكل ينقص الصوم والجماع
محظور بدليل ان الصوم يتادى بالكف نهارا والمعتاد نهارا لاقتضا، الشهوات شهوة البطن فاما شهوة الفرج
فمقضي ليلا عادة ولا صوم في الليالي فثبت انه ابتلي بالكف عن شهوة البطن فصير الاكل بنفسه الا ان الجماع حظر

عليه فيه كما في الاعتكاف وان لم يكن نقض اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلوة والكفارات تعلق بارتكاب محظور كما في
الحج وليس لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في الصلوة اذا اتى بما ينا قضها وا في نقيض الايمان الا ان ارتكاب المحظور
قد يفسد العبادة بالنقض كالجماع في الاعتكاف يفسده كالخروج من المسجد وكذلك لا تستبدلا لا بنظيره من العبادة
دليلنا فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها وللكفارة فيها مدخل فيكون للجماع فضل مزية قياسا على
الحج والجماع منه فان له فضل مزية تتعلق بها الكفارة والفساد على الخصوص ولا يجتمعان في ساير المحظورات وكذا
هذا ولهذا قلنا من اصبح مجامعا تلزمه الكفارة لان الصوم لا ينعقد ولانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل لانه محظور
كما اذا احرم مجامعا يلزمه الكفارة ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من
رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكر باي سبب افطر وساله رجل فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال
من غير سفر ولا مرض فقال نعم فقال النبي عليه السلام اعتق رقبة ولم يساله عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى
انه ساله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر لما كان يختلف حكم الحال وعن علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل
والشرب والجماع ولم يرو غيره خلافه وجب اتباعه واما المعنى فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن
صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال وليس السبب هو الجماع بدليل انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع
والكفارات انما تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود وحد الزنا وشرب الخمر
وكذلك العبادات صلوة الظهر والفجر وصوم رمضان وزكوة المال وقد حققناه في اصول الفقه في باب
اسباب الشرايع وبدلالة انه اذا جامع ناسيا لصومه لم تجب الكفارة لعدم الفطر وان كان الجماع زنا موجب
الحد جناية في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا وجبت الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع حلالا في نفسه فاما
قوله المعنى جماع ينعدم معه الصوم فقط لان السوال وقع عن جماع اوجب الفطر ورفع الصوم والجناية عليه
بما نقصه فانه فوق الانعدام المطلق فان الانعدام مشروع بالرفع بعد الثبوت وبان لا يواجده بان لا يصوم
والرفع في الجناية فوق ان لا يوجده كما في النفل ليس من لا يصوم كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي لاول
وقت الصلوة كمن شرع ثم افسد فثبت انه لا بد من اعتبار جناية الانعدام بالجماع فيكون الانعدام جناية على
الصوم دون الفرج واذا ثبت العبرة للجناية على الصوم بانه مما يعدمه والاكل والشرب بمنزلته في الانعدام
دخلا تحت النص بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى ولا تقل لهما اف وثبت انه حرم لما فيه من الايذا فحرم
الشتم بدلالة النص من غير قياس انه بمنزلته في الايذا، وفوقه وكذلك قال النبي عليه السلام لا قود الا بالسيف
ووجب بالرمح والسهم دلالة قياسا فانا القياس بانه يفسد في العقوبات وذلك لان القصاص يجب بقتل الادمي
وجنايته عليه لا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص يكون بالضرب بالسيف فيضاف اليه الوجوب
لانه اله او سبب بالنص فان خصه دخل تحته حكم بدلالة النص ما يجري على الادمي مثل جنايته من السهم والرمح
وكل ما يجرح فالمراة ههنا كالسيف والقتل واستعمال المراة بالجماع كاستعمال السيف بالضرب والمجني عليه ههنا
الصوم وفي الضرب الادمي والضمان كفارة وثم قصاص وكذلك سواء لا ان الاعتا قوجه الحق الا ثبوت بالنص
ثم قبول الهبة بمنزله لان الشرا صار حرا لانه سبب موجب لعتقه بواسطة ملك الولد اباه والهبة بعد العتق
بمنزلته وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع بنفسه سببا موجبا للاكل غيره فامتنع ونحن علمنا ان السبب
هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقنا به لان السبب وهو الافطار واحد منهما فكانا
في تحقيق الافطار هو علة بمنزلة واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد في الاحرام فيجب

الكفارة بجناية على البضع نفسه فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كالزنا يصير جانيا على البضع
لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور الصوم ولكنه نقض الصوم محرم لما فيه جناية على الصوم قلنا هذا
لا يستقيم لانه يسمى كفارة فطر لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها
جملة الى الليل فصار الركن هو الكف عنها جملة وصارت الجملة نصا نصر هذا الكف وكذلك المعنى يدل عليه فان
الصوم عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف عن شهوات النفوس وشهوات النفوس شهوة بطن وشهوة فرج فالبهائم
والادميون جميعا لا يصطبر عنهما وبهما يقوم كل جنس فلما كان الصوم عبارة كفا عن اقتضاء الشهوات الاصلية
التي لا يصطبر عنها ولا بقاء للعالم بدونها وشهوة الفرج منها فصار الكف عنها ركنا كما في الاكل والشرب الا ان الصوم
لا يمكن وصالا فلم يكن بد من التقسيم للزمان ليكون بعضه للصوم وبعضه للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو
عين الليل للصوم الذي هو وقت الجماع عادة لعل البلوى بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا يقضي الا اول
الليالي عادة ولو عين النوم لعل البلى بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام لكن اقل وكان تعين وقت عادة الاكل
اولى من تعيين عادة الجماع لان حاجة الاكل دائمة مديدة والجماع يكون في الاحايين مرة فكان مراعاة عادة وقت صح
الاكل اشد ابتلاء فمن جح هذا والله اعلم دل عليه ان الغيبة محظورة بالصوم وكذلك الرفث ولا يفسد ان الصوم
فعلم ان هذه عبادة لا تفسد بمحظورها وانما تفسد بنقيضها والعبادات مختلفة في الانتقاض فيعتبر كل عبادة
لا بغيرها في الانتقاض ولان النص في الناسي ورد في الاكل والشرب وانه معدول به عن القياس لا يجوز القياس عليه
وثبت في الجماع فعلم انه مثلهما مفطر بالنص لا بمعنيين مختلفين اذ لو اختلف لما تعدى باسناد لا فان قيل
في الجماع فطران فكان اشد قلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والمكرهة والبهيمة على اصلك وما فيه
فطران ولان فطر المراة جناية اخرى على صومها فلانه دا وجنايته عليه على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه
فيها بقتل نفس اخرى فان قيل البلى لا يجب باكل الحصا قلنا بما ذكرنا ثبت ان الاكل سبب الكفارة كالجماع لما
فيهما من الفطر على السواء ثم الجماع انما يوجب اذا كمل بعدما باعدام الصوم باقتضاء الشهوة فالصوم كف عن اقتضاء
الشهوتين فكان نقيضه بعدا اقتضاء الشهوة فلم يكن بد من اعتبار اقتضاء الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص
عليه فكذلك في الاكل اما يلتحق به دلالة وكذلك بالعداء فاكل ما لا يتعدى به كجماع ما لا يشتهى من الميتة ولهذا
لم اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهى وانما يوتى بفرط الشبق كما يوتى سفاها بين الحلم والكف عند غلبة الشبق
كما تقتضى الشهوة بالنظر والاحتلام ولم يوجد مماسة موضع الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها ليست محل
شهوتنا الا ترى ان الحد لا يجب بها للنقصان ولا يمكن ضرب نقصان في السنة لم تجب الكفارة لانها اجريت
مجرى الحدود في الدرء بخلاف سائر الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة لجواز الفطر على ظن غروب الشمس ولم يكن
عرسا فافطر من الشرع ثم الحدود تتعلق بكمال السنة لان في النقصان شبهة العدم فكذلك هذه الكفارة فاما
اللواطة ففي اقتضاء الشهوة كالجماع في القبل فيجب بها الكفارة فان قيل في الكفارة معنى الزجر وشهوة الجماع
ادعى واغلب من شهوة الاكل فلا بد لشرع الزاجر في الاغلب على شرعها في حق الادمي قلنا غلبة شهوة الجماع بحيث
لا يملك الانسان نفسه يكون نادرا وغلبة شهوة الاكل والشرب عامة وان كانت دونها فيصير الزاجر اولى
لعمومها ولان مدة الصوم حين الاكل عادة لا حين الجماع وتلك الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فلما شرع الزاجر عن
الجماع وهو في غير حينه فلما يكون في الاكل والحر حينه اولى والذي دل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل اكثر
من الكف عن الجماع لان ذلك في حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه اكثر كان الاثم في تركه اكثر من الاثم

في ترك كف الجماع فان الجنايات على العبادات بقدر ما يكون في الثواب باداءها ولما وجبت الكفارة بفطر ثابت
بالجماع فالاثم فيه اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان تجب لهذا اولى لان قدر ذلك الاثم بعينه موجود وزيادة فالزيادة
ان لم يوكد ايجابا لم يوجب اسقاطا فان قيل تمام الجوع يبيح الفطر لحق الضرورة فبعضه يوجب شبهة الاباحة
والكفارة لا تجامع الشبهة قلنا تمام حمة الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا به الا الجوع والضرورة المبيحة
لخوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عبارة عن الاستهاء ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة
عبارة عن خلو المعدة عن المواد التي تتعلق بها القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور ببعضه لبعض المواد
اذا بقي فلا خلو كخلو الجراب عما فيه لا يتصور ببعضه فلا خلو وان بقي شيء قليل فبعض العدم لا يتصور مع بعض
الوجود ولهذا اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع ولا بافطار
يضاف اليه كما يقال افطرت المراة بالجماع كما يقال للرجل ولهذا لم يوجب على من اصبح مجامعا لاهله لما ذكرنا
ان الجماع نقض الصوم فلا يتصور ابتداؤه معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم
لم يوجد الفطر عنه فلم يوجد السبب والمنع عن الوجود غير الفطر فالعلم حين لم يخلق الادمي لا يكون كالقتل
بعد الخلق ولمعنى اخر ان سلمنا للافطار وانما يتصور هذا فيمن اولج ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك
فنقول لا كفارة لانه افطر بمعنى الجماع دون الاسم فصار كمس المراة حتى انزل وانما قلنا لا اسم فان من
حلف لا يجامع امراته وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي فالمجامعة اسم لفعل يجمع اليها وذلك
بالاباحة فاما بعد ذلك فاستمتاع بداخلها الحاصل بالمجامعة كالتسكين في الدار لا يكون دخولا لانه اسم للانتقال
من خارج الى داخل وهذا الحد غير ثابت بالتسكين وكذلك لو قال كلما جامعت امراتي فعبد من عبيدي حر
فجامعها لم يعتق بكل ايلاجه عندنا الا ان يخرج ثم يولج الا ترى انه يقال جامعها ودخل بها لمعنى واحد
والدوام ماله اسم الدخول فالدخول اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقاء عليه وهذا
كالا يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو شق جوالقا فادخل اليد ووجدها وسرق قطع لان دخول الجوالق
يكون فكذلك الدخول لا يكون الا بالة الرجال فلا يكون للبقاء حكم الدخول فان قيل لا معنى لاقتضاء الشهوة
فان الكفارة تجب بنفس الملاقاة قبل الانزال قلنا بنفس الملاقاة اقتضى شهوة هذا المحل على الكمال لانه
لا غاية لعده يشبع كمن اكل لقمة وجبت الكفارة وان لم يشبع والشبع في التوالي فاما الجواب عن استدلاله
في الحج فانه ساقط من اوجه احدها ان العبادات تختلف احكامها بالجنايات عليها حسب اختلافها في ثواب
اداءها فالقياس فيها باطل ولان الكفارة تجب ههنا بالفطر والفطر بالجماع وغيره سواء وفي الحج لا يجب
الكفارة بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور فلم يكن من جنس ما فيه من لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل نقيضه
وترك الاداء فاذا بالكف عنه ولان كل محظور في باب الحج تثبت كفارته بنص على حدة فلم يوجد بعضها من
بعض استدلالا من غيره وههنا لم يرد في الاكل نص خاص فاحد من الجماع استدلالا ولان الاستدلال انما
يستقيم عند التساوي وخطر الجماع اكد في الحج من غيره بدلالة ان سائر وجوه الحظر يزول بالرمي والحلق وهذا
يبقى الى ان يطوف ولما تاكد خطره تاكد الواجب بسببه على ان الجماع لم يختص في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة
فان الجماع الذي يوجب الافساد لا يوجب الكفارة عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد فالجماع
بعد الوقوف يوجب الكفارة ولا يوجب الافساد وقبل الوقوف يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم
عندنا يجب لتعجيل الاحلال كما في المحصر والمولى اذا حلل امته يلزمه دم على ان الشيء انما وجب بالجماع فاوجب

الدم وافساد حج فاوجب القضاء كالافطار بالزنا موجب الكفارة بالفطر والحد بهتك حرمة البضع على انا
نقلب فنقول وجب ان لا يختص الجماع بايجاب الكفارة قياسا على الحج والجواب عن استدلاله لايجاب الكفارة
من الجماع باعدام الصوم ساقط لان الاعدام في الجملة يوجب القضاء والكفارة والقضاء عبادة فيجب كف
ما انعدم الاصل احتياطا لباب العبادات واما الكفارة فجرت مجرى الحدود فلا احتياط لوجوبها بل الدرء
فلا يجب ما لم يكمل الافطار بعد ما مر ذلك ما نعلم من معنى الجماع من اقتضاء الشهوة الى صورته ثم بالتمام كما
في الحدود الا ترى ان الجماع على ظن غروب الشمس يوجب القضاء ولا يوجب الكفارة وكذلك حال السفر والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله في الصائم يجامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي في قول
يجب على الرجل وحده وفي قول يجب عليها ويتحمل الزوج عنها وفي قول يتحمل واحتج بحديث الاعرابي فانه اتى
النبي عليه السلام وقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي وانا صائم فقال له
اعتق رقبة ولم يوجب على المراة السؤال وحدها فلو كان يجب عليها لما حل السكوت عن البيان في موضع
الحاجة وفي قول يتحمل لان الكفارة مؤنة مالية تعلقت بالجماع فاشبه ثمن ماء الاغتسال الا انا نقول يجب
لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ومن يعم الرجال والنساء واما المعنى فما مر
في الفصل الاول واما قوله انها ثمن الماء فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج ما تحملها ليتحمل عنها
فاما ثمن الماء والاغتسال فمن مؤنات الزوجية واما حديث الاعرابي ففيه ان المراة كانت مكرهة
لانه قال هلكت واهلكت اضاف اهلاكها الى نفسه وهو كان لا يعرف اهلاكها لتحكي وانما يعرف الحتى
وهو انما حملنا على الفطر ولان اقرار الاعرابي على نفسه كان صحيحا ملزمه البيان في حقه ولم يكن صحيحا
في حق المراة فلم يجب البيان بل كان متبرعا كما قبل السؤال فلا يكون السكوت حجة ولما ذكرنا ان البيان في حقه
بيان في حقها كما ان البيان في حق ماعز كان بيانا في حق الناس اجمع **فصل** الشبهة المسقطة
للكفارة **مسئلة** اذا ابصر هلال رمضان فشهد فرد الامام شهادته فان عليه الصوم بالاتفاق ولو
صام ثم افطر متعمدا لا يلزمه الكفارة عندنا وقال الشافعي يلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك فتعلق
بالفطر فيه كفارة كسائر الايام وانما قلنا يوم من رمضان بلا شك لانه يؤمر بصوم الفرض فيه وينهى
عن الفطر في يوم الشك ينهى المرء عن صوم الشهر فيه ويؤمر بالفطر وهذا كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون
سائرهم فصاموا ثم افطروا كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا يلزمه الكفارة قياسا على
من اشتبه عليه الوقت فظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انها كان نهارا فانه لا كفارة عليه
فكفارة الافطار مخصوصة عن نظائرها في انها تسقط بالشبهة كالحدود بلا خلاف وانما نحتاج في هذه
المسئلة الى اثبات الشبهة والدليل عليه ضربان احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كذب بدليل شرعي
اوجب له ذلك كما وجب الشبهة الارتداد بالكذب وعدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل
فساد القضاء على ما بينا في كتاب الديات في شهود شهدوا بالقصاص على رجل فقضى به القاضي وقبله الولي وهو
يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضاء
بدليل ظاهر اوجب الشرع به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده بدليل يعلم انه مخطئ ولهذا يثبت
الشبهة فاما اذا لم يكن خطأ فيكون حجة حقيقة لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات وانما قلنا قضى
لان القاضي كما ثبت له ولاية ابطال الشهادة فكذلك له ولاية الرد بتهمة الكذب على العدل وانما رد

ههنا لانه اتهم بالغلط لتفرده من بين الناس ثم حقيقة الاقتضاء اذا اوجب الاباحة فاذا قضى عن دليل ظاهر
الزمه القضاء اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد توجب الاباحة للمردود عليه وهو ان يشك
الشاهد في امره او يتهم ولو الغلط وكذلك عن دليل الرد الزمه يوجب شبهة اباحة حقيقة الرد وشبهة الكذب
وان علم يقينا انه ليس كذلك وتمكن شبهة الكذب تمكن شبهة في اليوم انه ليس يوم رمضان وقد اجمعنا ان
شهادة المردود بالقضاء لا يعيد وان اعادها بعد ردها وسبب الرد لان القضاء بالرد قد نفذ فلا يصح والثاني
ان هذا اليوم فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم الصوم في هذا اليوم
لا قضاء ولا اداء ويوم رمضان لا يخلو عن وجوب قضاء او اداء وقال النبي عليه السلام صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون ومعناه من صومكم المفروض يعني شهر رمضان ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان
نفس صومنا انما يكون اداء ضمنا فانه حتى لا يحتاج الى البيان وانما البيان للحكم وهو صوم الشهر فانه ثبت
شرعا لا بسعد الناس فبين النبي عليه السلام ان صوم الشهر يوم يصومه الناس اي يوم يكون يوم صوم الناس
اي انه لا يجري الناس بثبوته في حق البعض دون البعض فهذا دليل على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن
صوم الناس حيث لم يلزمهم اداء ولا قضاء وقول النبي عليه السلام صوموا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم
اذا راى الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث ولكن بالحديث الاخر بقي شبهة الاباحة لانه غير مردود
ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك ولما بقي حجة بقي شبهة وان لم يعمل الاول منه وهذا
هو طريق ثبوت الشبهة فالحجة متى وردت وصحت لم يبق شبهة ومتى لم يمنعه مانع من العمل كانت حجة توجب العمل
الا ان يوجب شبهة ومثاله الرجل يزني بجارية ولده فلا حد لقول النبي عليه السلام انت ومالك لابيك
وان ثبت عندنا بالاجماع انه غير معمول وان كان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به فهو غير منسوخ في
نفسه من حيث جعل الولد كسبا لابيه والحق بعبده وكذلك يشتري امة على ان البائع بالخيار ثم يطاها فلا حد
عليه لان البيع سبب ملك والخيار منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع فان قيل
هذا يبطل بالمسلم يقتل مشركا ذميا يقتل به عندكم وقوله اقتلوا المشركين قائم غير منسوخ قلنا انه منسوخ
بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطاء الجزية كان
نسخا لما تقدم من الاباحة المطلقة فالاية توجب قتل المشركين وقتالهم متوقف بالاسلام واعطاء الجزية
عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطاء كان نسخا لما تقدم اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل
ان المراد بالمشركين المعاندين ان اكرهوا بالذمة يرتفع القتال فلا يبقى شبهة ولهذا فارق هذا اليوم سائر
الايام لان الشبهة ههنا في محل الفطر وهو الصوم فاشبه صوم شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يحل الفطر
عن شبهة فلم يجب بحال واما سائر الايام فرمضان بلا شبهة فكانت في حال المفطر والمفطر عن تلك الحال
يوجب داخلا ولم يجب ذا لم يحل كالزنا بام الولد لا يوجب حدا بحال لان الشبهة في محل الزنا فلا يخلو الفعل
عن شبهة الاباحة فلو زنى بامة اجنبية ما فيها شبهة للملك يجب الحد لان الشبهة انما تعترض في حال بان يظن
انها امراته اذا وجدها في فراش امراته او نحو من ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة والله اعلم **مسئلة**
المقيم اذا اصبح صائما في رمضان ثم سافر ليس له ان يفطر فان افطر لا كفارة عليه وقال الشافعي يلزمه الكفارة
لان هذا خرجه لم يبح افطارا فلا يمنع وجوب الكفارة قياسا على ما دون السفر الا انا نقول ان الله تعالى جعل
السفر مبيحا للفطر بقوله ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره فيما نحن فيه يوجب الاباحة

وتأخير الصوم عنه الى عدة اخرى الا انا لا نبيح لدليل آخر اولى منه وهو الاقامة لاول الوقت ووجوب العمل ببعض
الاقامة وكون الصوم مما لا يتجزى ثبوته فالزمه كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا
للعبادة فبقيت الشبهة بنص الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه فاما دون السفر فغير مبيح نصا في نفسه فلا
يوجب شبهة والله اعلم مسئلة اذا افطر اول النهار ثم مرض آخره او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المراة
اذا افطرت ثم حاضت وقال الشافعي لا يسقط وقال زفر يسقط بالحيض دون المرض فان الشافعي فانه يقول لما ظهر
اول النهار افطارا موجبا للكفارة لولا اعتراض ما اعترض آخر النهار ثم عليه الوجوب لان السنة هو الجناية على
الصوم على ما مر وقد تم فاعتراض اسباب الشبهة المبيحة في الباقي بعد ذلك لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر
آخر النهار او اكره على الفطر او صب في حلقه ماء لآخر النهار او جن ليلا او يوما آخر ولا فرق في حق الجاني بين ما
من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات كلها وانما الفرق في حق الصوم من حيث ان اليوم وقت
للصوم دون الليل وهذا غير معتبر فان الصوم قد ذهب بالافطار اصلا وصار في حقه ما بقي من النهار والليل
بمنزلة وكذلك الرجل اذا زنى بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو جن بعد الزنا فانه يحد بعد ما يفيق
وزفر يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم فتبين بالحيض انها لم تكن صائمة والمرض لا ينافيه لان
الصوم يبقى مع المرض فبقيت العلة وهو الافطار عن الصوم فبقي الحكم الا انا نقول هذا افطار عن شبهة
فلا يوجب الكفارة قياسا على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لاجل الزوال سبب يزيل استحقاق الصوم فانه
يباح له الفطر ولو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زائلا في اوله واما الحيض فيعدم الصوم
من اوله وان وجدت في آخره لانه مما لا يتجزى وجوده في اليوم والكفارة لا تجب الا عن فطر يوم صحيح مستحق وانه
لو افطر بعد المرض لم تجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق ما بينا في اصل الصوم او صفته لا استحقاق منه فان قيل
انما يتاتى اذا بقي الصوم يعمل في القائم ثم استند لانه مما لا يتجزى ثبوته فلا في نفسه فلا يمكننا ان نصفه القائم
بالاستحقاق الا على تقدير اليوم كله فاذا لم يمكن في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل المانع الفطر
بسبب الشبهة لان الفطر وان قطع الصوم فما سد لحكم الشرع في ان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على
تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما بقي الشرع كذلك وجب شبهة ان لم يصح حقيقة لمانع حتى بقي انما فيكون مستحقا
على تلك الحالة ولما بقي كذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوما آخر لان الجزء القائم استحقاقه لم يكن متعلقا ببقاء
تلك الحالة في الليل لان الصوم يتم مستحقا بمجيء الليل فلا يتصل المعاني المبيحة ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا
بامراة ثم علة الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك لان الحرمة التي هتكها يجب الحد على تقديره توجب
شرعا معتبر قائمة عند العقل لا غير وبخلاف ما لو سافر لآخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا
سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب اذا اورث شبهة الاباحة وبخلاف ما لو اكره على الشرب لان الكره يزيل الاستحقاق
عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبت الاباحة لاثم كما لو
مرض فصبر حتى مات او اكره على اكل ميتة فصبر حتى قتل ثم وانما يباح له دفع الشر نفسه بالاكل كما لو اكره على
الردة لا يباح الردة ولكن يباح دفع الشر باجراء كلمة الكفر على اللسان وكذلك يوجب في حلقه ماء ما الصب
الصوم فاما ان يزول الاستحقاق الثابت به سعدى المعتدي والله اعلم مسئلة اذا افطر بجماع الميتة
او البهيمة او نحوها لم تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب على ما مر في مسائل السبب وانما يتصل هذا
الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضاء الشهوة على ما ذكرنا فاشبه الفاخرة وهذا لان في النقصان شبهة
العدم من حيث بعض فلا يجب معه ما يسقط بالشبهات مسئلة اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير

يجب كفارة واحدة وقال الشافعي يجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم الثاني
في الاستحقاق مثل الاول ما يتصل باليوم الثاني في شبهة تفطر الاول لان صوم كل يوم عبادة على حدة لانفصال ما بينهما
على ما مر ان بينهما وقت لا يصلح للصوم فلا معنى لاعتبار حرمة الشهر لانه كفارة افطار والافطار يلاقي الصوم
لا الشهر انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لانه في غيره لا يوجد الا قضاء ولا يكون للقضاء حرمة الاداء
فلا يجب لنقصان حال الصوم لا ان الحرمة للشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم عن حرمة
صوم يوم آخر كملت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انسانا خطأ والكفارات
اذا اجتمعت لم تتداخل كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود ولانا نقول هذه الكفارة
عقوبة خالصة لله تعالى تسقط بالشبهات فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لا
لاجل الاثم مع خالصة لله تعالى لان سببه الفطر ولا حق لاحد من الصوم الا لله تعالى وهذا لانها سقطت بالشبهة
علم انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت بالحدود لما توجب الدرء الا بالكفارات والتداخل من الدرء ويعتبر فيه
هذه الكفارة الحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي ظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على ما عليه
دابنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان تتداخل الكفارتان وما روي بخلاف ذلك فغير
معتمد فصل الامساك تشبها بالصيام مسئلة قال علماؤنا كل من صار بحال لو كان عليها
ابتداء النهار لزمه صوم النهار فاذا صار اليها في الاثناء وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى سبق لزمه الامساك كالكافر
يسلم بعض النهار او الصبي يبلغ او المجنون يفيق والمسافر يقيم بعد الزوال او بعد الاكل والحائض تطهر وقال
الشافعي لا يجب على هؤلاء الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك آخر
النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضاء عليهما عندكم وهذا لان الامساك بدل عن حقيقة
الصوم الشرعي فلا يخاطب به من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امر النبي عليه السلام للآكل بالامساك والصوم
ما كان لزمهم اول النهار ولانه وجب بالخطاب للحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم
كما لزم غير الآكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الصوم كما لزم غير الامساك وهذا المعنى معقول
وهو ان صوم رمضان وجب بالوقت قضاء لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضاء لحقه ولهذا
ثبت للوقت رمضان زيادة فضل على سائر الشهور فوجب قضاء لحق الوقت بالصوم على من كان من اهله فاذا
صار من اهل ان يجب صومه لو كان عليه على الابتداء وعجز على الابتداء وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قائم للحال وجب القضاء
بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في قضاء حق الوقت على من هو من اهل الصوم في
حاله الا ان يكون خلفا عن الصوم قائما مقام ذاته فان ذاته تقضى بعد الامساك بيوم مثله واذا لم يكن بدلا عن
ذات الصوم لم ينبن على وجوبه بل هو على كينونة وقت الصوم الفرض وانه ثابت لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصلا
وبالامساك خلفا عنه عند عدمه فلذلك اختص الخلف بمن هو من اهل الاصل للحال وعجز لنقص سبق والله اعلم
فصل القضاء مسئلة من افطر يوما متعمدا في رمضان لزمه قضاء يوم وقال بعض الناس
لا قضاء لان الاعرابي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضاء
وقال النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر الا انا نقول ان القضاء واجب على من افطر
بعذر كالمريض والمسافر والحائض فغير المعذور اولى فيثبت الحكم فيه دلالة وهذا لان العذر تاثيره في الاسقاط

والتخفيف لا في الايجاب فثبت في غير المعذور بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب بحرمان بدلالة النص ثم
التافيف من طريق الاولى ولان الحق الواجب الخروج عنه بعينه فان لم يقدر عليه فمثله من عنده لا بد من هذا
كما في الصلوة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين او بالمثل من عنده فلا
نكل باجر الى الاخرة لان عن المثل حور ومثل الصوم من عند الصائم مقدور عليه حسا وهو الكف الى الليل وشرعا
وهو ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عبادة كل يوم للعبد بعد رمضان كالصلوة بعده وفيها حقا للعبد
ان شاء فعله وان شاء لا والقضاء ابدا فيكون مثل الحق من قبل من عليه الحق بقيمة بالتسليم فقام الواجب فاما حديث
الاعرابي فالنبي عليه السلام اجاب عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضاء واما الاخر فمعناه
انه لا يدرك ثوابه وان صام الدهر ليس ان لا يلزمه القضاء بالمثل الممكن فبالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال
ثواب الاداء فاما الكفارة التي وجب في جزاء الفطر لا جزاء الصوم الفايت فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم
صيدا مملوكا يضمن جزاين احدهما للحرم والاخر للمالك والله اعلم مسئلة فان اخر القضاء حتى تحولت
السنة لم يجب شيء زايد وقال الشافعي يقضي بيوم ويتصدق بمد واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
ولا يطيق يتعلق العقوبة في باب الصوم بالطاقة الا هذا اطاق القضاء ولم يصم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا
لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يقضي ويفدي بعد السنة وعن عمر رضي الله عنه انه يفدي ولا يقضي
فاذا وافقنا في ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية يقضي ويفدي وهذا المعنى يقتضي ايضا ويوقت
ان وقت القضاء السنة كلها اذا اطاق بدليل ما روي ان عايشة رضي الله عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان وكانت
تؤخر الى اخر السنة والظاهر ان النبي عليه السلام كان يشعر بذلك فعلم ان وقت القضاء موسع ثم الاداء لما يوقت
برمضان فاخره عنه اوجب يوما فاذا اخر القضاء عن وقته وجب شيء اخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم
لان القضاء بدل الاداء الا انا نحتج بقوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولم يقيد
بوقت فيصير العمر كله بمنزلة واحدة فمن اوجب مع القضاء الفدية فقد زاد وذلك يجري مجرى النسخ فاما
ابدا الطاقة فبالاجماع لا يوجب اليوم الفدية بالطاقة وانما اوجب الشافعي بالفصل مع الطاقة فعلم انها منسوخة
او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الترك الى الفدية الا ترى انه تعالى قال وان تصوموا خير لكم وانما قال
خير لكم في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر وانما يتصور اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم خير
بمعنى افعل في اللغة وهكذا روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في تفسير المقاتل عن الضحاك وكذلك عن معاذ
ابن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا يجب
بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن ابن عباس في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطوقونه
ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان الصوم نص غير هذا ثم هذا
وان كان تركا للظاهر فانا نريد ونحمله على الاختصار ففيه قول بالظاهر من وجه ومن ايجاب الفدية وحدها
كما اوجبها الله تعالى وايجابها بدلا عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية وقوله وان تصوموا خير لكم ابتدا
خطاب لعامة الناس يعني صومكم خير لكم من الفدية لهم ولانا اجمعنا ان الفدية لا تجب الا بالطاقة ولكن بالفطر
مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم يصوموا حتى تحولت السنة جاز لنا ان نقول ولم يصوموا
اصلا بل هذا اولى لان الاضمار يصير اقل فكذلك الفدية تكون بدلا ولا يجب معها غيرها كما اوجبها الله تعالى
وان تصوموا ولا تؤخروا خير لكم وعن ابن عباس مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله عنه تفدي ولا تقضي لـ

لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضاء ومتى وجبت الفدية سقط القضاء على انا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد
فكيف باثار الصحابة رضي الله عنهم ولا يستقيم لهم شيء من المعاني ما لم نسلم ان السنة ميقات القضاء ولا يمكنهم اثباته
لان الله تعالى اطلق الامر بالصوم العدة ولم يعلقه بميقات كصوم الكفارة فذكر العدة للتقدير لا للتوقيت
كصوم شهرين في صوم الكفارة وان سلم لهم فالقياس معنا لان التاخير عن وقت الاداء اعظم جناية من التاخير
عن وقت القضاء والتاخير عن وقت الاداء لا يوجب شيئا فان القضاء وجب لا بالتاخير بل لان الصوم كان عليه
فلما لم يصمه ومنع الوقت الحق ضمن مثله وهو جزاء الواجب في الوقت لا جزاء التاخير وفي مسئلتنا جزاء الواجب
في الوقت واجب وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازاء التاخير شيء ولانه لو افطر عن صوم القضاء لم يجب شيء بازاء
الافطار فبالتاخير اولى لان الافطار جناية فوق التاخير الا ترى ان الافطار عن الاداء يوجب الكفارة والتاخير
لا يوجبها ولان الفدية عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن التاخير قياسا لان اسباب
العبادات لا تعرف قياسا وكذلك الكفارات مسئلة الحامل والمرضع اذا افطرت في رمضان لم
يجب عليها مع القضاء فدية وقال الشافعي رحمه الله تجب الفدية على المرضع قولا واحدا وعلى الحامل في احد
قوليه واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية والحامل مطيقة بنفسها وانما افطرت لمكان الولد
ولا اشكال في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم حملة فوجب الفدية كالشيخ الفاني
ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحامل بمنزلة المريض او نقول بانه افطار عذر فلا يوجب الفدية
مع القضاء قياسا على كل من افطر بعذر ولان الصحابة رضي الله عنهم لما تمنهم اوجبوا القضاء بلا فدية
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اوجبا الفدية بلا قضاء فمن جمع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون
المعتبر جانب المفطر به فيوجب مثله لما ذكرنا او يعتبر جانب الفعل ويجعل طفولته عذرا فيها كانها كانت
هي العاجزة فوجب الفدية ولما قلنا ان الفدية ما شرعت الا بدلا عن الصوم عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب
اخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت قياسا فلا يستقيم بدلا عن الصوم لان الاصل قد تقرر
بنفس والبدل ما شرع الا عند عدم الاصل واما اية الطواف فالجواب قد مر واما المعنى فان النص العا
في مسئلتنا لا صوم عليه فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله اعلم فصل
سبب الالتزام مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله من شرع في نفل صوم او صلوة لزمه اتمامها وان افسده
لزمه قضاؤها وقال الشافعي لا يجب فالشروع عنده ليس من اسباب الالتزام وعندنا الشروع بمنزلة النذر
واحتج بقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه ما لم
يزل الشمس ان شاء صام وان شاء افطر ولو لزمه لم يبق له خيار وعن النبي عليه السلام انه اتى بعس من لبن فشرب وناول
ام هاني فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صايمة لكن كرهت ان ارد سورك فقال النبي عليه السلام امن قضاء
كنت تقضين فقالت لا فقال ان شئت فاقضي وان شئت فلا فلا معنى لقولكم ان السبب فاقضي لان النبي عليه السلام
خيرها في اصل القضاء ولم يتكلم بالوصف فالحمل على ما ليس في النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم
عن المنصوص عليه الى ما ليس بمنصوص عليه ولان الصيام الواجبة اذا لم يكن موقتة لا يجب تعجيلها بالاجماع والنبي
عليه السلام فرق بين الواجب وغيره والمعنى المعروف انه اتى بنفل قربة فلا يلزمه القضاء اذا صح الخروج منه
قبل التمام قياسا على الوضوء وصوم على ظن انه عليه ثم بين خلافه فافطر والاعتكاف فان اقل الاعتكاف
عندكم يوم ولو ترك قبل التمام قال محمد لا قضاء عليه واما الفقه في المسئلة بان المتنفل فاعل ما ليس عليه

كالواهب والمتصدق نفلا واذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه ما لم يكن ذلك سببا للزوم فعل لم يفعل
بعد بل ما بقي منه كان على وفق الابتداء ان شاء فعله وان شاء لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها نفلا فتصدق
بدرهم وسلم كان بالخيار فيما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار في التسليم فكذا اذا صلى ركعة كان
بالخيار في الركعة الثانية لانه ليس عليه فعل آخر فاما الرجوع فيما امضى قصدا فباطل لان الله تعالى نهانا عن
ابطال الصرف وفيما نحن فيه حرام عليه قصد ابطال ما امضاه ولكن حلالا له ترك ما لم يات به لانه لم يلتزمه
ثم ما مضى يبطل ضمنا له فكان تبعا للترك ما ليس عليه فلم يصر ابطالا حكما كمسافر صلى لم يجعل له ابطالا لها لكن يجعل
اقامة الجمعة مقام الظهر ثم يبطل الظهر لما جعل له ولا يلزم الحج فان من شرع في حج النفل لم يلزمه بالشروع ما لم
يات به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما فلا يمكنه الخروج والتحلل عنه لم يلزمه القضاء فاما اذا لم يحصر
وجامع ما خرج عن الاحرام وان فسد الاداء ولما لم يخرج عن الاحرام لزمه الخروج عنه باداء صحيح وقد عجز
فلزمه القضاء ليكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع سببا للايجاب في الذمة والله
ما يجب لذلك فكان ما له من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة ضربان تبرع كالاقراض ايجاب
تبرع ثم الكفالة يلزمها بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض لا يجب الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين فلم
يلزم بنفس الايجاب حتى لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم وازالة اليد ولان الشروع اداء بالفعل والنذر
ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمى فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما ادى وما لم يؤد لا يلزم
كما لم يسم بالنذر قلنا قول الله تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الآية فالله تعالى اخبر عن اهل الكتاب
انهم ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها ففسقوا والرهبانية كانت هي الاعتزال عن
الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سببا للالتزام ما ابتدعوها لما فسقوا بالترك والمذهب عندنا ان
شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم ومن تبرع بنفل قربة صحيحا
كان قدر المشروع منه عملا على سبيل القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل لانه لا يتجزى فيحرم هذا
الطريق حتى اذا كان لا يبطل الاول لا يحرم نحو ان ينوي عند الشروع في الصلوة اربع ركعات فصلى ركعتين كان له الخروج عن
الركعتين لاحرازه وسيحقق هذا المعنى في المعاني الفقهية وروى ابو داود في سننه باسناده عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة ... فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسالته عن ذلك فقال
النبي عليه السلام اقضيا يوما مكانه امر والامر على الوجوب هذا نص في الباب في التطوع كنص ام هاني
على التخيير في التطوع وسنذكر الجواب عن حديث ام هاني رضي الله عنها وعن النبي عليه السلام انه كان ضيفا عند
بعض الانصار وفيهم رجل لا ياكل وقال اني صائم فقال النبي عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض
يوما مكانه ولم يستفسر عن الحال دليل على انه كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل لهذا الضرب
من العذر وعن الضرب يجوز لان هذا الوجوب دونه لما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا الوجوب ما لم يباشر
بعد لكن لابقاء ما مضى على الصحة وعن النبي عليه السلام ان الاعرابي ساله عن اركان الدين فبين له الايمان والصلوة
والحج فقال الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي
عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى النبي صلى الله عليه وسلم التطوع عن النفي وكان ايجابا كقوله الا
ان ينذر فان قيل تفسير قوله الا ان تطوع الا ان تفعل ما ليس عليك وقوله الا ان ينذر الا ان تلتزم قلنا
نعم يصير كانه قال الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن هكذا نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس عليه يصير عليه حفظه

تحقيقا

تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي لا ان هذا ضعيف لان الحفظ لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع كصدقة
قبضها لا يكون عليه شيء والرجوع حرام والمعنى في المسئلة ان الشروع في العبادة سبب الالتزام ما اداه كالنذر
سبب لالتزام ما سماه بدليل ان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب كما امرنا بالوفاء بالنذور والعهود فقال
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق وبالاجماع حرام الرجوع
في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال لا لعارض لان الصدقة قربة وهذا لان القربة ما اريد
به وجه الله تعالى وصار حقا لله تعالى وابطال حقوق الله تعالى حرام واذا ثبت هذه الجملة والشروع في العبادة
متى صح كان القدر الماضي من العمل من القربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال ولا
يبقى صحيحا كما انعقد الا بالمضي فيما بقي لانه مما لا يتجزى بقوله فصار سببا لوجوب المضي فيما بقي على الوجه
الذي يبقى الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها ولا يمكن الا بيوم كامل فوجب الكل ضرورة فصار
عند الافطار موجبا جميع ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب الالتزام في الذمة وضعا وهو كلمة على
الا ترى انه ان تصدق بمال وامضاه لزمه كما لو قال لله علي ان اتصدق به واذا استردها من الفقير ضمن كما
لو نذر كذلك اذا نقض الصوم في مسئلتنا فان قيل ان العبادة لا تتم قربة ولا تثبت الا باخرها لانها لا تتجزى
ثبوتا ولما توقف الجزء الاول على الآخر يصير قربة لم يحرم ابطال ما صنع قبل ان يتم قربة كالذي اخرج المال
للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة القرب وبيان الاتيان
على ذلك كله لانه ليس بقربة للفقير حتى يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب فاما قربة صوم
فلانه حين يتممه يوما وبعد الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسئلة قلنا اذا شرع في الصوم او
الصلوة فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصلوة والصوم فالفعل حاصل وهو الكف والقيام وانما عدم
ما سمي صوما وصلوة فاما الفعل فيتحقق لان معنى القربة في الصوم في كف النفس عن اقتضاء شهوتها وقد حصل
هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة في الصلوة في افعال هي تعظيم الله تعالى وقد وجدت فاما عقد الصدقة
فانما شرعت قربة لما فيه من صلة الفقير واغنائه لا من حيث تعظيم الله تعالى بطاعة بدنية ومن حيث انه قربة
صلة الفقير لم يثبت منه شيء قبل التسليم وانما يثبت اذا سلم فالتجزي في باب الصدقة يعتبر من حيث المال
اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ههنا لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة المال
وانما افترقا من حيث ان هذا القدر يسمى صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يسمى فيفترقان فيما لم يوجد
فيلزمه المضي في الصوم حتى لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة فان قيل في هذا التزام التطوع
ما لم يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا الا انا لو ابحنا له الترك بطل ما مضى فرجحنا جانب
العبادة على جانب المباح من الفعل فرفعنا الاباحة ولم نرفع حرمة الابطال عن العبادة الا ترى ان
الانسان اذا كان في الصلوة في جانب منها مقيما وفي جانب منها مسافرا لزمه صلوة الاقامة وان قصد
الترخص بالقصر لان الصلوة لا تتجزى بسبب الاقامة موجب الشروع وكذلك سبب القصر فرجح الموجب
على المسقط حتى انا لو ابحنا الترك لم يبق شيء من حرمة بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم ترتفع النفلية
عما بقي من كل وجه لانا نقول ما بقي من الفعل في حق نفسه فعل غير واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي
الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة بل سعي كما في غير هذا الوقت وعبادة في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو
عبادة محضة حتى انه يتادى بغير نية وبالسعي لا للصلوة وبغير سعي بان يحمله انسان كرها فيدخله

المسجد فكذلك ههنا هذه الصورة في حكم ما ليس بواجب في نفسه حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن شرع في
نفل الصلوة قائما كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدأ الشروع في النفل قاعدا لانه في نفسه يؤدي نفلا ابتدا
لا وجوب له وانما يأمره بالفعل لحق ما مضى حتى لا يبطل وما مضى على النفل بقي على الصحة بان يتمها قاعدا او قائما
فابتدا الصلوة نفلا شرعت قائما او قاعدا مع القدرة على القيام وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والاقراض
الذي ذكره الخصم في صحته لان الكفالة التزام في الذمة كالنذر والاقراض تبرع بالعين كالاعارة بالمنفعة على ما بينا
في موضعها ان القرض اعارة فلا يتم الا بالتسليم وان قلنا كالصدقة التي قلناها فيصير عقدا لا قرارا قبل التسليم
كالنية ليصلي والتطهر واستقبال القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال كلها فالمقصود بها المال واما
البدنيات فالمقصود بها عمل يتسوى فبعض العمل الحاصل كبعض المال من الصدقة ولهذا لما تأدى الماليات
بمال الغير وتتأدى بعمل الغير والبدنيات لا تتأدى بالغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس
الصحيح ولا يلزم الوضوء فانه لا يلزم بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم الا ترى انه لا يلتزم بالنذر ولا يلزم
الاعتكاف لان الاعتكاف من حيث انه اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير لشرطه وهو
الصوم واذا لم يكن في نفسه مقدرا لم يتعلق صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد وترك منزلة
شطر الصلوة ركعتين من ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا خرج المعتكف من المعتكف فهل كان معتكفا
بقدر ما مضى لا يلزمه المضي وانما يلزمه المضي لابقاء ما مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه نفلا
حرم عليه ان يترك وان لم يلزمه مما لم يأت به خاصة على اصله ليمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام
لازم بحيث لا يحتمل الفسخ اختيارا فكذا هذا يلزمه الاتمام بقي وان لم يلزم لان ما مضى لازم شرعا لا يحتمل نقضه
وان كان يمكنه النقض على سبيل العذر وانما الجواب عن تعلقه بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسن
سبيلا ولكنا نحرم على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو تعدي ضمن بالتعدي على ما بينه
والله تعالى الزم المتعدي ضمان المثل كما في الصدقة اذا تلف بعد ما امضاها واما حديث ام هانئ فان يقال
حديث عائشة وحفصة اولى لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قربة عرف بدليل شرعي فيجعل الحادث
من الحكم متراخيا على ما عليه الاصل لا محالة ولان ام هانئ رضي الله عنها لم تقصد الفطر بل قصدت طاعة النبي
عليه السلام فيما عرض عليها فلم تنسب الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها ضمان التعدي اذا كانت متطوعة
لا وجوب قبل التعدي حقيقة ولو كانت قاضية لكان القضاء لا يجب بالتعدي بل بعدم الاداء فيحتمل انه كان
قضاء سالها النبي عليه السلام هذا كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا
فقد حرمه الله على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي حرمه الله تعالى بل قصد التبرك بدم رسول الله عليه
السلام ولفرط اعتقاد التبرك بدمه غفل عن الحرمة فسقط اعتبار شرب المحرم ولم يكن متعديا فكذا ام هانئ
لم يكن يتقدمه لمثل هذه الحادثة والله اعلم

فصل اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض
اليوم فافطر لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر
لا يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر وجه قول زفر
ان العبد في نفل صحيح بعد التبين وتغير الحال بدليل ان المضي فيه افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في صوم
يوم النحر ولما كان صحيحا كان النقض حراما كما اذا شرع في النفل ابتدا ولم يكن بينهما فرق بوجه ودليله باب
الحج فاذا شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافسد كان عليه القضاء وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام

ثم هلك المال قبل الحول رجع فيما سلم الى الامام فلو كان صرفها الى الفقراء ثم تبين ان لا صدقة عليه بهذا الهلاك
النصاب لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتدا وكذلك على هذا من تصدق بماله على فقير على ظن الوجوب
ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها بمنزلة واحدة بخلاف من قضى رجلا دينا ثم تبين
انه لا دين عليه لان الملك للقابض يقع فاسدا ولان ما منع للعبد ليس يجمع به قربة يلزمه حفظها بتضمن اداء البعض
ولنا ان الشروع في الالزام دون النذر ثم نذرها عليه لا يفيد الزاما فالشروع فيما عليه اولى وقد حصل
فيما عليه في باب الكفارة بلا اشكال وكذلك اذا شرع في الصوم على ظن انه عليه لانه مؤاخذ بما عنده لا بما
عند الله تعالى فيقع الاداء على حسب ما خوطب به ولزمه وهذا لان الزام ما هو لازم لا يتصور فاما الجواب
عن الاول ان الله تعالى لما تعين عليه ما ادى بفعله وهو القرض بان ابراه عنه فالباقي من الفعل حصل لا بفعله
ولا مضافا اليه بل الى الله تعالى بل الى الله تعالى بان ابراه عن القرض فاسقط عنه ما عليه لم يلزمه شيء مما فعل
الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه بحكم انه عمله وقد نهي عن ابطال عمله فبقي نفلا غير لازم
كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتدا لان الحاصل بالاداء من النفل عمله فمضاف اليه فحرم عليه
ابطاله بالنص فصار الحفظ لازما عليه فاذا نقضه ضمن لهذا هو الفرق ان النفل متى حصل بصنع الله لا يلزمه
حفظه ولكن الافضل ان يفعله من الله تعالى ويتمه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعله
له فضلا منه وتمامه في ان لا يكون عليه وكان له من كل وجه ومتى حصل بفعله لزمه ان لا يبطله ولا
يسنده من الله تعالى مضافا على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى وللعبادة وهذا بخلاف الحج لان احرامه شرع
لازما من حيث لا يحتمل النقض قصدا لا من حيث انه عمله فلزمه حفظه وتعليلنا لنفي لزوم يكون سببا نه على
العبد لا لنفي لزوم يكون شرع الله تعالى حتى لو احصر في باب الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه وتحلل
قال اكثر مشايخنا لا قضاء عليه لان اللزوم الثابت بالشروع والزمنا بالاحصان والحاصل بعمله انتقض بتبين
الغلط وروي بعضهم عليه القضاء لان عدم اللزوم يثبت ضرورة بدفع ضرر الحال فلا يظهر فيما وراء ذلك
فيصير في حق القضاء كانه لم يحصر وبخلاف الصدقة اذا سلمت الى الفقير لان الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه
لا واجبا له على المؤدي على ما بينا في الزكوة فاستوى في حق الفقير حكم الفريضة والنافلة لانه في الحالين يقبض
رزقه على ربه ولان المتصدق وجه ماله الى الله تعالى ثم ناب عن الله تعالى بالاخراج الى الفقير فورد على اخراج
الى الله تعالى بتمليك آخر فيصير لازما والى ما ذكرنا اشار محمد بن الحسن رحمه الله لما ايسر فقد انتقض صوم الفطر
لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت الكفارة في الاصل بالفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه مما فعل صوم هو كفارة والحاصل
لم يبق لم يلزمه كالمسافر ولا يلزمه حفظ اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة
تحيض فقد قال في رواية لا قضاء عليها لانها لم تجن شيئا وقال في رواية يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم للحال
كالاكل والحدث والعمد في الصلوة لا انها اسقط ما لزمه بالشروع ولما انقطع الاداء للحال وبقي ما فعلته
على ما فعلته لزمه حفظها اما بعينه بالاداء او بمثله بالقضاء كما لو صب الماء في حلقه ولا توجد الرواية لهذا
فان النفل ليس كالفرض فالفرض كان عليه فمتى انعدم الاداء بقي الواجب عليه كما اذا لم يضمن في الاستهلاك
فاما النفل فليس عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه فكان ضمان جناية فجاز ان لا يضمن شيئا اذا انعدم
منه الفعل اصلا بان حاضت او صب الماء في حلق المتنفل ويجوز ان يقال يجب القضاء لان ما امضاه لما صار
بحيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما بقي صار الكل لازما حكم انه لا يقبل التجزي فباب

سبب انعدام الاداء لزمه الاعادة كالمنذور له هذا القول من قول ابي يوسف ومحمد فاما المتنفل بالصلوة
فاما لا يجزيه ان يتمها قاعدا كما لو نذر ركعتين كذلك والله اعلم **فصل** صدقة الفطر مسائلها
مبني على معرفة سبب الوجوب والواجب وما يقدر به الواجب ومن يجب عليه وما يؤدى به ومن يجب عليه

فصل السبب قال علماؤنا صدقة الفطر تجب عن الراس ووقت الفطر عن رمضان فالراس سبب الوجوب
كما هو سبب وجوب المؤنة والنفقة ويوم الفطر حين الوجوب وشرطه حين الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك
الوقت سبب للحج واشهر الحج شرط الوجوب فالدليل على ان الراس سبب انه يقال زكوة الراس فيضاف اليه كما يقال
زكوة المال لما كان المال سببا وكفارة لما كان القتل سببا ولان الاضافة اما ان تكون الى العلة او الى الشرط والظاهر
للعلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم حادث من العلة دون الشرط فتكون الاضافة الى الشرط مجازا ولان
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وسبب وجوب المؤنة هو الراس ولكن يجب
عند وقت دون وقت فيعتبر الوقت شرطا فان قيل قد يقال صدقة الفطر فيضاف اليه ولم يكن سببا
قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد بالظاهر اليوم لانه اسم لليوم في العادة كيوم النحر ويوم
الاضحى والدليل على ان الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر عن وقت الصوم
فان الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم فانه لو افطر بعد ايام
رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد صفة الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بناء عليه فلا
يتصور بدونه فبقي اليوم وقتا له فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم
فعلم انه سبب قلنا ذكر في الاصل ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر ولو كان ايام الصوم
سببا لها لما وجب لان سبب العبادة لا ينعقد في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب زكوة فلم يجب
الزكوة الا بحول مستانف وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في رمضان فاقام وهو مسلم لم يلزمه لان السبب مضى
وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان مسلما فدلت هذه المسئلة على ان ما مضى من الشهر في حق
الصدقة ليس بسبب وقد روى الحسن رحمه الله في غير رواية الاصل في السنة كلها وان قيل لم يجز لان الوقت شرط
كما لا يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة لا تجب على الزوج عن امراته خلافا للشافعي
رضي الله عنه فانه قال يجب لقول النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون وبقوله ادوا عن كل حر وعبد ذكرا وانثى
ولانه يمونها في العسر واليسر فيتحمل صدقة فطرها قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول الاصل في هذا
الباب راسه والصدقة جعلت مؤنة شرعية والمؤنة الاصلية تتعلق بكونه مالك راسه ووليه فكذلك
الصدقة فكذا راس غيره يلحق براسه بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية
في المراة ولان مؤنة راسه تلزمه بحقه لا بالنيابة عن غيره كماله وصلاته ونفقة المراة كماله عندنا باحتباسها الدائم
كما تجب على العاصي في بيت المال ولا يصير بمنزلة مؤنة راسه فلا يدل على الصدقة المشبهة بالمؤنة فاما
نفقة عبده فقد قال النبي عليه السلام انت ومالك لابيك فعلمت ان راس غيره انما يلحق براسه ايضا اذا كان منه
مؤنته بسبب ولايته عليه كولده الصغير وعبده فاما الوجوب بعارض اخر دون الولاية فلا يجعل كراسه
فالخصم راعى ظاهر المؤنة ونحن اعتبرناها معنى ووصفا زائدا يحتاج الى اثباته فاذا اثبتناه لم يبق له متعلق
ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى على مؤنة مطلقة ومطلق المؤنة يشتمل على الراتبة والعارضة كالدواء
والعلاج والزوج لا يلزمه عن المراة الدواء والعلاج ولان صدقة الفطر ان جعلت مؤنة فهي من المؤن

العارضة بسبب النوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج لا يمون العوارض والصدقة منها وفي حق
الولد لان العارض كالدواء واجرة الختان والراتبة جميعا كما في حق نفسه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب
عن نصف العبد لان الراس هو السبب والراس لا يتجزى بمؤنته فانه يفوت بالتبعيض فبقي البعض ملك مال
لا راس ولانه لا يلحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المؤنة واليه اشار في الكتاب فقال لم يملك مملوكا انما
هذه المسائل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب نفيا ولكن لا وجوب بدون العلة فيجب فرض الكلام في
مجرد بيان السبب ولهذا قدمنا هذه المقدمة حتى اذا ثبت ان السبب لا غير لم يوجد الحكم بدونه ومنها
ان صدقة الفطر لا تجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي تجب محتجا بالعمومات ولان صدقة الفطر مؤنة الراس
لا تعلق لها بالمالكية كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية وزكوة المال تجب بسبب المال النامي
فكانا حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والآخر بعقد النصاب فلما لم يكن
بينهما تدافع كالاجرة والزكوة والنفقة والزكوة الا انا نقول بان الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة فقال ادوا
عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يعطيها فهي لطلب الزيادة منهم فيكون ما قسط
العبرة بحكم القصد كما نعرف في السائمة الا ترى ان المضارب يملك هذا الانفاق ويحسبه دون التجارة
الا ترى ان الاصل فيه راسه ومؤنته وتلك مؤنة لا عوض لها من المال فتلك المؤنة تجب في غيره وهي
مؤنة لان طلبها زيادة مالية من المنفق عليه واذا سقطت المؤنة حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة
بالاباق والغصب والكتابة لم تجب الصدقة فكذا هذا واليه اشار في الاصل فقال لا يجب لانه للتجارة فعلل
بالسبب لا بتضاعف الوجوب الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي مائتي درهم لا يجب زكوة تجارة ولا زكوة الراس
عندنا ولان زكوة التجارة يتعلق بالمالية النامية وهذه لا لانها يجب عن راس الولد الحر فعلمنا ان السقوط لزوال
سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجب والله اعلم ومنها ان صدقة الفطر لا تجب على الجد عن ولد الابن وان كان
الابن ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية والمؤنة عليه الا انا نقول المؤنة على الجد والام
بقدر الميراث اثلاثا فلم يلزمه الغرم على الاطلاق كما يلزم عن راسه فانعدم سبب الوجوب فلم يجب ومنها
ان صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه بسبب ولايته عليه فصار كراسه وراس ولده
ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم كالعبد الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر
والوجوب على المولى دون العبد كما في الزكوة على ما نذكر في مال يجب عليه وتمام المسئلة في باب من يجب عليه

فصل الواجب **مسئلة** الواجب من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او زبيب وصاع من
تمر او شعير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من الزبيب نصف صاع وقال الشافعي من الكل صاع لما روي عن
عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة
فقال لا ارى مدين من سمراء الشام الا وتعدل صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وعن علي رضي الله عنه كذلك
والقياس على سائر الانواع حجة ظاهرة ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او صاعا من شعير وعن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام مثله وروى ابو داود في سننه باسناده
عن عبد الله بن ثعلبة عن النبي عليه السلام هذا الخبر وروى او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله بن ثعلبة عن النبي

عليه السلام انه خطب بالبصرة فقال فرض النبي عليه السلام صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن اوس رضي الله عنهما ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم نادى الا ان
صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن
اوس وعن عشرة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم انهم قالوا نصف صاع من بر والمروي عن علي
رضي الله عنه بخلاف هذا انه قال اذا وسع الله عليكم فاحب الي ان تكملوا صاعا من بر وهذا يؤكد ما حكينا عنه
من المذهب ونحن هكذا نقول وذلك مذهبهم ان المروي عن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام بخلاف مذهبه
او كانت الرواية على موافقة ما روينا الا ان الراوي لا انه نفى النصف من صاع الحنطة او نفى عن ابن في آخر
صاع الحنطة على ما روى ابو داود في سننه فروى على نظم سائر الانواع او لم يسمع ابتداء ليكون توفيقا بين
الروايتين والمذهب اما حديث ابي سعيد ففيه ما يوجب رده لان الناس في زمن معاوية كان اكثرهم اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا يتركون السنة بقول معاوية فدل ذلك على انه روى لهم نصا عرفه
اصحابه ثم قال ما قال من تأييد النص بالمعقول وعن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري ليسأله عن
صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من بر وما روي بخلافه
فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام صاعا من تمر او صاعا من شعير فيحمل ان الراوي لم
يسمع الشعير فظن الطعام حنطة فنقل بالمعنى وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله
عليه السلام عن الحر والمملوك مدين من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما هو وهذا لا مدخل للقياس فيه
لان مقدار العبادة لا يعرف قياسا واما فصل الزبيب فقد روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب
ولم اعرف لابي حنيفة رضي الله عنه ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع من التمر دليل على ان الزبيب من
طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى والفقه فلها حكم المؤنات وحكم الصدقات لان الشرع بناها على
المؤنة فقال عليه السلام ادوا عمن تمونون وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا
يدل على انه عبادة وسببه الرأس وهذا يدل على انه مؤنة وكان النبي عليه السلام يخرج بالصدقة الفطر قبل
الخروج الى المصلى وكان يقول اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فبين انها اوجبت كفاية اليوم للفقراء فاليوم
يوم فطر بايجاب الشرع اي يجب الفطر فيه بايجاب الله تعالى ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر الصوم
والاغنياء من مال الله ما يفطرون به فشرع للفقراء على الاغنياء كفاية عليهم الفطر بمال الله بلا مسألة في هذا
اليوم فيحقق دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدر بالصاع والله
اعلم فهو كفاية يوم في مقادير الشرع فمن هذا الوجه ايضا اشبه زكوة المال وتحقق فيه معنى الصدقة بر او صلة
ومواساة وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث فمن هذا الوجه اشبه الصدقة
قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والمؤنة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما نذكر
في خلال المسائل فاذا عرفنا هذا خرجت من هذا مسائل منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف
صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا
فبعضه لا يكون كلا ولا يكمل بالآخر كما في كفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عندنا كذلك وانما يكمل عندكم
بالقيمة فيصير مسألة اخرى وههنا يجوز عندنا بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان يجعل هذه المسألة على
المسألة الاخرى وهي دفع القيمة عن المنصوص عليه لان احدهما ان لم يبلغ قيمة الآخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلى
في الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم خمسة مساكين طعام التمليك وكسى خمسة مساكين جاز كيف
ما كان انما لا يجوز اذا كان طعاما اباحة والكسوة ارخصها قيمة لان الطعام لا يكمل بالاحصاء والاباحة
لا تكمل بالتمليك ويجوز ان تخرج على هذا الاصل فيقال ان هذه الصدقة لما شرعت كفاية للفقير من حيث
الاقيات والاصناف بما ذكرنا الشرع تعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فيتأدى به الصدقة
وصارت هذه الاسماء منبهات عن الجنس دون التقدير كما في الزكوة النص اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة
سائمة وكذلك تجب جزاء منها ثم الاول يصح من النصاب ومن غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا
تختلف في حقه من النصاب وغيره فكان ذكر النصاب للتيسير دون التعيين حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين
لانها شرعت لحاجتين مختلفتين فحاجة الكسوة غير حاجة الطعام فلم يصيرا شيئا واحدا معنى فيصار غيرين فلم يكمل
احدهما بغير الآخر ولهذا المعنى والله اعلم كان من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت
تعدل مثلي شعير او تمر والله اعلم **مسألة** اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عينا عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اما حديثنا على اصلكم واما وصفنا على اصلنا الا ترى ان من اسلم
في حنطة فاراد ان يسلم مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا والاستبدال باطل بالسلم
باطل وكذلك على اصل البدل باطل في هذه المسألة فلا يجوز متى لم يكن عينا واما فيما في المسألة عند الله
ابن عباس في المعنى ما مر يحتمل ان يجوز على نوع البدل فيجعل الدقيق عين الواجب ويجوز بدلا لان الدقيق جزء
من الحب وكذلك السويق وان على قيمة فيقع بحرا عنه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه
من الطعم وذلك المعنى يتحقق بالطحن والسويق فلا يتبدل فلا يصير شيئا آخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان
تبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا
فلا ندري بالاجتهاد ان معنى هذا يساوي ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق البدل بالتقويم الا ترى انه
بالنص جعل من الحنطة نصف صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسألة اخراج القيمة عن هذه الخصوص
اسهل واثبت عندي فان قال قائل كيف تعرف قدر الدقيق بالكيل قلنا ولم لا نعرف وهو كيلي عندنا ويجوز
السلم في الدقيق كيلا ذكره في البيوع **مسألة** اذا ادى الشعير وقوت بلده هو الحنطة اجزاه عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا تقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعموم
من غير تقييد بعادة البلدة ولان الشعير مما يكتفى به لانه مغذي وطبعه لا يتبدل بعادة البلد الا ان الناس
لم يختاروه لان غيره اطيب لا انه مما لا يكتفى به لو اكل ولان الشرط ان يكون المؤدي مما يقتات به في الجملة
الا انه يليق به الفقير الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مساكين نصف صاع اجزاه
وكل واحد منهم لا يكتفي بما اخذ ولكن لما كان المؤدي فيه كفاية الفقير صح فعلم ان جانب الآخذ غير معتبر والله اعلم
مسألة الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال الابن صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله يضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب على المولى عن عبده الكافر بدليل انها تجب عن ابنه الفقير
والفقر يمنع الوجوب على الكبير فعلى الفقير اولى ولان هذه صدقة لا تجب مع الفقر بعد الكبر فلا تجب مع
الصغر قياسا على الزكوة وتبين بعدم الوجوب مع الفقر انها لا تجري مجرى المؤن فان الفقير يلزمه مؤنة
ارضه من العشر والخراج ومؤنة عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب على الاب بسبب رأس
الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الفقير كما لو ادى صدقة وجب عليه بسبب عبده من مال الصغير ولهذا

قال لا يجب على الصبي بسبب النسم الغني لانه لا وجوب على النسم فلا يتعين ماله والوصي لا يلزمه عن النسم الصغير فكذلك الغني وانه كلام واضح ولهذا ان هذه الصدقة شبهها بالزكاة من حيث سميت صدقة وصرفت الى مصارف الصدقات ولها شبه بالمؤن والنفقات لانها تجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الراس نفقات ومؤن الا ان من المؤن ما يجب لعلاج عاجل ومنه ما يجب لعلاج آجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون فبناها على المؤنة فدل انها من المؤنة فمن حيث كانت صدقة لم تجب على الفقير ومن حيث كانت مؤنة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في العشر معنى القربة والله اعلم **فصل** ما يتقدر به الواجب وبيان الصاع قال علماؤنا ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رضي الله عنه خمسة ارطال وثلث رطل واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث وعن ابي يوسف القاضي رضي الله عنه انه لما دخل المدينة عام ما خرج حاجا سألهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا اعدا نجي من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم آخذ جماعة تحت ردائه فقال صاعي ورثته ابي وورثه ابي عن جدي حتى انتهوا به الى النبي عليه السلام فرجع ابو يوسف عن قوله ولنا ما روى القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن النبي عليه السلام في الاغتسال عن الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل تفسير الصاع لما قلناه ودل الوضوء برطلين لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضأ بالمد رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فانه ربع الصاع بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن على اهل الكوفة ويقول لم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه وكانوا يعملون منه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي عليه السلام بما لا يتوهم عليه التغير وعن موسى بن طلحة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي رضي الله عنهم وجدنا صاع عمر رضي الله عنه حجاجيا فاما الجواب عن الاول فان الخلاف في صاع زمن النبي عليه السلام ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانه ربع الهاشمي ولهذا قال اصغر والله اعلم وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يدل على انه كذلك لم يزل ولم يقع من بعد تغير بل يحتمل فلا يصير حجة بوجه مع الشك كيف وقد ثبت التغيير عن مالك بن انس انه قال صاع اهل المدينة تحرى عند عبد الملك بن مروان والتحري مما يقبل الغلط ويقول الناس قد حدثنا محمد عن سعيد بنقص في الصاع ولا يزيد واما حديث ابي يوسف فوهم فان محمد بن الحسن لم يحك عنه رجوعا على ان الامر ان كان كما حكي فهو حجتنا لان رطلهم ثلاثون استارا ورطل العراق عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا سواء **فصل** من تجب عليه قال علماؤنا انما تجب صدقة الفطر على مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا ملك قوت يومه وزيادة ما يؤدي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغنى في باب صدقة الفطر وقال النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون والمؤنة تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق على ولده او عبده وقال عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنى وفي بعض الروايات غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في الباب والمعنى فيه انه حق مالي فيه معنى المؤنة والصدقة فلا يشترط الغنى لوجوبه قياسا على العشر ولانه مؤنة مالية وجبت بايجاب الله تعالى لا لارادة زيادة المال ولا تنقص باستهلاكه فلا يشترط الغنى لوجوبها كالكفارات على ان

لا اشترط الغنى للزكوة قد اعتبر كالنصاب وان كان لالف رجل لا يستغنون به لانه سبب ما يجب وهذه تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال لتمكنه الاداء بالتقدير الذي قلناه يصير قادرا كما في الكفارات لما لم يكن بالمال ولكن باسباب اخر اعتبر المال للقدرة على الاداء لا للوجوب ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة وهذا فقير عرفا وكذلك شرعا فان الصدقة تحل له وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك حقيقة فان الغني من يستغني بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني عن اموال الناس بماله عادة واخبارهم لم ترد لبيان الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار هذا اولى بالقبول فوجب حمل تلك على هذا واما المعنى فانها صدقة فيشترط الغنى لوجوبها قياسا على الزكوة وتأثيره على ما بينا في الزكوة والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكوة فان المذهب عندنا ان الزكوة لا تجب على الفقير والله اعلم **مسئلة** المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر وقال الشافعي لا يلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى ينوب عنه كالنفقة فلم يكن الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد سبب كما في زكوة المال فاستقام العبد الكافر سببا واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين فقيد العبد المؤدى عنه بالاسلام وقد اطلق في رواية اخرى وانما وردا في حكم واحد وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف لان النبي عليه السلام قال في خمس من الابل شاة ثم قال في خمس من الابل السائمة شاة حمل المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى فصيام ثلاثة ايام فقرأها عبد الله متتابعة حملتم المطلق على المقيد لما ثبتا القرائتان عندكم والخلاف في حادثتين ولانه عليه السلام لما قال ادوا عن كل حر وعبد علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان اداء المولى عن نفسه لا عن العبد كما في الزكوة لا يقال اداء الزكوة عن الشاة او عن العبد ولكن يقال ادوا من اموالكم وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم والمولى تلزمه عن نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان الاخرى انما تجب عن غيره وقال النبي عليه السلام الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى يخاطب بذلك لانها اجريت مجرى مؤنة الراس وهي تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا اوجب صدقة الفطر المنكوحة على الرجل كالاب الحر الفقير لان نفقته عليه وكذلك صدقته فلا يعد ان لا ينفصل عن صدقته فلا معنى لقولكم ان الحق المالي لله تعالى لا يجب الا بشرط ملك المال كما قيل في الكفارات لان الكفارة لا تؤدي بملك غير من عليه فلا تثبت القدرة الا بملكه فلم يجب قبل القدرة وصدقة الفطر تتأدى بملك من ليس عليه فان الاب يؤدي عن ولده الغني ان شاء ادى عن ملكه وان شاء عن ملك الصبي فان كان الوجوب على الاب فقد تأدى بملك الصبي وان كان عن الصبي فقد تأدى بملك الاب فلما صح الاداء بملك الغير لم تكن القدرة بملكه شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان يجد من يتبرع عنه في الاداء من ملكه وتلك النيابة مبنية على النيابة في النفقة على ان العبد من اهل ان يخاطب بالمؤنة فانه يلزمه نفقة نفسه اذا كوتب ونفقة امرأته اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مؤنة واما حديث النية لا يحتاج اليها من العبد وكذلك الامر بالاداء فقد ابطلنا الكلام فيها في كتاب الزكوة فانا نجوز اخذ الزكوة كرها منه لا اداء الا اخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد بحال فلا يكون عليه وجوب وما روي من العمومات المطلقة عن قيد الاسلام والمقيد بالاسلام لا يطلق القيد مقيدا فان المؤدى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان يكون له سببا

وعلينا نحمل ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولما جاز تعلق الحكم الواحد بعلتين جاز
الاطلاق والتقييد فيهما كما لو جعلا في الحكم وهما حكمان كرقبة الظهار ورقبة القتل فاما صوم كفارة اليمين لحكم
واحد فمتى صار مقيدا بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالحيض الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا وهي من مسائل
اصول الفقه واما نصاب الابل فانما فيه بالسوم لا بالمقيد بل بما روي عن النبي عليه السلام ليس في الابل الحوامل صدقة
على ما بينا موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهرة للصائم فكذلك ولا على من يصوم من اهل الطهر
وهو ان المولى المسلم الا ان الوجوب بسبب الراس فيتضاعف بتضاعف الرؤوس كما تضاعف الزكوة بتضاعف
الاموال وبهذا الطهرة على ان الطهرة تبع على ما مر الا ترى انها تجب على الصغير في ماله اذا كان له مال ولا
صوم ولا طهر وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة
الفطر عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا يهوديا ونصرانيا فهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في
مسائل السبب وهو انه يمونه بسبب ولايته عليه فيلزمه صدقة فطره كما لو كان مسلما وبا يره ما مر ولنا قوله
الوجوب على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المؤنة بسبب الولاية والمؤنة الا فيما لم يثبت فيه حكم الكل
ومعنى قول النبي عليه السلام ادوا عنه على سبيل المجاز وانه من حيث انه انسان مخاطب وهذه صدقته فالظاهر انها
عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطل المعنى فلا وجوب عليه على ما مر فعلى اعتبار اصل الخلقة الوجوب
على العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحت العبارة بكلية عن اشارة الى المعنى الاصل وهو الحرية والدليل
على انه لا وجوب على العبد ان الحقوق المالية لله تعالى لا تجب الا بعد حقيقة الملك لان الابتلاء فيها بازالة الملك
ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكفر بالمال وان اذن المولى له فيه فاما قوله ان العبد من اهل المؤنة فلا كذلك لان
المولى واجابه والكلام قبل الاذن لا يجد مؤنته والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه
احيا نفسه واما النفقة فلا ضرورة الا احيا فلا فالصدقة ما فيها احيا فيعتبر بالنفقة التي فيها ضرورة
والله اعلم مسئله العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا بعدنا يجب على المولى فلا يجري الوجوب وعبد
على العبد فيجب كملا وهو راس كامل في نفسه مسئله اذا اشترى عبدا وقبضه على انه او البايع بالخيار
ثلاثة ايام فمضى يوم الفطر في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالاداء او بالاجازة
وقال زفر رحمه الله على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي على من له الخيار اما زفر فانه يقول سبب الملك
جعل راسه كراس نفسه فيد ورمعه والشافعي يقول قرار الملك شرط مع اصله فيقام من له الخيار مقام من له الملك
على القرار لان الزوال الحقيقي يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له
الفطر لانه باختياره حصل ولو مرض ابيح له لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر باحا منص واحد ولنا ان الصدقة
الفطر لما ابتني وجوبها على المؤنة والمؤنة حق من حقوق الملك اذا الملك يقوم برد الملك في البيع بشرط الخيار موقوف
ان تم البيع كان للمشتري من وقت العقد حتى يكون الاكساب له وان بطل عاد الى البايع كانه لم يخرج عن ملكه فكذلك
الصدقة تقف ما امكن على ما يؤول امر الملك فان قيل النفقة في قدر ما كان عند المشتري يجب عليه قلنا
لان النفقة يجب داره كل ساعة فلا يعتبر حالها حال القرار لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة فيجب في السنة مرة
فلا يفوت بالوقت الا ترى انه متى لم يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يبق دينا والصدقة تبقى فلم يكن وقت
النفقة ممكنا وامكن وقت الصدقة فان قيل ليس العتاق يصير في حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع
بالخيار لم يتقف قلنا نفس الاعتاق ليس من الحقوق فانه تصرف مبتدا بزيل الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانه

نهاية للملك والبيع اذا كان فيه خيار للبايع فاما الصدقة ففي نفسها من حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال
الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع توقف معه امر الصدقة فان قيل يبطل بمن تزوج امراة على عبد بعينه
ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل الدخول لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل ولا عليها قلنا
اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المؤنة بسبب الولاية ولا مؤنة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك فنفس
الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الايجاب وعاد الى الزوج فاشبه من مسئلتنا لو
رد البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المؤنة بلا خلاف والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق
لا لمعنى قايم وقت وجوب الصدقة فلم يوجب الوقف كما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم يوم الفطر ثم اقال البيع
او رد بخيار العيب ولا يلزم من اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه فاعتقه لان
الملك يقع من حين القبض مقتصرا عليه كالملك في الهبة لا من حيث العقد والله اعلم فصل
الاعتكاف للاعتكاف شرط وركن ومحظور مما للناس فيه خلاف فصل الشرط مسئله
قال علماؤنا رحمهم الله الصوم من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف
في العشر الاوائل من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروي ان عمر رضي الله عنه سال النبي عليه السلام فقال
اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال النبي عليه السلام اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله عنه
ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا صوم
ومعتكف فلا يجوز الانصراف الى المعتكف ولانه استثناء ايجاب فيكون عما نفي من الصوم واما المعنى فلان
الشروع في الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو الليل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن الغيبة والمسجد الجامع فانه لما
صح الشروع في مسجد آخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير مسجد جماعة وهذا
لان الشروط احوال فيها زمان العبادة فلا يتصور جوازها بدون حالها ما دام شرطا مراعى شرعا الا ترى ان
الصلوة لا يتصور وجودها بدون الطهارة وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة
وانما لا يعتبر اذا سقطت ويكون الحكم في الانتهاء والابتداء واحدا فاما ان يكون الشرط مراعى شرعا في الانتهاء
دون الابتداء فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته شرطا للعبادة غير معقول ولا يلزم الامة
تصلي حاسرة الراس فتعتق في الصلوة ستر الراس ومضت لان الستر شرط في الانتهاء دون الابتداء ومثاله
الرجل يسبقه الحدث في الصلوة عندكم وعندنا المتيمم يجد الماء بقربه فانه يجد الطهارة ويمضي ولم يمكن
التجديد واجبا للابتداء لان الطهارة كانت شرطا من الابتداء لكنه كان طاهرا فلم يجب استعمال الماء والان صار
محدثا فلزمه الاستعمال وليس الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم فيه اصلا فعلم ان الصوم ليس
بشرطه والمعنى بان يقال ان الصوم ركن فيه لان الاعتكاف يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض
فيبقى الاعتكاف الذي شرعه تطوعا بلا ركن تطوعا له والاركان لا تساقط بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة
اخرى كالركوع والسجود وهذا لان الاركان هي العبادة بنفسها فلا يتصور واحد منها من اثنين فاما الشروط
فاحوال والحال للعبادة قد يبقى بعدها فيتصور حالا للعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا
للاعتكاف كان حالا فيكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صائما وهو صائم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف
لانه لا يصير منه ليصير سببا آخر فصح الاداء في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط
والذي يدل على ان الصوم ليس بركن بنفسه ان الصوم بنفسه عبادة عظيمة هي من الاركان احل من الاعتكاف

فانه نصل زائد فلم يجز ان يجعل ما فوقه في اصله بعضا منه ولهذا المعنى بطل ان يكون شرطا لان الشرط في البعض
دون البعض بل الصوم جعل بكليه فانه عبادة جليلة فقرن كمال الاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف صائما
لزمه كذلك وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولما يمكن فيما قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف بل
فيه اثابة شرف الصوم حيث لم يتم الا بالقران به اولان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم عبادة كف عما
يدخل جوفه فكان من نظيره فقرن الكمال ذلك الكف بهذا الكف كالقيام والقعود في باب الصوم ولا معنى للعبا
في اثباتها كالتي مقاديرها فاما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن علي
وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم لا اعتكاف الا بصوم والمشهور موقوف عليهم فيصير عن علي رضي الله عنه
روايتان وعن عمر رضي الله عنه انه سال النبي عليه السلام فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال النبي عليه السلام
اعتكف وصم والامر على الوجوب واما الاستدلال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صائما يلزمه الجمع
بينهما بلا خلاف وقوله لله علي ان اعتكف صائما ليس بايجاب الصوم قصدا لانه نصب على الحال كقولك دخل الدار
راكبا وسجد ساجدا اي في تلك الحالة ونصب على المصدر كقولك اعط جزيلا وضرب وجيعا ولئن كان على الحال
لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب يتناول ما سماه في تلك الحالة لان الحالة صفة الناذر كقوله لله علي ان اصلي طاهرا
اي في تلك الحالة وان اصلي صائما والملتزم بالنذر العبادة باوصافها لا الناذر واوصافه ولئن كان على
المصدر فيصير وصفا للمصدر الكلام كقولك اعط جزيلا اي عطاء جزيلا وضرب وجيعا اي ضربا وجيعا
واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب متناولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هذا
مصدرا له ثم في مسئلتنا هذه لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا اياه على المصدر لانه لا يليق به الا ترى انه لا يحسن
ان يقال اعتكف اعتكافا صائما فلا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم صفة للمعتكف لا تتصف الاعتكاف به
من حيث الزيادة لا ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف عبادة عن اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه
عبادة كف بل الخروج حرام لانه يضاد اللبث والصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات قهرا للنفس فلم يكن من
جنس الاعتكاف ذاتا فالكف عن الاكل ليس من اللبث ولا معنى لتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس فاذا كانا
مختلفين لم يكن زيادة ذكر الاعتكاف بذكر الصوم ليصير وصفا كزيادة الطول في الادمي وزيادة الصلوة
اربع ركعات وزيادة قومة الصلوة على استواء النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستواء النصف الاسفل
فالقيام وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض كالحسن للادمي والتتابع في الصيام
والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا فعلم ان الاتصاف
كان الحكم الحال اي المعتكف في حال ما هو صائم فبقي الحال خلوا عن الايجاب ولما وجب بالاجماع مراعاة الصوم
في هذه الحالة علم ان الوجوب حكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا ومستقبل القبلة
فلا يلزمه اذا قال لله علي ان اصلي قائما فانه يلزمه كذلك والقيام ركن وليس بوصف لانه ركن ووصف ايضا فيقال
صلوة قائمة فيصير كانه قال لله علي ان اصلي صلوة قائمة فيلزمه هذا الوصف وهذا لان اصل الاستواء موجود
حال القعود وهو الركن المشروع لما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه استواء النصفين زيادة صفة له
فكذلك لزمه بلفظ دال على الوصف الا ترى ان كان بما لا يصلح حالا لان الصلوة لا تتم حال القيام كما لا تتم حال الركوع
وكذلك التتابع للصوم صفة له يقال صوم متتابع ومتفرق كما يقال صلوة تكون موصولة ومتفرقة وكذلك اذا
نذر القران بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة وصف بالوصل بين العمرة والحج ويصير له فصل عندنا

فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات يوصل منها وكذلك الاركان يصير مؤداة في احرامين فيكون افضل فالاحرام شرط لاداء
هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال بين الصوم والاعتكاف فالخصم مال الى ظاهر الصورة فراى بين
الاعتكاف والصوم مجانسة الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج ولا كذلك فالاعتكاف لبث لا كف والكف
يلزمه ضرورة ان يبقى لابثا فلا يرد اداء اللبث في نفسه بالكف عن اقتضاء الشهوة فعلم انه شرط وحال كالطهارة
للصلوة ولا يلزم اذا نذر ان يحج ماشيا فان المشي يلزم بالنذر وهو حال الخروج لان المشي لا يلزمه بحال والقياس
ان لا يلزمه المشي اذا ركب وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لا يتادى الا بمشي فصار منه معنى فاذا التزم
بالتزام الوصف لزمه فان قيل وهو الشبهة على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال الصوم فلم يستقم شرطا له وبيانه
ما احتج به ابتداء وهو ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم لا يكون ليلا قلنا ان الاعتكاف في مدة
لا يتم عندنا الا في حال صوم المعتكف تلك المدة فكل واحدة منها عبادة تتعذر بالمدة لها بداية تزداد وتنقص
والشرط ان يكون مدة للاعتكاف في حال صوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحالة تثبت بصوم الايام الا ترى انا
نقول رمضان شهر الصيام لوجود الصوم في ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا
يتم الا ممكنا الا ان المدة تصير مدة صوم ببعض اجزائها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك ببعض الاعضاء
فكذلك المعتكف عليه ان يعتكف في حال صوم تلك المدة فصار الشرط اطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة
الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم ولا يتم الاعتكاف الا بها ولكن هذه الطهارة تثبت بغسل بعض البدن فلم
يشترط غسل الكل وفي هذا جواب عن معناه ولانا شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط من الابتداء الا باشتراط
الصوم مطلقا بل يشترط اتصاف الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف به مقيدا بالمدة من اولها فانا
نقول صمنا جميع رمضان فاعتكفنا جميعه او نقول الصوم شرط دائما لكن سقط اعتبار عدمه بالليالي لعدم
الامكان كالمراة لزمها صوم شهرين متتابعين يلزمها صفة التتابع ولو افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان
افطرت بغير عذر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم يسيل منها والشرط ان تصلي مع الحدث ولكن سقط اعتبار
هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها صلت بلا حدث فكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط
ويخرج للغائط والبول والاعتكاف قائم للضرورة وجعل في الحكم كانه لم ينعدم وكذلك الركن يزول
بالخروج والاعتكاف قائم حكما للضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها وعندنا باق للضرورة
وبالاجماع باق مع الاكل ناسيا للعذر النسيان فالسقوط لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه والجواب
الاول اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله عنه انه يحتمل انه كان حين كان الليالي يصام بل الظاهر كذلك لان عمر
رضي الله عنه كان به من الورع ما لا يؤخر السؤال كل هذا التاخير ويقول امره بذلك اراه للكفرة انهم وفا
بحكم التحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم العبادة المقصودة لا تصير شرطا
فكذلك صوم رمضان مقصود لرمضان ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرف وهذا كالصلوة
عبادة مقصودة ويكون لها تمام الطواف والله اعلم **مسئلة** المراة تعتكف في مسجد بيتها عند اصحابنا وقال
الشافعي مسجد الجماعة شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على
الحج والصلوة في حق استقبال القبلة وان منع النساء عن المساجد لا لشروط لا يدل على جواز العبادة في غيرها كما
منعن عن الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة الحج بموضع اخر ولان مسجد بيتها موضع يحل للجنب المكث فيه وكذلك الحائض فصار
كساير البقاع بخلاف المساجد ولما لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضع الاعتكاف الا انا نقول مكان صلوتها

في البيت موضع صلوتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلوة في بيتها فصار موضع اعتكافها لانه
شرع في مسجد الصلوة شرعا فان قيل لو اعتكفت في مسجد جماعة صح قلنا لانه مسجد مطلقا في حقها وحق غيرها الا انها
منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس بمسجد لها بل لما منعت صار مكان صلوتها مسجدها على الخصوص والتقييد
والحرمة التي ذكرها انما تثبت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد ونحن لا نسلم ان الشرط الاعتكاف المسجد المطلق فان قيل
الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا اردنا ان نحمل هذا شرطا احتجنا الى الدلالة قلنا انما كانت المساجد المطلقة
والله اعلم شرطا لان حال الصلوة حال القرب والتخلي الى الله تعالى للنجوى والثناء والاستغفار والاخلاص لله تعالى
بكل جارحة بالتحرم عن جميع اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دايما فان نفس اللبث من المعتكف هو
العبادة في المكان المطلق المعد للصلوة ليصير دوامًا في مقام التخلي والاستغفار لكي يغفر له فكانه مشروع لتتمة
السعي من الصلوة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلوة لم يشترط معه معنى اخر وهو مكان صار لله تعالى فان قيل
لا نسلم ان صلوتهن في بيوتهن افضل قلنا روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه منع النساء المساجد وعن ابي هريرة
رضي الله عنه انه كان يطرد النساء عن المسجد الجامع وعن عايشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث
النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل وبه يظهر التعامل من الفريقين اليوم وعن النبي صلى الله عليه
وسلم اراد الاعتكاف العشر الاواخر من رمضان وامر بقبة له فضربت فخرج فاذا خيام وقباب ضربن فقال لمن هذه
فقيل لحفصة وعايشة فغضب فامر بحبسه فقوضت ولم يعتكف تلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن لهن الاعتكاف
الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان الى اقامتها سبيل لا محالة الا ترى ان للنساء سبيلا الى اقامة
الحج بمحرم او زوج وان لم يكن بد فيه من الخروج وكذلك للحج التطوع فثبت ان الغضب كان لانهن تركن ما كان افضل لهن
وهو البيوت والله اعلم **فصل** الركن لا خلاف بين العلماء فيما يتأدى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم
اختلفوا فيما ينقص ويفسد كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله المعتكف يخرج لصلوة
الجمعة ولا يفسد به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف واجبا بنذر لان
هذه خرجة عنها بد في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج الى
هذه الخرجة بسبب اختياره مسجدا اخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض او راى انسانا
يغرق فخرج فانجاه فسد اعتكافه وكان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض وقوع ذلك الانسان في الماء فاما
عنه عنها في اصل الوضع بخلاف الخروج الى الغايط والبول لانه لابد منهما فصار مستثنى بحكم الوضع فصار كما لو
استثنى بالنص وهذا لان الاعتكاف لبث والخروج يضاده فانتفى معه كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير مستثنى
بعذر ما او بالنص فلا يثبت فيه فلا يبطل بضده كالاكل في ليالي الصوم لا يبطله او الاكل ناسيا لصومه ولهذا قلت
ان المعتكف يخرج لشراء ما يحتاج اليه فلا يفسد به الاعتكاف لانه من الحوايج الاصلية وضعا لان المعيشة لا تقوم
بدونه والاصل انه لا نائب له ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغايط والجمعة
فجعل الخروج الى الكل خروجا واحدا ولان الخروج بعذر مع كونه مفسدا انواع كثيرة كالخروج الى الجهاد اذا كان نفيرا
واطفاء حريق وانجاء غريق او انهدام المسجد ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظايف
عمره لا بد منها لان الله تعالى فرض الجمعة فرضا عينا كساير الصلوات فلا تتأدى الا بالخروج اليها فهو خروج يقع
كل جمعة وظيفة راتبة شرعا كالخروج للبول والغايط وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا
علم بوقوعها في المدة لا محالة كالخروج للغايط ومن اعتكف شهرا علم بان اربع جمع فيها تقع يقينا بخلاف صلوة الجنازة لانها

ربما لا تقع وربما تقع فلم يثبت الاستثناء بالشك وكذلك انجاء الغريق وغيره لانه مما يقع بالعين فلم يصر وظيفة عينا
عليه ولهذا يقول لا يخرج لشراء ما يحتاج اليه لانه في الاصل مما يقع بالنايب فلا يصير عينا عليه الا بعدم النايب
والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك فاما قوله ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا اخر فغلط لانا نقول
الخروج الى الجمعة من وظايف العمر وحق كل انسان قبل ان يعتكف لانه لابد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلوة شرعا
كما لابد من الخروج لقضاء الحاجة طبعا وانما يسقط الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمصير اليه لان يصير الخروج
وظيفة باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل سكناه خارج المسجد وظيفة راتبة عليه عينا لا مدخل للنايب فيه
هذا منزلة القدم فانه جعل ما لزمه باختياره مسجدا ولا كذلك فان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار
مورد الاعتكاف فعلى هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى وفي باب طلب القوت اصل ما بنيه على انه يقع بالنايب فلا يتعين
له الا بعدم النايب والعقد محتمل فلا يتعين له ذلك الخروج فلا يصير مستثنى على انا لو الزمناه اختيار الجامع احترازا
عن خروج واحد في الجمعة لزمه حرجات كثيرة لما يحتاج اليه على اصله فانه مسجد محلته بحذاء مسكنه وعلى البعد قل
ما يجد فان قيل ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة كالسفر والرق وكذلك تسقط بهذا قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة
صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا يقدر
العبد على اسقاطه بايجاب من قبله كمن نذر كل سنة بان يحج لم تسقط به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب
فصامه عن الكفارة صح ولو تعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يصر كايجاب الله تعالى في رمضان **مسألة**
المعتكف اذا خرج عن المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يفسد استحسانا
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لابد له من قليل الخروج لقضاء حوائجه كما قاله الشافعي وعن الكثير بد فلو
سددنا الباب سدا لحرج المعتكف فيما بد له فقد حرا الباب وقد لا يجعلنا قليل الخروج مستثنى دون الكثير
دفعا للحرج وتعيين او قدرنا بالوقت لا بنفس الحاجة كل تيسير ايضا فان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت بعد الحوائج
قليلا مما يوقعه في الحرج فان الله تعالى لم يكلف ما لا طاقة لنا به وما جعل في الدين من حرج والله اعلم **مسألة**
اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه الاعتكاف متصلا وقال زفر والشافعي ان شاء فرق لانه لم يلتزم التتابع
فلا يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه نذر الاعتكاف بشهر والشهر اسم لمدة ممتدة تشتمل على
ثلاثين يوما وليلة كالسنة وكما لو سمي باسم معرفة رمضان او شعبان ولما حصلنا الاضافة الى مدة متصلة لم
يثبت التفريق الا بدلالة الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكم اليمين بشهر متصل لا متفرق بخلاف
الصوم لانه لا ابدا ولا الا ايام شهر والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر اتصال فلا يثبت هذا ولكن ايام
الصوم قد تكون متتابعة من شهر واحد وقد لا تكون فلا يثبت الا بدليل زايد فكان قياسه من الاعتكاف ان لو
قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان قال الشافعي عندي لا يلزمه بالليل اذا نذر اعتكاف شهر قلنا الشهر اسم
للمدة على ما قلنا لا للايام فهذا التقييد لا يثبت الا بدلالة الا ترى انه لو نذر ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولو
لم يصل بكل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق **فصل** المحظور **مسألة**
المعتكف اذا باشر امراته لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي في قول كذلك وفي قول يفسد وان لم ينزل
وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع نقض الصوم دون الاعتكاف لانه لا يثبت مع الجماع وانما حظر بالنص الجماع
والمراد بقوله فلا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة بغير انزال واذا كان كذلك لم يكن
المباشرة بحقيقتها منقضا ولا محظورا الا انا نقول الجماع محظور الاعتكاف لانه يفسده بالاجماع ولا يفسد بالمباشرة

لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلوة وحرمت لما فيها من اقتضاء الشهوة دون الفعل فان الاعتكاف
لا يحرم الفعل الذي ليس فيه اقتضاء الشهوة الفرج والمباشرة مع الانزال فيها معنى الجماع على ما مر من مسائل الصوم
فعل عمله في افساد العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال فقيت سببا لاقتضاء الشهوة فلا توجب
الفساد كما في باب الصوم بخلاف الصلوة فانها تفسد بالمباشرة لما انها عمل يبعض اعمال الصلوة فسقط بالمباشرة
كما لو صارت اسباما ولم يقض الشهوة والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف قول الله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم يكن النهي لمكان المساجد لان تعالى ذكر المساجد
ظرفا للعاكفين علق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فتعلق النهي
بحال العكوف لا لمكان المعتكف فان قيل لم وقتا عتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا
انه شرط فيه وقلتم انه كف بمنزلة الصوم ولانا لم نجد عبادة حرمت بالجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام
حرم الجماع لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب ولبس المخيط ولما حرم هٰهنا لاقتضاء الشهوة نفسه الحكم اذا
تحقق المعنى فالعبرة للمعاني فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر الآية قلنا لان مجازه وهو
الجماع مراد فبطل كون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر بالصوم فيها ونفس المباشرة لا تفسد الصوم
والله اعلم تم كتاب الصوم بحمد الله ومنه وحسن توفيقه

كتاب الزكوة

اشتمل كتاب الزكوة على الزكوة والعشر والخراج والخمس وبدأ محمد بن الحسن رحمه الله بالزكوة ومسائلها مطعمة
ممتنعة لا خراج حق الله تعالى من حيث الاستغناء بها وحق الفقير الذي هو صلة من الله تعالى وتفضل الله تعالى على عباده
وللناس صلة فنحتاج الى معرفة سبب وجوب الزكوة ومعرفة الواجب ومن يجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما
قولنا فيها حقان فلا خلاف فيه فلله حق في الزكوة ولهذا كانت من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها ولا تجب
على من ليس من اهل العبادة من الكفار وللفقراء حق لانها تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه لا محالة والعبادة
يستحقها الله تعالى فبدأ ببيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكوة فضل مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة وانما
الخلاف في صفات اخر للمال وشروط فاما قولنا السبب هو المال الموصوف بما قلنا فلقول النبي عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى لا يكون بفضل مال عن القوت مملوك ولا يكون الغنى بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد
له منه في حاله ولانه يقال زكوة المال فدل الاضافة شرعا على كونه سببا له كقولنا كفارة القتل وصوم
رمضان وحج البيت وطهارة الصلوة على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم العلة ابدا نضاف اليها حقيقة ولا نضاف
الى الشرط الا مجازا وهذا كما نقول زكوة السائمة وزكوة التجارة لان الوصفين سببا الوجوب فيهما ولان الزكوة
يتضاعف وجوبها بتضاعف النصاب فعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد بزيادة العلة لا الشرط فان قيل
ويتكرر الوجوب بتكرار الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما تكرر الوجوب بتكرر النماء بتكرر الحول على
ما عليه بني هو اموال السائمة والتجارة فيكون النمو لكل وقت غير الاول وعندنا انما كان المال سببا بصفة
نمو على ما نذكره ولو كان الوجوب باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرر السنين لان سببه البيت وهو واحد
ويستدل بهذا على ان المال صار سببا بصفة فيه تتجدد بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك فان قيل
لم لا يقال بان الزكوة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما تجب للفقير بفقره رزقا له فيجب على الله تعالى
لانه هو الضامن للرزق دون العبد وكما شرع الله تعالى فيما بينا من العبيد والموالي ولان الزكوة عبادة تجب

حقا لله تعالى فيكون غير ما تجب للعبد لا محالة وكذلك السبب لان العبادات لله تعالى تجب بنعم فيلزمنا الشكر لله تعالى
او تجب تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصفاته والمال الذي جعل ملكا له وكذلك التعظيم في طاعته على الخصوص
على امره خلاف هوى نفسه ذي تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله تعالى فتعظيم الله فيما رجع اليه او الى تعظيم
ما عظمه الله حتى كحج البيت كان تعظيم واجب لانه بيت الله تعالى وكذلك تعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله
تعالى ولهذه الاضافة وجبت له الحرمة فاما الفقير فهو اسم لفقره وهو اسم لحاجته اليه لفضله ركبها الله فيه
او اضافة الى الله تعالى فثبت ان الفقير سببا للوجوب حالة لا لعبادة فيه وملك النصاب سبب لوجوب العبادة
المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يعلق بكل مال تيسيرا علينا كما علق وجوب الصلوة بوقت
دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل مال مملوك والقدر الذي به يصير نصابا شرعا شرط على ما نذكره واما
صفة النمو فسبب استنماء الاحوال ففيه خلاف **مسئلة** قال اصحابنا لا زكوة في المال حتى يكون معدا للتجارة
او السائمة وقال مالك الزكوة تجب في اموال القنية والابل المعلوفة لان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة
ولم يصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين شاة شاة الى اخبار
كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل
المقيد يصير سببا لهذا والمطلق يصير سببا بما روينا على ان نمو المال اذا كان حيوانا بزيادة لحمه وسنه وذلك
لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة المؤنة وكذلك اذا اسام الرجل ابله لا لقصد النسل والرسل بل
ليقوى ثم يحمل عليها لا يصير نصابا ولا ينعقد به حول الزكوة والزيادة لا تختلف بفضل المالك واما زيادة الجماد
من المال فتعين الاسعار وذلك لا يختلف بفضل التجارة وكذلك الزكوة تجب في الذهب والفضة وان امسكهما
للنفقة لا للزيادة بل في الحوامل زيادة ابتغاء منافعها مع تحقق زيادة اصولها الا انا نحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
ليس في البقر الحوامل صدقة وعن جابر عن النبي عليه السلام في الفصول الكثيرة صدقة وروي هذا المذهب عن جابر
وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم فصار قيد السائمة شرطا بالضرورة هذه الاخبار وانا استدللنا على
ان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا ان السنة شرط وليست بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين
علم ان السنة تتجدد وما ذلك الا للمعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فواحد ولا يقال ان النصاب
جعل سببا لوجوب عام كل سنة شاة لان هذا جائز ان يقال لكن نص الرسول عليه السلام لا يوجب التكرار لانه عليه
السلام قال في خمس من الابل شاة ولم يقل شاة كلما تجدد السنة ولان الشرع علق الزكوة بنفس الذهب والفضة كيف
ما امسكهما لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسئلة زكوة الحلي ولا تجب الزكوة في الدور ولا في الثياب وان استغنى عنها
ما لم يجعلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب نوال التجارة التي هي سبب نماء واذا جعلت للتجارة وجبت
فيها الزكوة وكذلك الحيوان العمل لها سبب تقوى والاسامة سبب زيادة ولهذا اجل بالحول لان النمو لا يتحقق
نسلا ورسلا الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما تطلب بالحول لا في مدة يسيرة واما الزيادة من
حيث النمو او تغير السعر معنى معتبر فان المماليك تنمو بانفسها وتتغير اسعارها ولا زكوة فيهم ما لم يجعلهم للتجارة
فثبت ان المعتبر لايجاب الزكوة باكتساب الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه يتعلق النماء به من جهة وذلك
بالاسامة او التجارة وهذا لان المال وان ازداد بنفسه فعاقبته الى توى وهلاك الا التجارة ناقلة من عين الى عين
او بالاسامة التي هي سبب تناسل فتبدل صفة الفناء في العاقبة الى البقاء ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة للتقوي ثم حمل

عليها لان هذه الاسامة سبب لخفة المؤنة لا للطلب الزيادة من انفسها فان قيل اسامة الذكور منفردة الى الا ان تكون
سببا للبقاء قلنا لما كانت الاسامة في الاصل لطلب النسل وفيه البقاء ثم قد يوجد وقد لا يوجد وتعذر تعليق
الحكم بوجود النسل اقمنا الاسامة التي هي سبب الزكوة وقال الشافعي رحمه الله اذا كان للنساء مصوغ صياغة تحل لا تكون
سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما زكوة الحلي اعارته ولان الذهب والفضة جنس ما يجب الزكوة فوجب
ان ينقسم الى حال تجب فيه الزكوة والى حال لا تجب قياسا على سائر الاموال لان سائر الاموال في الاصل خلقت للبذلة
فلم يكن فيها زكوة الا اذا جعله للنماء بسبب صحيح شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب
والفضة في الاصل للنماء اذ التجارة بهما فكانا سببا للزكوة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بحق صحيح شرعا وهو ان
يصوغه على وجه يعد للبس وهو حلال شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للتحلي من نحو اللآلي والفصوص ولا يلزم اذا امسك
للنفقة لان له الانفاق يكون بالشراء بها وذلك تجارة بعينه فلا يعينه للبذلة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام راى
امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام اتحبان ان يسوركما الله تعالى سوارين من نار
فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوتهما امر والامر على الوجوب ولان الصدقة اسم لعرض الصدقة كالطهر للصلوة
ولانه عليه السلام تهددهما بالنار وذلك منع واجب الزكوة على ما قال الله تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة
فاما ترك الاعارة فلا يوجب النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران النساء باخراج الزكوة
من حليهن وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تحلي بنات اخيها وتخرج الزكوة من حليهن والفقه في المسئلة ان وجوب الزكوة
حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى في رسل الحلي قياسا على حكم الربوا وهذا لان العين يبقى مع كونه حليا فيبقى الحكم
معه بخلاف سائر الاموال فان الوجوب فيها تعلق بصفة بكسب العبد فيزول بزوال الصفة كما يزول في مسئلتنا بزوال
العين بان يجعل الذهب مما يموه به او يصير حمارا على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكر فان قيل الزكوة تعلقت
بصفة العين ايضا وهي انها معدة للتجارة بها في اصل الخلقة والبذلة للتحلي لها تبدل الوصف فيسقط الحكم قلنا
ان الصفة هي النامية وانها لا تبطل بصيرورته حليا فان الربوا متعلق به عندك لانه ثمن وبقي كذلك في الحلي وكذلك
الوزن على اصل وان الحق بها لا بوزن اذا وضع باللؤلؤ فتبين بهذا ان النماء فيه او الوزن فيه صفة ذات لا تعدم
ما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات تقبل الزوال فان
قيل الزكوة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شيء عندنا بل المعنى يجب بالثمن وهو
انه للتجارة به وهذا وصف عارض يتصل به من قبلنا عن فاما الثمنية فصفة ذاته تدل على شرفه بان تقوم الاموال به
قلنا لا فرق بين قولنا انه ثمن وبين قولنا انه مال التجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبه يصير نصابا بالاستعمال
فثبت ان الثمنية التي بها صارت الفضة والذهب نصابا صفة لازمة له بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال ولئن
سلمنا انها صفة تحتمل الزوال فلا بد ولا لا يبطل بما يضاده والطاري ان المالك اعده للتزين بها وانه دون
الاول لان المعنى الاول تعلق به القوام والثاني تعلق به تزين زايد لا تعلق للقوام به فلم يرتفع الثابت بطريان
ما دونه فاما سائر الاموال فالاصل فيها معنى البذلة والنمو به تعلق القوام وجعلها المالك للاسامة
او التجارة صرف الى سبب يضاد سبب النمو به تعلق البقا لانه يشتري ما يصرفه الى اكله ولبسه وساير
حاجاته التي لا بد للبقاء منها فكان الثاني مثل الاول فاذا تحقق الثاني ارتفع الاول به لانه مثله فاما الجواهر
واللآلي فلا يكون نصابا في الاصل لانعدام سبب النماء في اصل الخلقة وانعدامه من جهة المالك والله اعلم
مسئلة المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يكون نصابا وهو ان كل مال

اصل

اصل ملكه باق واليد زايلة وطريق الوصول اليه منسد كالعبد الآبق والمال الساقط في البحر وما اخذه السلطان
او غاصب حلف ولا بينة له او المدفون في الصحراء الذي خفي مكانه ونحوها وجه قولهما ظاهر وهو ان العارض زوال
اليد دون الملك فلا يخرج به عن كونه نصابا كالرجل يغيب عن وطنه وماله غيبة مديدة وكالدين الذي لم تثبت
يد عليه اصلا في المدفون في الدار الذي خفي يده الا انه لا يلزمه الاداء لان الواجب في النصاب في اصله والاداء
وجب منه نصا والبعد عن المال تعجزه عن ادائه فصار عذرا يؤخر عنه الاداء الى ان تصل يده اليه كما في ابن السبيل
وكالدين الذي يقر به صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار وتفسيره ما قلنا
ماخوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه لما ولي
الخلافة امر برد اموال الخزانة الى الارباب وقال لا ناخذ واصهم زكوتها فانها كانت ضمارا وقوله حجة في اللغة
ولان المال الضمار قايم من وجه وتاو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لانفسهم واصل
الملك باليد فاذا زالت اليد بحيث ايس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الشرع الحق اليد باصل
الملك فان الغاصب يضمن اصل المال كما يضمنه المتلف وما ازال الغاصب الا اليد بل ثمرات المال كلها لا تحصل
الا باليد فكذلك الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكوة ولو ثبت اليد بدا مه وفي الملك نقصان لمال المكاتب لم يكن
نصابا فاذا ابتنا الملك واليد كلها زايدة اولى بخلاف ما اذا كان طريق الوصول قايما لحق مال ابن السبيل والدين
الذي يطلب صاحبه به لاقراره بالمال لان المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث يمكنه القبض اذا اراد
وبهذا الامكان تمر اعراض المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت له حكم التوى بانعدام اليد بوجه ما
الا ترى ان التجارة سبب لاستنماء المال وان كان التاجر يبيع عينا في يده بثمن دين في الذمة لا يد له عليه وانما المال
غير الذهب والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة باليد فبيع الآبق والساقط في
البحر وما لا يمكنه تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما اذا جعله للبذلة فصارت العلة ذهاب ولاية التجارة عن
ذلك المال بزوال اليد لا نفس زوال اليد فان قيل الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول الى الدين الطلب
وهي باقية ولان الافلاس يزول ساعة فساعة بلا ياس عن الاصابة من حيث العادة وكذلك المفلس بما يحال
ويستقرض عادة وكذلك المال المدفون في الدار لان الدار في يده للحال وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون
في الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحراء لانه طويل عريض الا ترى انهم قالوا في المسلم المستامن
في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد رده عليه لانه كان في يده فلا يغدر به وان وجد في الصحراء لم يرد لانه لا يد
لاحد من ذلك المال فلم يكن الاخذ غدرا ولهذا لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كان كالنادي والمكاتب
الزايل عن يده وكذلك العبد الماذون اذا ابق صار محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية تجارته وقد زالت
بالاباق فصارت كالحجر المولى فان قيل لو اعتق الآبق عن كفارة يجوز ولو كان تاويا من وجه لم يجز كالاعمى
قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع توى الملك يدا وهذا لان التحرير كل الرق دون اليد والرق لا ينقص بالاباق ولا
بالكتابة مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه المهر نصاب قبل القبض وكذلك الدين وان وجب بدلا عن لا مال
اذا ثبت وجوبه كملا وهو قول صاحبيه ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما مر ان المال الضمار لا يكون
نصابا لانقطاع اليد وهذا الذي لم يثبت عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال التي وجبت بدلا
عن لا مال انما حدثت صفة المالية فيها بالعقد وبعد الحدوث لم يقع في يده بخلاف ما يجب بدلا عن المال لان
الاصل كان في يده والمالية في البدل وجب متعلقة بمالية الاصل وصار شيئا واحدا من حيث صفة المال

انما اختلف المالان واليد كانت ثابتة على الاصل فان زال لم يثبت عليه طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب
كما في اعادة العين وهذا كما قال ابو حنيفة لا يصح من المال المزكى الى ما عنده في جواز الاعتبار ما ادى من الزكوة عن اصله
حتى لا يؤدي الى الثنى ولان العقود التي لا يرد اصلها على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها لم يوضع
في الاصل لكسب المال واستنمائه لها فانما يصار اليها بضرورة فصار الواجب بها زائد صفة النماء حكمها
كما يزول بالسقوط في الحر والاباق والعبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فصير العبرة بعد القبض لمال مطلق غير
معتبر حكم سببه الا ترى ان حكم العقد يسري الى الزوائد المتولدة فلا يسقط حكمها حكم النمو عن المال ان لم يثبت لها
القصد من المالك غير جهة الاستنماء ووجه قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق على مال يثبت من الثابت بالشرى لانها لا تحتمل الفسخ والشرى احتمله والثابت بالشرى نصاب فهذا
اولى ولا يلزم بدل الكتابة لانا عللنا نفي السقوط بحكم سبب الوجوب لا لمعنى فيمن عليه الوجوب وفي الكتابة امتنع لمن
عليه لانه مملوك لمالك الكتابة والانسان لا يجب له على مملوكه دين صحيح وانما تثبت المطالبة به لزوال الملك في حق
اليد على ما عرفنا الا ترى ان الكفالة بالكتابة لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الصلات
ما لم تتوكد بالقبض وكذلك الديون التي هي صلات لا علتنا لانا لا نقبض لعدم النصاب لعدم الملك وكلام
ابي حنيفة رضي الله عنه فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قائم مقام القبض حقيقة لتصير
نصابا وملكا تاما وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في الذمية تتزوج على خمر عين لم تقبض ثم اسلمت لا تقبض بعد الاسلام لان
الملك تام قبل القبض ولو كانت شرى لم تقبض لان الملك يتم بالقبض فيدل على ان الملك في المهر اتم من الملك في المبيع
قبل القبض وعندنا لا تقبض الخمر وان لم يجب يصير نصابا لان في القبض تاكيدا حرمناه بالاسلام احتياطا كما في
الشرى وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى ابلا سائمة بابل سائمة انقطع الحول لان الاول ذهب والثاني
غير الاول ولو اعتبر مالية الاصل في البدل وجعلا كشيء واحد لم ينقطع الحول كما لو كان النصاب نصاب تجارة
واذا لم يعتبر الاصل في البدل نفيا للعبرة للواجب بالعقد ولم يعتبر ان اصله مال ولا فان لم وجوبه صار نصابا
والا فلا وكذلك الطريق الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع شيئا غير المال وكذلك المعتق على مال والمصالح عن
القصاص فلا يحل امر المالية بهذه الاسباب ان يصير مالا شيء في المهر الا انها ليست للتجارة فلا يصير المستفاد
بها للتجارة ولكن ان كانت سائمة او ذهبا او فضة لان ولدهما معنى الاستنماء بهذه العقود والله اعلم والطريق
الثاني لا وجه له فاما الاول ففيه بعض الوضوح اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال
مع الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا لليد كانت ثابتة لا ان الامكان يثبت يدا لم تكن واما حديث السائمة فلانه
متعلق بالعين والعين بدل **مسئلة** قال ابو حنيفة اولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان
وبه قال زفر رحمه الله ثم قال يجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع وقال لا يكون نصابا وبه قال محمد
وقال الشافعي في خمس وعشرين واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون وجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالمال بل
او بالابل وانها اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فتكون نصابا بانفسها كالمهازيل
وعكسه الحمر مع الابل وجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا توجد فيها لاضررنا صاحب
المال فلا يوجب كما لا توجب السمينة اذا كان النصاب مهازيل ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء ولان الصغار
نصاب على ما قلنا لقوله الاول فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله الاخر انه لا يجوز ان يوجب الاسنان
على الترتيب بترتيب النصاب لان ترتيب السن لا يتصور الا اذا وجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله
ابو يوسف وهو رد على زفر والشافعي وكذلك الشافعي لم يوجب بنت مخاض في خمس وعشرين بل اوجب واحدة منها

ولا يمكننا ان نوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط واحد لان كل ما كان اصله نصابا
في الزكوة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا بالزكوة والزيادة وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل لان الشرع ما فرق
بينهما وقد تعذر فيما نحن فيه جعل الفصلان نصابا بالزيادة لعدم بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون
لما دون خمس وعشرين لان الواحدة من الجملة لم تشرع لما دونها فدل ان الطرفان على ان الابل بهذا الاسم الذي لا يمكن
ربط الواجب به لا يكون نصابا بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان وقول ابي يوسف عدل لانا
رأينا ان النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسم
واسم الابل الا ان الرد الى واحدة منها منعنا من ترتيب السن لانه لا سن لما عنده ولم يمنعنا في المهازيل فعملنا بقدر
الممكن لان السبب متى ثبت حكمه الا بقدر المانع ويمكن ان يقال لما لم يكن ما دون بنت مخاض واجبة من الابل
وهي تجب من النصاب علم ان النصاب من الابل لا يتصور الا وفيها بنت مخاض او اعلى منها لان الشرع ما اوجب
الزكوة الا جزء من النصاب في الاصل وان نقل الى غيره تسمية نقل الى ما دونه تيسيرا كالشاة في خمس من الابل وما
نقل الى ما فوق الموجود بحال فلا يمكننا ان نوجب الواحدة من الفصلان عينا واصلا لانها دون المسمى شرعا وانقص
ولا يمكننا ان نوجب المسمى وهو ما فوق عينه من النصاب وانه وجه حسن فصير النصاب ما لا يوجد منه
ما سمي زكوة او يكون فوق ما سمي زكوة فيبطل قول ابي يوسف الذي قاله فيها والله اعلم **مسئلة** نقصان
نصاب الزكوة بين طرفي الحول لا يبطل النصاب عندنا وقال الشافعي يبطلها في السائمة ولا يبطله في زكوة التجارة
وان دام الى الحول واحتج بان النصاب انما يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال
الصفة في اثناء الحول يبطل النصاب فكذلك ذهاب العقد بل اولى لان العدد اصل للحال والسائمة صفة
فيه ولان العلة نصاب حولي والمعدوم لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة لان
القياس فيه هذا الا انا تركناه للضرورة وهي ان نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهي الى الاسعار وهي الى زيادة ونقصان
كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلع وكثرتها فلما لم يجد للقيمة بقاء على نمط في المدة اعتبرناها بالعقد
الحول لا غير ثم الجنا البقاء لعدم الامكان وهي معدومة في السائمة لان الوجوب يتعلق بالعين وانه على البقاء في
العادة وليس الهلاك فيه معارض للبقاء وان كان لا بد من الهلاك ولنا ان نقصان النصاب في طرفي الحول لا يبطل
النصاب كما في زكوة التجارة وهذا المعنى فقهي وهو ان تمام القدر الذي عنده يصير نصابا شرط ليصير صاحبه
غنيا تحرم عليه الصدقة على ما بينا بعد هذا لا ان يكون شرطا ليستتم علة الوجوب ولما شرط لصفة في صاحبه يصير
اهلا للوجوب لزكوة عليه فانها تجب على غني تحرم عليه الصدقة هذا اعتبر قيامه عند ابتداء الحول وتمامه لا في
اثنائه لان ابتداء الحول حال انعقاد السبب الوجوب عليه وانتهاء الحول حال الوجوب عليه والوجوب لا يكون
الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا على اهله فاما بين اثناء الحول فما هي بحال للوجوب ولا لانعقاد السبب عليه
فلا يبطل حكمه لزوال صفة الغنى المالك كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار انه لا بد من قيام الملك عند اليمين
وعند الوجوب ولا يعتبر فيما بين ذلك نعم الا ان الملك شرط ان صح عتق المملوك والعين محلة عند الشرط وينعقد
عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين يتناول العبد من وجه وكذلك العتق يشترط ملكه في الحالين وكذلك المضاربة
بالف لا ينعقد على الالف ما لم يوجد الالف عند العقد فلو هلك عامتها ثم ربح لم يبطل شيء من العقد ووجه قسمة
الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا لان القدر المعلوم بالالف شرط لبيان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد
فانه يصح على درهم فاشترط قيام الالف عند الشركة على الربح وعند المقاسمة ولم يشترط بين ذلك بخلاف ذهاب

صفة السائمة لا انا شرط ليصير المال مال الزكوة لا صفة راعى المالك فاذا ذهبت الصفة لم يبق زكوة المال وان
نقص مالا او صار ميتة في حق الزكوة كما بموت الشاة وسقي الصورة واما اذا هلك كله فلانه اذا هلك المالك لم
يبق النمو ولم يبق من السبب شي كما اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسألة
اليمين ولهذا شرطنا كمال النصاب في زكوة التجارة عند الحول لان الكمال لما اعتبر ليصير المالك اهلا لانعقاد سبب
الوجوب عليه فبقا لوجوبا وليا ان يعتبر لان لا اعتبار عند السبب بحكمه لا لعينه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الالف
في باب المضاربة وعدمه ساقط لان حال تمام الحول ساعة والنظر الى قيمة الاموال فيها ممكن مثل الامكان عند ابتداء
الحول لا يختلفان انما العدد الذي قاله بطهر في البقاء على نمط واحد وذلك في ازمنة مختلفة وقد الغينا ما في وسط
الحول وكذلك العلة ولما قلناه ولان عند التجارة تعود ولا يبطل النصاب واذا انحل عينه لتمام الحول تجب الزكوة والفور
ابعد من موت العين فعلم ان العبد ما قلناه والله اعلم وتصير المسألة في الحقيقة فرعا فان من مذهب الخصم ان الغني
المالك ليس بشرط ليصير اهلا للوجوب عليه على ما نذكر وان كل جزء من النصاب بعض ما هو عليه كالواحدة من
الابتداء وذهاب بعض اركان العلة في الاحكام كلها بمنزلة ذهاب الكل لا حال الضرورة فيقام البعض مقام الكل
واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بان تعجيل الزكوة عن النصاب جائز بالاجماع وبالتعجيل ينقص نصاب السائمة ولا يجوز
المعجل زكوة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان النقصان يبطل النصاب لم يجز كما اذا اعطى الكل صدقة وهذا
ايضا فرع فان المذهب عندنا ان المعجل زكوة للحال كما لو عجل الدين المؤجل ولو هلك النصاب بعد ذلك او لم يتم لم يكن له
ان يسترد ما عجل ونقصان النصاب باداء الزكوة لا يبطل الزكوة وان ابطل النصاب فيحتاج الى اصل الكلام اليه
فاما الجواب عن اعتباره نقصان الحول على المال المستفاد الذي به تم النصاب فان الحول يجب اعتباره على اصل المال
الذي هو سبب الوجوب لا على الزيادة التي شرطت لتصير صلة المال لتالي غني واصل المال قد حال عليه الحول الكامل
والله اعلم **مسألة** المسألة التي جعلها محمد بن الحسن اصلا قال اصحابنا اذا عجل عن النصاب فهلك النصاب
او لم يتم قبل الحول لم يكن المؤدي زكوة وكان له ان يسترد من الامام وان كان قائما عنده وقال الشافعي هو زكوة
وليس له الاسترداد لان السبب هو المال الذي سماه نصابا فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا
عليه كالسفر في حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط حقه واخذ بالعزم فصح الاداء غير موقوف على الوجوب بحلول الاجل
كما لو لم يكن ثم الاجل الا ترى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم يكن مسافرا وكما لو ادرك امام الاقامة وكذلك
الدين المؤجل اذا عجله صاحبه ولهذا صح التعجيل فان الحول والبقاء حولا لو كان من العلة لما صح التعجيل قبل تمام سبب
الوجوب كما لو عجل قبل تمام النصاب وقبل ان يجعلها سائمة ولاصحابنا ان سبب الوجوب النصاب النامي حولا في
ملكه فاذا هلك قبل التمام والاداء متصور الاستثناء على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا
السبب نصاب حولي لان المال يصير سببا بالنمو الذي هو سبب بقاء المال على ما مر فقام الحول في تحقيق صفة النمو
مقام النمو تيسيرا لان النماء قد يكون وقد لا يكون وما له حالة معلومة فتعذر البناء عليه نفسه فقامت المدة
التي ينمو فيها عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ لتوجه الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقام النمو لم
يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا فلم يصح التعجيل بخلاف الصوم
فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب رخصة للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التي
اثبتت له عاد الامر الى الاصل فاما في مسألتنا فليس الى صاحب المال ان يجعل سببا للوجوب الشرعي لان تقدير الاسباب
حق الله تعالى لا حق لنا فيه انما حقنا فيما اثبت لنا محضا على ما بينا في موضعها من انواع الرخص فاما قوله لو كان

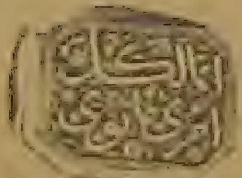
كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب فالجواب بان الصحة موقوفة عندنا على ان يجوز زكوة اذا تم الحول على نصاب كامل
وعلى ان يكون تسليما الى الامام ليتصدق بها على الفقراء فلهذا ان لم يتم حتى كان له حق الاسترداد ان لم يجدها وان
نفذ ما وفرقها على الفقراء لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق بالنصاب والحول وكينونتها فرضا يتعلق به وانما
وجب الوقف بخلاف التعجيل وقيام تمام النصاب لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معد للنماء بسببه على ما مر فالمال
بهذه الصفة سبب والعدد شرط ان يكون مالكه اهل الخطاب بهذا الحق كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بصفة لحكمة على
نحو لم ينعقد ما لم يكن الشخص اهلا ثم لم يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف وجب الحكم مستندا الوجوب الى اصل العلة
لان الوصف لا يقوم به وانما يقوم بالموصوف فيستند اليه الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء
بعد مثل تمام الاجل يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز وفي الثاني اذا تم الوصف يستند الوجوب الى ما قبل الاداء فيصير
الاداء بعده فيجوز فيجب وقف جواز الاداء واحيا للمالك حكم الوجوب على الوقف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز
ومثاله هبة المريض جميع ماله فانها تصح للحال واذا سلم الى الموهوب له يصير ملكا له واذا مات بطل بيانه لان الحجر ليس
بالمرض نفسه بل بالمرض بصفته وهو الذي يتصل بالموت لان الموت بالام يجمع وعوارض مزيلة لقوى الحيوة وهذه
العوارض ثابتة من ابتداء المرض المفضي فيضاف اليها كلها كما اذا مات عن جراح اضيف الموت الى الكل فيستند اليه
فيستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينفذ كانه تصرف بعد الحجر وهو الوصية بجميع ماله فقولنا من مرض هو سبب موته كقولنا
مال حولي فكما ان السببية صفة للمريض كله فكذا الحول صفة للمال من اوله الى اخره بلا شك ثم لعدم صفة اتصال
المرض بالموت لم يعدم حكم الحجر باتا وامتنع ثبوته للحال ووجب الوقف فيه فكذلك لعدم صفة بقاء المال الى الحول
لا يعدم حكم الوجوب باتا وامتنع الوجوب حقيقة ووجب الوقف فيه وقد وضحنا هذا الباب في مسألة الطلاق قبل التز
وج وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد تكون ذات وصفين فكل واحد منهما ركن في نفسه كالكيل والجنس في باب
ربا الفضل فيكون لعدم احدهما حكم عدمها واذا تم وجب الحكم مقتصرا وقد تكون العلة اسما واحدا له وصف فلا يجب
الحكم ما لم يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن كالمرض والذي هو سبب
الموت لاثبات حكم الحجر والمال الحولي لاثبات حكم وجوب الزكوة فيعتبر الوصف حال الوجود بالاجل وقبل الوجود يوجد
بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء جائزا قبل التمام وبعد التمام ينقلب جائزا كما في تعجيل المؤجل وهذه مسألة ينبني عليها
المسألة التي قبل هذه **مسألة** وينبني عليها مسألة المستفاد من جنس الاصل ان الزكوة تجب بحول الاصل وان لم يكن
متولدا من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن رحمه الله فقال اذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب
صح التعجيل بناء على مضي الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو كان موجودا من اول
الحول ولولاه لما جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على الابتداء يقول الشافعي رحمه الله ان المستفاد ملك
بسبب ملك غير ملك الاصل فلا تجب الزكوة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس الاصل وهذا لان
الملك فيه لما ثبت بسبب على حدة لم يصر ملكه تبعا لملك الاصل فلا يضم اليه في وصفه الملك بخلاف الربح والولد لان
فيهما ثبت ملكا للاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اذا اختلف الحول
على نصابين من جنس واحد ثم استفاد مالا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال
الذي تولد منه بحق التبعية له ولان السائمة تثبت على الزيادة بالنسل كل حين وكذلك مال التجارة بالربح فلو وجب
اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكم توسعة فاما الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس
يوجد كل حين وان وجد من شي امكنه الاحتراز عنه بان لا يقبل فلم يؤد الى الحرج اعتبار الحول له على حدة فبقي على اصل

القياس ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اعلموا من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا
زكوة فيه حتى يجيء راس الحول فلو كانت الزكوة في الكل لا يجب حمله ثم يتبعه عما اعلام الشهود ولانه بقي للوجوب عن المستفاد
حتى يجيء راس الحول على سبيل التعريف فانصرف الى المنكر الذي اعلم زكوة الاصل وقال عثمان رضي الله عنه في خطبته في
شهر رمضان الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي الا انه يقول كذلك يبطل
عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه لنا في المسئلة انه مستفاد من جنس الاصل فيضم الى الاصل في حق الحول
قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع جعل ما بعد النصاب الاول من النصف من جنسه تبعا للاول وبنا عليه بدليلين
احدهما انه جاز تعجيل الزكوة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة معدومة وهي مسئلة خلاف فنبني عليه والثاني
ان الزيادة على المائتين تجب فيها الزكوة كلما كثرت عندكم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صارت اربعين ولو اعتبر
مقصودا لا عن الاصل لم يجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وزيادة خمس يجب بنت مخاض الا ان فيه ان يقول
الموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولا بهما واحدا الا ان يضم المستفاد الى الاصل ويجعل كانه ملكا لكل جملة الحال
في حق الزكوة ما يصير بعضه تبعا لبعض فالعمل في حق النصاب لا يتصور ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلناه لا للتولد
من الاصل فان التولد سبب لسراية حكم الاصل سرى اليه والزكوة بعد لم يجب ولو وجبت الزكوة في السائمة ثم ولدت
لم يسر الوجوب الى الولد فثبت انه من باب ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولاد في هذا فاذا لم يكن الضم من حيث السراية
ساوى الولد غير الولد فاما الجواب عن قولهم ان قولك مستفاد بسبب ملك جديد هو العلة وحكمها ان لا يسري
وعندنا لم يسر به ولكن بعلة المجانسة فان قيل هذا الوصف يمنع الضم لم نسلم الحكم في الاصل لان الضم لم يجب فيه لعدم
علة الضم لا للمانع من الضم فان المانع يحتاج اليه بعد قيام السبب الموجود واما الاستدلال بمسئلة الصابين حولين
مختلفين فغير سديد لانا ادعينا ان المجانسة علة الضم وقد وجد في حق الصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما
فرجحنا بالضرب الى الوجود اخرى واسباب الترجيح لا يكون عللا على انا ان سلمنا ان الولاد علة فلا يمنعنا ذلك من ان
نقول المجانسة معدومة ولان حاصل الكلام راجع الى تعليل الربح والولد فعندكم متعلق بغير الولاد وعندنا معلول
بعلة المجانسة والاصل ان الاصول معلولة ما يجب الاعراض عنه الا بمانع وما معكم مانع وهذا كله لان المستفاد
انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا لكل ما حولا على حدة لضاق كما قال هو في الولد
الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلنا الزيادة تبعا للاصل تيسيرا ووجه اخر للاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب
الزكوة في قصة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة التي عمل بها رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر رضي الله
عنهما ليس في اقل من خمس من الابل السائمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا
واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اخره ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا يكون كاملا الحول على الاصل فلا
يقع حمله فلما اوجب الزكوة شاتين بحول اخر علم ان الضم واجب وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله اعلم

مسئلة فان كان ادى الزكوة عن الاصل الذي استفاد الزيادة من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة وعندهما
وجب الضم كالابل التي مرت في المسئلة الاولى فانها لا فرق بين الحالين ولابي حنيفة رحمه الله ان اداء الزكوة في الاصل
مانع من ضم المستفاد لانه لو ضم واوجب الزكوة في الاصل لادى الى الثني ولا ثني في الصدقة بالنص والاجماع وانما
قلنا ذلك لان الزكوة لا تجب الا باعتبار الحول والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل الزكوة لا يجب الا باعتبار الحول
والنصف من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا المال وادي زكوته فلا يمكن ايجاب الزكوة في البدل المستفاد به
والبدل لا يجب الا متعلقا بالاصل فيصير انه في حق المالية كشيء واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب

الاستبدال

بالاستبدال واذا صارا كمال واحد وجب ابتداء الحول من حين ادى الزكوة مرة فاما عن الثني ولا بد من ثمن طعام ادى
عشره لان الطعام المعشور حين البيع لم يكن سببا لوجوب حق الله تعالى فيه بوجه لا في الحول ولا في غيره والمالية القائمة
عند العقد تستند باسناد مالية الفرع لانها هي التي تتعلق بالحادث بالمعاوضة فاذا كانت خالية عن حق الله تعالى
لم يؤد اسنادها الى الثني وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكوة عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه فان الثمن يضم الى
ما عنده وكذلك اذا جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكوة ثم باع وبه اجاب في الاصل فقال الا ترى ان الطعام لو
بقي عنده عشر سنين لم يجب فيه شيء وكذلك عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم لان
صدقة الفطر لا تتعلق بالمالية القائمة عند البيع الا ترى انها تجب عن الحر فلا مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة
الفطر وجبت الصدقة فان عدمت المالية عامة السنة ولما رعت المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام
العشر بعد الاداء ولهذا لم يوجب ابو حنيفة رضي الله عنه في الدين الذي يجب بدلا عن الاموال الزكوة حتى يقبض لان الاصل
لم يكن مال زكوة ليثبت له حكم اليد على النصاب لغيره نصابا ناميا كان عنده وفي يده قبل السبب والحادث
بالسبب لم يقع في يده الا ان كلامهما اظهر لما بينا في تلك المسئلة ولان من باع ابل سائمة بابل سائمة انقطع الحول ولو
جعلنا المالية عمدة للنصاب بالمال لقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشراء اعتبر ابتداء ملكه
واذا ذهب بالبيع كانه هلك لان الزكوة فيها تتعلق بالعين دون المعنى والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ابلا
هي سائمة للتجارة ولم يغيرها حتى حال الحول وجبت زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي زكوة السائمة لانها سائمة
حقا وللتجارة بقصده ولا سبيل الى الثني فرجح السوم على التجارة لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب العمال على
استيفاء ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة سبب على الاختلاف وفوض الاداء الى ارباب الاموال ولم يرد
لها المشهور من الخبر ولان السائمة متى بلغ قيمتها مائتي درهم لم يجب عندكم شيء وعندنا يجب زكوة السائمة لانها سائمة
ولا تعارضها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول لما اشتراها للتجارة لم يبق سائمة شرعا هو سبب وجوب الزكوة فلا
يجب الزكوة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما قلنا ذلك لان زكوة السائمة شرعت في عينها لان الاسامة سبب نماء



العين من حيث النسل والدر والسمن وانما تكون كذلك اذا كانت الاسامة لامساك عينها بقصد النسل والرسل على ما عليه
عادات الملاك في الاسامة فهذه الزيادة لا تنال ببيعها بل بتركها فاذا اشترى للتجارة بقيت هذه الزيادة والنمو
المطلوب من الاسامة اي زيادة المعنى وهو قيمتها والاسامة محل تصرف هذه الزيادة فانها تحسن بالاسامة ويرد
الغنم لها وتجب المؤنة على المالك فبقيت الاسامة لمعنى النمو وهو القيمة التي بطلت بالتجارات وسقطت زكوة السائمة
بذهاب السبب وهذا كما قالوا ان المسافر اذا دخل بلده واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من الاستراحة
والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم
اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحتمل ما كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء من العين وتحتمل
الوجه الاخر فاذا نواه مع سبب التجارة صح والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لم يجب
فيها زكوة وقال الشافعي يجب لان العشر وظيفة الخارج والزكوة وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثني
ثم وظيفة العشر ليس اليه تبديل سببه فلم يتبدل بنية التجارة ولما ثبت عشريته كذلك لم يصر سببا لحق اخر بخلاف
المسئلة الاولى لانه جعل اليه رفع سبب زكوة السائمة والله اعلم وكذلك الخراج والزكوة عندنا لا يجتمعان وكذلك
العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما نذكر والحمد لله تعالى فلا يجتمعان **مسئلة** مال المديون
لا يكون نصابا بقدر الدين وقال الشافعي يكون لانه كان نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال موجه للحال فلا يخرجه

من ان يكون نصابا لانه لما لم يتصل به حكم صار عدمًا في حقه وبمنزلة ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد
وانما قلنا لا يتعلق بالمال لان دين الحر يختص وجوبه بالذمة فلا يتعلق بالمال ما دام صحيحا بلا خلاف الا ترى ان الاحكام
المختصة بملك المال من التصرفات لا تتعين بوجه فانها تنفذ ببدل وبغير بدل كما كان بعد قبل الدين وان يستحق
عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كما اذا اشتراه للتجارة ويكون نصابا فالشفيع ياخذها بالشفعة كرها منه
ذلك لان وقت لا اتصال له بوقت القضاء بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب يكون على المخاطب بالتسليم يختص به
الذمم دون الاموال ولسنا ان النصاب مال محرم للصدقة على صاحبه بنفسه لما نذكر بعد هذا ان اهل وجوب
الزكوة عليه الغني الذي يحرم عليه الصدقة بعناه وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب
محرما للصدقة بنفسه ليستقيم تعليق الوجوب به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا كشراء الاب اعتاق ولا يكون
الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا لم يقع كالمكاتب او كان للبائع خيار لم يعتق كما لم يشتر فكذلك حال المال
يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على مالكه ومال المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع
للغارمين نصيبا من مال الزكوة نصا في قوله انما الصدقات للفقراء الى قوله والغارمين وسياتي بيان هذا في
باب في باب من يجب عليه الزكوة والمال علة والعدد الذي يتعلق به غنى المالك اذا الوصف شرط لانا نعتبره يصير
اهلا لا المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا وجبت فيه شاة لم يبق نصابا
لانها شاة وجبت زكوة وكذلك اذا استهلك ذلك النصاب واستفاد خمسا فالوجوب لا يحتمل الاستهلاك
فان قيل الزكوة تجب جزءا من النصاب عينا فيتعلق به فاما الدين فلا يتعلق بالعين قلنا ان الواجب فعل
اداء في الذمة ولكن محل الاداء النصاب من غير اختلال ملك المالك فيه حتى لو كانت جارية حل له وطيها
وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه عين ماله وانما يمنع به الزكوة من يهم صرف العين الى الدين واحتج محمد
رحمه الله ايضا في كتاب الزكوة وغيرها انا لو اوجبنا الزكوة في مال المديون يوجب تركه مال واحد مرارا في
سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما مر وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد
للتجارة يساوي الفا فباعه بالف نسيئة سنة ثم باع الاخر كذلك ثم باع الثالث كذلك يجب عندنا زكوة واحدة
على الاول كما قبل البيع لان المال في الحقيقة لم يزد لاحد بكل احد كما ملك الفا ملك عليه الفا فلا يبقى له زيادة
مالية ولان المال ليس الا العبد وما وجب من الاثمان اخبار عن الاموال في الحقيقة وليست باموال حقيقة الا ترى
ان المال انما يتحقق بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبضت لم يحصل زيادة فان المشتري لا يجبر اذا لم
يكن غير العبد احتاج الى بيعه للقضاء فاذا باع من الاول بالالف رجع بعضهم بالثمن على بعض بالحوالة لم يبق
الا للعبد فان قيل ان البيع شرع لايجاب الثمن مالا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين فازداد بالبيع
مثل ما كان نصابا المال الفين الف للمشتري والف للبائع قلنا ان الدين ليس بمال حقيقة فانه لا ادراسم في الذمة
وادنى حد المال ان يكون بحيث يرد عليه اليد وما في الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على عين
مثله تسمية الا انه قبل القبض اعتبره لاحكام وعادة لانه يوجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقق بالقبض
وعلى ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة رجع الى لا شيء فان البائع متى قبض الثمن الفا لم يزدد للبائع شيء ولا شيء
للمشتري وكذلك الزكوة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكوة وسقطت عنه
فالشافعي نظر الى ظاهر العدد واجبا ونحن الى العاقبة بالقبض ويدل عليه ان الدين في حق من وجب له اعتبر
مال غيره وفي يد من عليه في الحكم والذمة قائمة مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة المعدود في الكيس في حق

الزكوة

الزكوة وكثير من الاحكام فيجب كذلك اعتباره في حق من عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا
في الكيس من ماله حال كونه دينا واذا اعتبر انتقص من ماله الف درهم في حق الزكوة كما ازداد مالا لاخر لان الدين الحق
بالعين في الناس على اعتبار القبض فبالقبض صاحب الدين مستوفيا الفا كان له عليه كما لو كان عنده وديعة لا يملكها
بسبب جديد فكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده وديعة لا انه ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر
ما اخذ منه مما كان وديعة لا مما ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان وديعة فهذان وجهان
ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله وقد اعرض الناس عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون بقدر الدين ناقص فلا يكون نصابا
كملك المكاتب فدليل النقصان انه اذا اوفاه استحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد بل على سبيل الخروج عن ملك
كان للغريم عنده على ما مر ومن وجه هو ايجاب مبتدأ من حيث نقل ملك صاحبه عن الدين اليه فصار الملك له من
وجه وللغريم من وجه كملك المكاتب ولهذا لم يحرم عليه الصدقة بهذا الملك كما لم يحرم بملك المكاتب الا ترى ان تسميه
ابقاء لملكه عليه لا تمليكا جديدا كالمصارفة بخلاف الاستحقاق بالشفعة لان الدار تستحق عليه بسبب جديد بدل على
ان المستوفي كان ملكا له قبل الاستيفاء ولان بيع مال التجارة اختيار يحقق معنى النصاب ولا يبطله والمستحق ههنا في
بيع فقد لا يتضمن ابطالا فاما في باب الدين فالمستحق ابقاء بلا عوض والعقود بلا عوض مبطل فكذلك استحقاقه هدم معنا
في المال منافية لصيرورة مال المديون نصابا ومعنا في اخر نعتبر في المالك بذكره في باب من يجب عليه الزكوة واما
قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك للحال على اعتبار القبض فدليل على منافاة ملك الموفى فيما اوفاه قبل الايفاء في وجه
على ما قلناه فثبت الحكم بغير الحكم باعتبار حال القبض التعلق بالعين لا محالة ولما ذكرنا ان المانع ممكن وجوب الزكوة معنى
وانه بخلاف ديون الله التي لا مطالبة لما لم يجب لنا به مطالبة واذا لم يثبت في حقنا حالة القبض وتلك الحالة وتلك
الحالة تمنع وجوب الزكوة لم تمتنع وجوب الزكوة التي تختص فيها الى العباد وثبت المطالبة لصاحبه فلنا فيمن قال
لله علي ان اتصدق بهذه الشاة شاة من النصاب لم ينتقص النصاب ووجب فيها الزكوة وان تعلق بالعين لا مطالبة
له من العباد **مسئلة** نصاب بين خليطين لا يصلح نصابا للزكوة وقال الشافعي يصلح لقوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم من غير فرق كما في المالك الواحد الكبير وقال
عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا اثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة
انما يظهر اثرها في الاحد عندكم وعندنا يتعلق بان يكون اربعين بين خليطين بسبب وجوب وبالتفريق يسقط وبما
بين خليطين بسبب سقوط فانه يجب لها شاة واحدة وبالتفريق يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع
للاسقاط ان العقد فيه ان السبب خمس من الابل السائمة على ما نطق به النص ولان السبب هو المال والنصاب ثم ما قلنا
والسائمة انما تصير سائمة بالمراح والمسرح والمرعى والفحل والكلب للغنم فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة
وان افترق الملك فلا اثر للملك في صفة انها سائمة واذا صارت سائمة واحدة لها كالواحد المالك صار سببا
فراعي بعد اهلية من يجب عليه لانه لا يعمل على غير اهله والاهلية بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى العبادة
ومن اهل ان يستحق عليه صلات الملك وهما بالاسلام والحرية وتحرير العبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت في ملك
من هو اهل لوجوب الزكوة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا يملك حقيقة ولا يستحق
عليه صلات الملك كنفقة الاولاد والاحرام ولا يلزم رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان ولا تعد
سائمتين وان اختلفت المعاني لانه عدم العلة ولنا ما روي عنه عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين
فليس فيها شيء وقد نقصت سائمة كل رجل في مسئلتنا عن اربعين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ليس

عليك في شي من الذهب زكوة حتى يكون عشرون مثقالا وليس في الاخبار ذكر السائمة مع الاضافة موجود من اخبار هذا وتضمن زيادة قيد على المطلق ولانها سيقت لبيان القدر من السوائم المملوكة لا محالة فلا زكوة قبل الملك والاصل افتراق الملك لا اجتماعهما فمطلقه ينصرف الى ما عليه الاصل والجواب عن التفريق خشية الصدقة لان المراد به خشية اخذ الصدقة فالاخذ هو الذي يوجب الضرر عاجلا وقولهم الاخذ زيادة وكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة قد تكون غير واجبة ولا تكون الا ماخوذه فكان الصرف الى الاخذ اولى ولان الوجوب لا يسقط من المالك الواحد بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالتسوية فتاويله اذا اخذت الواجبات من السائمة حمله بين الخلطاء باذ تهم رجع بعضهم على بعض بالتسوية اذا كان الاذن يشترط ضمان **مسئلة** الابل اذا زادت على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا لثلاث بنات لبون وقال الشافعي يكون وقال مالك لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ الزيادة فيصير الكل مائة وثلاثين فيجب حقة وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله لا يجب في الزيادة حتى يكون خمسا فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا شي في الزيادة حتى يكون خمسا فيجب شاة على اعتبار الابتدا حتى يصير الزيادة خمسين فيجب اربع حقاق فحصل الاسس ان عند الترتيب ثلاثين بما سوى عشرين ثم بعدها خامس ودور وقال الشافعي يدار على الاربعينات والخمسينات ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات بنات حقاق وكذلك قال مالك الا ان الشافعي خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحد والعشرين والمائة وقال علماؤنا يدار على الخمسينات دون الاربعينات ويجب الحقاق لكن بشرط عود ما دون الخمسين من النصب فقدر نصبها كما وجب ابتدا فالحجة لهما ما روي في رواية ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه وعمل به حتى توفي ثم عمل به ابو بكر حتى توفي ثم عمل به عمر رضي الله عنه حتى توفي وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وانه حديث مشهور وقد روي هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا ان مالكا يقول لا يمكن عد الاربعينات مع الخمسين نصابا مع الزيادة الا بعدما يزداد عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين ومرة اربعين قال وروي عن عمر بن عبد العزيز انه وجد ذلك على هذا التفسير في صحيفة عمر رضي الله عنه وكانت صحيفة رسول الله عليه السلام على ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الدور بنفس الزيادة وذلك بالواحدة وليس في الحديث ففي كل اربعين مع الزيادة اولا وانما معطل اعتبار صفة قال وقد روى ابو داود في سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسئلة ان السائمة اذا كثرت وجبت ادارة زكوتها على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المآت فيجب في كل مائة شاة والبقر اذا كثرت يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا كثرت يجب الادارة على الحقاق في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب الغاء ابتداء عدد المال للعفو وكذلك في الفضة اذا كثرت في كل اربعين درهما درهم وما زاد فبحساب ذلك ولغي على القولين جميعا عدد الابتداء للنصاب والعفو وانتم في الابل تستانفون الحساب عند الدور فيكون خلاف القياس قال مالك موضع الدور بعد الزيادة على العشرين فيجب الادارة على الاربعينات الثابتة بعد وجوب الدور بالزيادة لا ما قبلها كما في سائر السوائم وقال الشافعي ان عفو الخمسين انتهى بالعشرين على المائة فيجب ان يتلوه نصاب على ما عليه بني حساب مال الزكوة الا ان الواحدة ابتداء حساب الدور فيجب ان يكون عفوا الا ان ابتداء عدد مال الزكوة عفو فصارت به منزلة بين منزلتين فغيرنا الواجب اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددنا النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون اعتبارا بالعفو

ومالك رحمه الله عطل احد الشبهين وانتم جعلتموها عفوا من كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب ووجه آخر ان الاصل ان مال الزكوة اذا احتمل المواساة من جنسه لم تجب من خلاف الجنس لخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين واذا بلغت الفا وكالغنم والبقر والذهب والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس فيكون محتملة اذا كانت خمسا وعشرين من طريق الضرورة فلا يجب فيها الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكوة تجب جزا من النصاب على ما بينا في موضعه وبالعشر وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع والخمس من الجملة يكون من الجنس لا محالة الا ان الشرع اوجب في قليل الابل من الغنم لانه لولم يوجب اصلا حتى يصير المال خمسا وعشرين لتضرر الفقراء لان ما دونه يبلغ مالا عظيما ولو اوجب في الخمس واحدة منها لتضرر صاحب المال بان يوجد خمس مائة والزكوة بجنسه مع العشر او دونه لعلله في المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب المال فصار الايجاب من خلاف الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس فمتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس ولا معنى لقولكم انا نستانف الحساب ونقطعه عن الاصل بحال ولانا القطع يجب بسائر الملك وحكم الزكوة والملك واحد وكله مال زكوة الا ان الادارة لما وجدت على نمط واحد وحساب معلوم وابتداء الامر في الابل اشتمل على اعداد مختلفة للعفو واسباب مختلفة للواجب اعتبر للادارة الاعدل منها وهي بنت اللبون والحقة واسقط الطرف الادنى من بنت المخاض والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت لضرورة قلة المال والدور يجب الاكثر فلا معنى فيه ما صار اليه للعلة وكذلك اعتبر للنصاب عدل الاعداد فعدده قبل الادارة فان خمسا وعشرا او خمس عشرة فاعتبر للادارة الاعدل عشر عشر ولهذا دار عدد الحقة وبنت اللبون فوق المائة والعشرين ولم يدر بنت المخاض والجذعة فيعتبر ما بعد بما قبل **ولنا** ما روي عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في كل خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فدل مذهبهما على علمهما بهذا الحديث لانه مما لا يعرف ابتداء بالاجتهاد وحديث ابي داود لم يعرف الا من طريقه ولم يعمل به احد من الخلفاء فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز ان في صحيفة عمر رضي الله عنه مثل مذهب مالك ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ففيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين وان اوجبتم في الجميع مطلقا حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسئلة لبيان الادلاء اولى وبالاجماع جاز توضيحا فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل في الزكوة فان البقر دار على الاربعينات بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتداء وعفو نصاب الادارة وله مدخل في الزكوة فان عفو تلاتين شاة سمى ثلثمائة ثم يدار فيجب في كل مائة شاة فيتصل به عفو حساب الادارة وكذلك الغنم دار الكثير منها على الواجب الاصلي وان بدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي ليكون قياسا ويقضي حسابا مستدا فيكون ابتدائه عفوا كما في الابتداء وكما في ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان يعود الجذعة ولكنها سقطت خلاف القياس فاما الحقة فلما عادت عاد لما دونها قياسا كما في المسنة في البقر واذا كان كذلك عادت ما دون الحقة لا قصدا ولكن تبعا لتحقيق ان الحقة يجب دورا مر جنسها على ما كانت ابتداء فيجب الشاة وان لم يكن من جنسها الا ان التبع يثبت بثبوت النوع وان عدمت فيه العلة مقصودة فتبين بهذا ان هذا اولى من قوله الواحدة عفو من وجه نصاب من وجه فانهما ضدان ما اجتمعا في مال من اموال الزكوة ويجب المصير عما قاله بجمع العفوين كما في الغنم فان قيل لما جاز ان يعود الاعلى في الدور جاز الادنى قلنا ظاهر الادارة تقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاخبار

وإنما الأدنى لما اختلف ورجحنا ما يؤيده القياس فأما حساب نصاب الدور فقد خالف حساب الابتداء كما في
الغنم فأما الواجب فلا على أنا أدرنا على الخمس وحساب الابتداء من خمسة إلى مائة وعشرين فكان عدلا والله أعلم
مسألة لا زكاة في الخيل السائمة عند عامة العلماء وقال أبو حنيفة وزفر في كل فرس سائمة دينارا أو عشرة
دراهم أو تقوم فيجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم إذا كانت السائمة ذكورا وإناثا للنسل لقوله تعالى خذ من أموالهم
صدقة من غير تفصيل وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم
وعن أبي هريرة عن النبي عليه السلام ليس على المسلم في فرسه صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله عليه السلام ولكن
عنى به فرس الغازي فأما ما حبس منها وطلب نسلها ففيها الزكاة في كل فرس دينارا أو عشرة دراهم ومثل هذا لا يعرف قياسا
فثبت أنه مرفوع فإن إطلاق النفي من رسول الله عليه السلام كان لاتفاق العادة فإنه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو
بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي عبيدة رضي الله عنه أن أرى خيول الشام قد كثرت وتناتجت فلا خير في
مال لم تؤد زكاته فخذ من كل فرس دينارا أو عشرة دراهم ولأنه حيوان يسام للاستنماء عادة فأشبه الإبل والبقر
وهذا لأن اعتبار السبب باعتبار النماء إلا أن الإناث لم تسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يشتهر أمر زكاته
ولا يلزم الذكور والإناث منفردة لأنها لا تسام للاستنماء إلا مختلطة لأن الإسامة للنماء لا تحصل إلا بالنسل
فلا يثبت ذلك حال الانفراد بخلاف الغنم والإبل لأن الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالأسنان فإن قيمة الإبل
والغنم تتفاوت بأسنانهما من الجذاع والحقاق وبنات اللبون ولعامة العلماء رحمهم الله ما روي عن النبي صلى
عليه وسلم أنه قال عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر فدل العفو على الخصوص أنه أراد
به السائمة فإنه لا صدقة فيما ليست بسائمة من سائر الحيوانات وعن النبي عليه السلام أنه قال ليس في الجبهة ولا في
الكسعة ولا في النخة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق والكسعة الحمير هكذا فسره أبو عبيد في الغريب
وعن النبي عليه السلام ليس على المسلم في فرسه صدقة ولأن سائمة الخيل ليس بمعتاده فلا يكون سببا للزكاة كسائمة
البغال والحمير بناء للأمر على الأعم الأغلب بخلاف البقر والإبل لأنها تسام عندهم عادة أكثر من إسامة الغنم وهذا
أمر كان إسامة عند العرب وبنيت على عادتهم ألا ترى أنها لا تجب في الذكور إذا انفردت والعذر الذي ذكره أبو حنيفة
رضي الله عنه ساقط بالبقر فإن قيمتها ليست في أسنانها كما في الخيل ولأن زكاة السائمة جزء من السائمة لا من الدراهم
ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لأن الزوائد تطلب من أعيانها لا من أثمانها وتيسر الدراهم لأهل البدو والأثر
أن النبي عليه السلام أوجب من الإبل الشاة تيسيرا على أهل البدو ولم يوجب دراهم فإن كانت الشاة غير الإبل ولم
تحتمل الإبل المواساة من جنسها وقد شاور علي رضي الله عنه في زكاة الخيل فقال حسن إن لم يصر جزية راتبة فلو كانت
واجبة لكان يجوز أن تصير أحد الجزيات فثبت أن عمر رضي الله عنه إنما أمر بذلك على سبيل الندب فإن الأموال
إنما تكثر وتسمى بالصدقات وقد روي أنه كتب إلى أبي عبيدة في زكاة ما طابت به أنفسهم فخذها ولأن أحدا من أئمة
العدل والجور لم يستعملوا أحدا لزكاة منها مع كثرة احتيالهم لأخذ الأموال ما لهم فثبت أنه لا أصل لهذه الزكاة
فإن قال أبو حنيفة رضي الله عنه إنا لا نطلق لأحد ثبتا أنه لا وجوب لأن السوائم في البراري يكون في حماية الإمام
كالسوائم على أن الزكاة عبادة فلا تعرف أسبابها قياسا والله أعلم مسألة قال أصحابنا الذهب والفضة
يضم بعضها إلى بعض ويكمل نصاب أحدهما بالآخر وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لأنهما مالان من جنسين مختلفين بدليل
أن ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب أن لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر قياسا على البقر والغنم والإبل وهذا لأن النصب
أسباب عبادات فلا تعرف قياسا وإنما يجب مراعاة النص بعينه والنص جاء بمائتي درهم وعشرين مثقال ذهب

ولم

ولم يوجد واحد منهما بخلاف زكاة التجارة لأن تلك الزكاة ذهب وفضة لأن النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم
أو دنانير فإذا كملت من قيمتها والقيم واحدة إنما دراهم أو دنانير صار مال الزكاة جنسا واحدا فأما الذهب
والفضة فإنما تجب الزكاة فيهما بعينهما دون القيم بدلا في الانفراد فإن النصاب لا يكمل بالقيمة وإنما يكمل بالوزن
كثرت القيمة أو قلت بأن كانت رديئة إلا أنا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله بن الأشج مضت السنة من رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب وإخراج الزكاة ولأنهما في حق الزكاة بمعنى مال واحد بدليلين
أحدهما اعتبار سببا الوجوب والآخر الحكم أما الحكم فلأن الواجب فيهما ربع العشر على كل حال والأموال المختلفة في
باب الزكاة لابد أن تختلف واجبها إذا اعتبر قدره بنصابه فإن الشاة من أربعين شاة ربع العشر والشاة من خمس
من الإبل لا تكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وإن اتفقا قيمة وإنما يتفق الواجب إذا اتحد المال فإن الواجب
في خمس من الإبل قدرا بنات مخاض شاة وكذلك الجذاع وكذلك لو كن فصلانا إلا واحدة فأما السبب فلأن زكاتهما
تجب بعينهما كيف ما كان العين للنماء وللنفقة لأنهما خلقا في الأصل رؤوس أموال التجارات وأموال التجارة يجوز
تقويمها بكل واحد منهما بلا حرج فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكاة تجب بهذا السبب فصارا في حق الزكاة
كمال واحد بخلاف السوائم فإنها مختلفة خلقة ومعنى وبعد الإسامة والإعداد للنماء لا يصير مالا واحدا لأن
الزيادة تطلب مما يتولد من العين فيختلف باختلاف العين فأما الزيادة من الذهب والفضة فليس من حيث التولد
بل من التجارة بهما وربما يتولد لها ذهب وربما يتولد درهم وكل واحد منهما من حيث أنهما رأس مال التجارات واحد
فصارا مالا واحدا معنى ومالين صورة والله أعلم مسألة قال أبو حنيفة رضي الله عنه يضم ويكمل النصاب
بالوزن تارة وبالقيمة أخرى وقال أبو يوسف ومحمد لا يكمل إلا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون
فضة ربع نصاب النصاب وثلاثة أرباع الفضة أو النصف من كل واحد منهما فأما نصف نصاب الفضة وربع
نصاب الذهب فلا يتم نصاب فضة وإن بلغت قيمة الذهب مائة درهم وذلك لأن الزكاة فيهما تتعلق بالعين
حال الانفراد كما قال الشافعي فعند الاجتماع يكمل بهما من حيث العين الذي يتعلق فيهما النصاب به لأنه عين والقيمة
فيه بحالها إلا أنا نقول إنما وجب الضم لأنهما كمال واحد معنى في حق الزكاة وذلك بطريقين أحدهما اتفاق الواجب
على ما قررنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به عينا إن أمكن والثاني أنهما رؤوس أموال التجارات وهذا يتعلق بالقيمة لا بالعين
فيكمل بهذا الطريق بخلاف حال الانفراد لأن زيادة القيمة في الجودة والجودة من الذهب والفضة لا تتقوم ما لم
تقابل بغير جنسه ألا ترى أن من غصب قلبا فهشمت برده لم يضمن قيمة الجودة ومتى أمسكه وضمن الذهب ضمن
قيمته ولما لم يظهر للجودة قيمة إذا لم تقابل الذهب لم يكمل إكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد وإذا جاء
إكمال الفضة بالذهب ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في أموال التجارات والله أعلم مسألة إذا زادت
الفضة على مائتين لم تجب الزكاة في الزيادة حتى يكون أربعين درهما عند أبي حنيفة وهو مذهب عمر رضي الله عنه
رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالوا إنما زاد فبحسابه ذلك لأن النبي عليه السلام قال وما زاد على المائتين فبحساب
ذلك وكذلك قال علي رضي الله عنه ولأن هذه الزكاة تشبه العشر لأن الواجب جزء معلوم شائع من الجملة من الجيد
الجيد ومن الردي الردي هذا ربع العشر وكذلك العشر ثمن العشر إذا وجب في مال كالفصل كانت الزيادة بحساب
ذلك وكذلك هذا وجرى من هذا الوجه مجرى الأموال المشتركة إلا أنا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال
هاتوا ربع عشر أموالكم كقولك تصدق وما في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تفسيرا كي لا ينصرف الأمر إلى غيرها فالكلام
ههنا يقتصر البيان على الأربعين من الدراهم كأنه قال هاتوا من كل أربعين درهما درهما فثبت أنه لا يجب ذلك ابتداء

فثبت ان المراد به بعد ما بيّنا الا ترى انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام فكذلك عن الاربعينات من المقادير
لا يدخل وتبين بهذا ان المراد بقوله فحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عفوها يعقبه
نصابا لسقوط فيه ورعفو وخصائب نظر الصاحب المال عن هلاك الزيادة فتكون واجبها كما نظر له في الابتداء
لهذا المعنى لانها تثبت على النظر لصاحب المال والفقير جميعا على ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر
العفو لابتدائه وكذلك في اثباته وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد ولا يؤدي الى الاستيصال وفوات النظر لعدم
العفو واعتبار الشركة ضعيف ولان الخلاف ثابت فيما اذا ادى الزكوة ثم ازداد لان زكوة السائمة في النصاب ولا
تسري اذا ولدت وكذلك العشر لا يسري الى ما يجب ابتداء في كل حال فان من اشترى فصيلا عشريا لم يكن عليه شي في الفصيل
ولو تركه حتى استحصد وجب العشر ابتداء لا بسرايته فكذلك المال **مسئلة** تتصل بالسبب قال عامة العلماء
رحمهم الله تعجيل الزكوة جائز قبل الحول بعد النصاب وقال مالك لا يجوز لان الوجوب علق بوقت مسمى وهو
الحول والعبادة المتعلقة بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا على الصوم والصلوة وكالرجل يقول اذا جاء
غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل اليوم لم يجز وكذلك لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث
الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الى ما استسلفنا من العباس زكوة سنتين والمعنى
فيه ان ما بعد النصاب حال ما بعد سبب الوجوب للزكوة فيكون حال صحة الاداء في الجملة قياسا على ما بعد الحول
ولان الاحكام كلها انما تتأدى بعد اسبابها الموجبة فيكون حال ما بعدها حال تأدي الاحكام فلا يمتنع صحة
الاداء بتلك الحالة ولا اشكال فيه واما الاشكال في اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا ان الزكوة تجب
بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انه يتعلق بالغني ونعمة مالية ولا حظ للوقت في ذلك بدلالة
تضاعف الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة ولما مر من الادلة فان المسئلة بناء على ذلك فان قيل
بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اصل
بشرط الشيوع لصاحب المال لانه لو كان كذلك لكان يسقط بتعجيله فيقع الاداء جائزا بنفسه كالديون اذا عجل الدين
المؤجل وكالمسافر اذا عجل الصائم في السفر فان الاصل يسقط ويتأدى الفرض كما يتأدى من المريض وههنا اذا عجل
لم يكن زكوة مفروضة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكوة من الامام وانما يصير فرضا عنده
اذا بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة وايهما كان لم يجز التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حال
الوجوب لان الحكم كما لا يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط الا ترى انه لو عجل قبل كمال عدد
النصاب لا يجوز فكذلك قبل كمال البقاء في ملكه حولا لان السبب هو البقاء الا ترى ان الزكوة تتجدد وجوبها كلما
تجدد البقاء وان كان المال واحدا قلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغنا سبب والغنا بالمال نفسه
الا ان الشرع علقه بمال نامي لجهة تتعلق ببقاء المال به رحمة علينا فصار المال بهذا الوصف سبب وجوب والنمو
يكون بالمدة والشرع قدر بالحول تيسيرا برحمته وقبل تمام البقاء حولا العلة ناقصة فكذلك لم يجب واذا ادى
لا يكون فرضا لان الحكم لا يوجد قبل تمام العلة ولكن اذا بقي المال حولا فقد تمت العلة واستند نماؤها الى اول
الحول لان المال لا يتصف بانه حولي الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة هي المال بهذا الوصف فاستند الوجوب
اليه كما استند الوصف فيستند الوجوب الى اول الحول ايضا والاداء وجد بعده فيجوز ويصير تلك الحال حال
الوجوب في الآخرة وسبيله سبيل المريض اذا وهب جميع ماله وعليه دين مستغرق وسلم فان الهبة تصح وتعد
ملكا للموهوب له واذا مات تنقض الهبة من الاصل بعد الصحة لان مرض الموت هو الحاجر بسبب حق الغريم

ومرض

ومرض الموت اسم لمرض هو سبب الموت والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بآفات تضعفه فلا يمكن الاضافة الى
بعضها والحاصل به الموت لا يصير سببا فلا يوجب نفس المرض حجرا فيبقى التصرفات واذا مات اتصل وصار سببا
من اوله فاستند الحجر اليه فيصير التصرف بعد الحجر فيوجب البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة
دون ما لا يحتمل من عتق ونحوه وقد اوضحنا هذا المثال في باب الطلاق في مسئلة آخر امرأة اتزوجها فهي طالق وفي
كتاب اصول الفقه في باب الاسباب فكذلك ههنا اذا بقي حولا وثبت الوصف على السبب واستند الوصف الى
اول النصاب واستند حكمه وهو الوجوب اليه فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حال الاداء وصح فيها ويكون
الاداء قبل الحول صدقة فاما زكوة مفروضة فلا لان الوجوب لعدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يتغير عليه
نص الشرع بتعجيله فلا يتغير الحكم بخلاف صوم المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر وقد ثبت الاجل
حالة رخصة فيسقط باسقاطه فوجب بالسبب التام شرعا هذا كالهبة لا توجب الملك قبل القبض وان ارادلان
العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا اسقط الخيار لانه تاخر بمانع وهو حقه فيسقط باسقاطه ونظيره
آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله
الى اول التزوج خلافا لهما لان شرط الحنث تزوج امرأة تتصف بآخر وانما تثبت صفة الاخرية للمتزوجة الذي كان
تزوجها بترك اخرى على التي تزوجها بعد الاولى والترك بالموت فبعد الموت تثبت صفة الآخرية للمرأة التي
تزوجها ولما كان وصفا لتلك المرأة المتزوجة استند اليها فكذلك يستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق ونظيره
من جرح رجلا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا بالصيام كان او بالتحرير لان سبب الكفارة القتل وهو
جرح سار الى الموت والسراية صفة الجراحة وانما تثبت اذا مات عنه ولا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وجد الوصف
استند الى اول الجراحة فيستند الوجوب معه فيصير الاداء بعده فيجزيه وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء فادى
لتمام عتقه استند الاداء الى اخر الحيوة لان الوجوب من ذا الوقت واذا استند الوقت وقع العتق من جهة العقد بالوجوب
الموجب للعتق عند الاداء ومن حين الموت تم الاداء وكذلك اذا صام المتمتع بالعمرة الى الحج بعد ما احرم بالعمرة
اجزاه عنها اذا حج من عامه ذلك لان السبب عمرة يصلها بحجة فكانت العمرة اصلا والاتصال بالحجة وصفا لها
فلا وجوب للصوم قبل الوصف ولكن اذا وجد استند الى الموصوف وهو العمرة فصارت مصروفة بحجة فاستند
الوجوب اليها فيصير اداء بعد الوجوب وكذلك المتمتع اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن منى والنفر قبل الوصول
الى منزله اجزاه عندنا ولا يجب الا بعد الوصول الى المنزل لان الله تعالى قال وسبعة اذا رجعتم يعني الى الاوطان
فيكون الرجوع شرطا والى الوطن وصفا فاذا عجل قبل الوصف اجزاه لما ذكرنا وقال ابو يوسف فيمن نذر ان يصوم
رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد لان السبب هو النذر والاضافة الى رجب اجل تبيّنه لنفسه فاذا عجله اجزأه
كقول الله تعالى في رمضان للمريض فعدة من ايام اخر فجعل الله شهود الشهر سببا في حق الكل واضاف في حق المريض
الى عدة اخر فلم يمنع الاضافة التعجيل وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعجله اجزاه ولا فرق بين
المالي والبدني فان كل واحد منهما لا يجوز اداؤه قبل الوجوب وانما يجوز بعده ولا يلزم تعجيل الكفارة قبل
الحنث لان الكفارة معلقة بشرط الحنث كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة والتعليق يعدم العلة اصلا حتى يوجد
الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه على ما بينا حمله المعلقات بالشروط في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث ولان
المعلق بالشرط لا يعمل سببا الا بزوال العلة فكانت العلة مانعة فلم يبق المعلق مع المانع سببا فادى رسم السبب
ان يكون طريقا الى المسبب فلم يصر حال العلة حال ما بعد السبب والامتناع من العمل في مسئلتنا ليس لمانع لانه

لعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف ذا العلة لم يمنع سماما للعدم حكما او بقاء اليمين قبل الحنث بعض العلة
والله اعلم مسئلة واما اذا عجل زكوة سنين اجزاه عندنا خلافا لزفر وكذلك اذا عجل زكوة نصب بعضا
واحدا اجزاه عندنا خلافا له قال لان كل نصاب سبب لواجبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا على التعجيل قبل اول
كمال النصاب وكذلك لا يجوز عن سنين لان كل سبب صفسا على حدة بدليل انه حب للسنة الثانية واجب غير الاول
فلا يجوز قبل مسامته كما لا يجوز قبل نصابه ارايت لو عجل عن نصاب الاولى قبل ان ينعقد الحول عليه لصبي او مجنون
الا كان يجوز ذلك لا فكذلك هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا
من العباس زكوة سنين فهذا نص في الباب ودليل على الجواز لانه لما عجل من اربعين شاة شاتين وجاز تم النصاب
اخرى وحال الحول عليهما لابد ان يجوز ما عجل عنهما جميعا اذ لو لم يجز لانه عن النصاب الذي عنده للسنة
الثانية والتعيين باطل لانه لو ملك نصابا لزمه الاداء عن الكل بقدر عدد الواجب ولا يشترط عليه التعيين
لقضاء صيام ايام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن سنين ودلالة على الجواز عن شاتين والمعنى فيه
انه لو عجل شاة عن اربعين لم يجز التعجيل الا ان يستفيد شاة اخرى قبل تمام الحول ليحول الحول والنصاب كامل
على ما مر فيكون الشاة تعجيلا عن مال لم يكن موجودا لكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب
آخر لانه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بناء عليه عن الواحدة فالزيادة تكون بمنزلتها
فثبت فيها دلالة ولانه انما جاز عن الواحدة لان النصاب الموجود كان سببا للواجب فيه وما يوجد بناء
عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بناء عليه ولا يوجد بعد وان كثر الاداء بعد
مضموما الى الاصل بناء عليه حسب الواحدة التي يكمل بها النصاب فان التبعية فيها من حيث جعل مضموما الى
ما عنده فلما كان الاصل جعل ما ضم اليه في الحساب تبعا وهذا المعنى موجود فيما يزداد بعده وان كثر ولان
المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد بنموه مال زكوة فان نموا النصاب بان يزداد نصاب على نصاب
كنموا النصيل من نفسه بان يكثر ونموا السايمة بان يملك ونموا مال التجارة بان يربح ببيع وشرا فيزداد راس ماله
من مال الغير فصار تبعا للاصل النصاب من حيث نموه فيه وزيادة عليه لانه لا يعتبر ما بعده نصابا مضموما
الى الاصل معتبرا بناء عليه لا يعتبر بما لو كان منفردا وكذلك اذا عجل زكوة سنين لانه جائز لسنة لان الحول
يعتبر صفة المال فكذلك السنة الثانية صفة يتعلق بها شاة اخرى بعد هذه الشاة فالنصاب ما بقي نصابا
سبب لشاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي تعلق الوجوب بها من قولنا ما لحولي ما لقليل اذا لم يمنع
التعجيل فكذلك الكثير وكان نظير ما ذكرنا المال الحادث الذي يكمل به النصاب الناقص بسبب التعجيل فانه بالاجماع
جاز التعجيل بشاة من النصاب عن شاة ستحدث فلما جاز عن شاة ستحدث بعلة قيام النصاب جاز عن غنم كثير ان تم
لو كان النصاب الثاني ولادا حدث ثمة من النصاب الاول لا يجوز التعجيل عن الاصل والاولاد قبل وجودها والاولاد
تبع لا شك فيه فان قالوا يجوز فكذلك غير الاولاد لان الاولاد احتصاصه في سراية حكم الاصل الى الولد والزكوة
الواجبة لا تسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت السراية صار الولد وغيره سوا لانهما منفصلان بعد الولادة
وقد سقطت عبرة الاتصال لما لم تسر ولان تعجيل زكوة سنة جائز وزكوة تلك السنة شاة ان لم يستفد ما لا
واعاد شاتان ان استفاد وعجلها سبب القائم مسئلة واما اذا عجل عشر ارض زرعها قبل ان تنبت وعشر ثمر
نبت شجرها قبل ان يطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه يقوم
السبب هو الارض النامية لانه بمنزلة الخراج في انه وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا فيما

مضى ولان الخراج لو كان هو السبب لما وجبا لا بعد الخروج فكما يخرج يخرج والعشر للفقراء علم ان السبب قد سبق
وهو الارض النامية الا ان الارض انما تتصف بهذا الوصف بالزراعة او ابنات الشجر فان تما نماها بنباتها الا يرى
انها تسمى الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية نامية بنباتها لان النبات صار وصفا لها والله اعلم مسئلة
اذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز في السنة كلها وقال الشافعي لا يجوز الا في الشهر لان سببه الصوم
الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر راسه فان الشرع سماه الراس كما سمى هذه زكوة المال ولان الصدقة تتضاعف
بتضاعف الرؤس من اولاده وعبيده كما تتضاعف الزكوة بتضاعف النصب والصوم يتضاعف الايام والصلاة
تتضاعف اوقاتها وكذلك يجب على الذي اسلم عشية سلخ رمضان او بلغ ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الراس
ويوم الفطر حق الوجوب كالحول في باب الزكوة بدليل انه ليس بعلة على ما قلنا ولا يشترط لصحة الاداء فانه يجوز
التعجيل عند الشافعي في الشهر ولو كان شرطا لما صح بدونه كالحج وكذلك لا يفوت بفوات يوم الفطر ويكون مؤديا
بعده كما في الزكوة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقت الصوم والصلاة فان قيل السبب هو الصوم لانه يجب
طهرة للصايم عن اللغو والرفث قلنا لو كان سببه الصوم لما وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه
ولان النبي عليه السلام قال ادوا عمن تمونون فثبت ان السبب راس يجب مؤنته بسبب ولايته عليه حتى صار لهذين
الوصفين كراسه وكانت هذه الصدقة من مؤن الراس ومعنى الطهرة معتبرة لكن تبعا لا اصلا كما تعتبر في باب
الزكوة او تعتبر الطهرة حكمة لاجله وكانت الاضافة الى الفطر مجازا الى حينه دون سببه فان قيل لو كان
السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يوم الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت قلنا الزكوة سببها
النصاب وتكرر الوجوب بتكرر السنة لانها تتعلق بصفة النمو وانها تتكرر وتتجدد لكل حول فكذلك الصدقة
ملحقة بمؤن الراس في هذا اليوم والمؤنة تتجدد لكل يوم فكذلك الصدقة مسئلة ويقرب من هذا
العبد اذا عجل حجة الاسلام لم تجزه عن الفرض لان شرط الوجوب قدرة العبد حقيقة القدرة بالملك وهذه عبادة
تادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا يصح الاداء بمنافع غيره كما لو كفر بمال المولى وادى عبادة
مالية بمال المولى بخلاف نفل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صالح لاداء العبادة بنفسه غير مملوك انما
الملك عليه من حيث انه مال فاجتمع في منافعه صلاحية اداء الحج بها ومن هذا الوجه هو كالحر وملك المولى
لان منافعه مال ولم يصر مستثنى عن ملك المولى في حق الحج بدليل ان الحج لم يجب ومن هذا الوجه منافع بدنه
كالآخر للمولى فاشبه الصبي العاقل في باب الصلوة فانه اهل للنفل وليس باهل للفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة
اشبه العاقل ومن حيث انه حال الصبي حال نقصان عقل وضعف بدن اما حقيقة او اعتبارا سمه الطفل فصار
بينهما والحج بخلاف الصلوة لان قدر ما يشتغل بالصلوة لله تعالى مستفاد لله تعالى عن ملك المولى بدليل ان العبد
تلزمه الصلوة بغير اذن مولاه والحج لا يجب علم ان المنافع لم تستثن لله تعالى عن ملك المولى فصارت المنافع في حق
فرض الحج كالمال فيما يؤدى بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اصل
الوجوب لانها عبادة بدنية فالقدرة بالبدن يكون والفقير قد اصابه الا انه يتعذر السفر بلا زاد ولا راحلة
فاجل الوجوب بسبب العذر الى حين الاصابة كما يوجل صوم المسافر بعذر السفر الى حين الاقامة والاجل
لا يمنع التعجيل بعد سبب الوجوب والسبب هو البيت لانه يقال حج البيت فيضاف اليه وبدليل انه لا يتكرر
بتكرر الزاد والراحلة ولا يلزم التعجيل قبل الوقت لانه شرط الاداء كالطهارة للصلوة فعلمنا ان الاجل
لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني سوا وعدم الشرط يمنع التعجيل وكذلك عدم بعض العلة بان كانت ذات وصفين

منها وبين لا ان يكون احد الوصفين وصفا للآخر كالنصاب والنماء حولا والجرح والسراية في باب القتل واما
الصلوة فسببها الوقت فلا يتصور التعجيل قبل الوقت ولا احل بعد الوقت ليتأخر الوجوب فيكون الاول تعجيلا الا
ان العمل غير عين فكان اليه خيارا وتعين العمل فلم يضيق عليه العمل الاول ما اتسع وقت العمل والله اعلم **مسئلة**
ويقرب من هذا الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي واعتق العبد قبل الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي
يجوز لان العتق او البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يصح الاستعجال قبل الشرط واذا لم يصح وقع الاحرام
عن النفل فلا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح اداؤه به **مسئلة** وكذلك الصبي اذا ادى صلوة
الفرض في الوقت وبلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي لانه صلى ولا خطاب عليه لان البلوغ شرط والعلة قبل
شرطها لا يعمل كما لا يعمل قبل وجودها فصار النفل بعد الوقت قبل الشرط بمنزلة النفل قبل الوقت ولهذا باب
غير هذا ذكر في اصول الفقه فجملة ما لا يجوز عندنا تعجيله لمكان عدم الشرط **مسئلة** وتعجيل الكفارة قبل
الحنث فان الكفارة في معنى المعلق بشرط الحنث يمنع الشرط جعل العلة ويصير عدما حكما وكذلك اذا قال ان
دخلت الدار فعلي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز عندنا وكذلك مسئلة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلوة
ثم بلغ في الوقت لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد منع شرط التعجيل قبله
وما سواها جواز لوجود السبب والله اعلم **مسئلة** نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكوة
عليه عندنا وقال الشافعي ليس بسبب ما لم يقسم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يقسم فلا يكون سبب الزكوة قياسا على ما
اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فان المضارب لا يلزمه الزكوة
بالاجماع وان كان النصف فيهما ربحا لو مات المضارب ورث نصيبه كما يورث رب المال نصيبه ولو استهلكا رب
المال ضمن له حصته فقال ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب الزكوة فيه والدليل على انه لا يملك
نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل للعامل في الصدقات بعض الصدقات عما
لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة وكيف يكون اجرة والعمل مجهول والبدل مجهول فكذلك في
باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا يصح اجارة وما يوجد بسبب العمل انما ان يكون عمالة او اجرة فاذا
بطل احدهما تعين الآخر الا ترى انه لا مال ههنا الا الشركة والشركة لا تصح الا بعد بيان جنس راس المال فكيف يصح
راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة تبعا لها جاء بالنص خلاف القياس فلا يقبل القياس خلاف رب المال لانه
يملك بالتفرع عن ملكه كما لو كان امكان المضارب مستبضعا فكان بمنزلة الولد للحيوان وحقيقته مذكورة في
ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب ساوى رب المال في ملك الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال يصلح لوجوب
الزكوة فكذلك نصيب المضارب ولا اشكال فيه انما الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان
بشرط واحد مما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان والمعنى ان الربح يتفرع عن اصل مشترك بينهما مملوك لهما كثمرة

تعالى صح

البستان يشتركان في الربح لهذا وكذلك الشريكان في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وانما قلنا يملكا
بالتفرع عن اصل مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل على ما بينا في
موضعه من المضاربة والشركة ثم يتولد الربح جميعا لان راس المال دراهم ولا يتولد منهما ربح بدون التصرف
والتصرف نفسه كلام ولا يتولد منه ربح بدون المال بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا عمل زراعة
بدون الارض والزراعة بلا عمل زراعة بدون الارض نبت ولا ارض بدون الزراعة نبت واذا اجتمعا
انعقدت الشركة بين منافع الارض والعامل ثم يخرج الزرع مشتركا وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب

الملك لهما حكم الشركة لم يجعل عمالة وما هذا نظير لها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل المتفرغ لعمله ومثل
هذا لم يجده مشروعا مفوضا الينا لتوجيهها قصدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا مما تولى الله تعالى ايجابها
لعمال العامة كما اوجب الكفاية للامام الاكبر وللقاضي والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين لقدر الكفاية
في بيت مال المسلمين فكانت معاملة بين الله تعالى وعبده وما يصح من الله تعالى على عباده لا يشبه مما فوض الينا مما
وجب بعضه على بعض فكان اعتبار هذا بما يوجبه بحق من اجارة او شرطه فاما مسئلة العبدين فانما لم يملك المضارب
شيئا لان العقد اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح ههنا لان الربح ما يفضل على راس المال وقد ثبت
بالدليل ان راس المال لا يعتبر شائعا في العبدين بل في كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يجعل راس المال
فيكون موضع الاشكال وجوب اعتبار راس المال في كل عبد شائعا بخلاف سائر الاموال وهي مسئلة المضاربة
بيننا وبين زفر فيه خلاف فانه يعتبر راس المال شائعا ويجعل ربع العبدين للمضارب ويوجب عليه الزكوة
في حصته والخلاف بيننا في ربح متحقق فاضلا على راس المال هل يكون ملكا للمضارب ولا تتم الوجه فيه ان
المذهب عندنا ان العبيد لا تقسم جملة ويعتبر كل عبد في باب القسمة كانه معه غيره واذا كان امر العبيد هكذا
في القسمة والفضل لا يجعل فضلا الا بعد افراز راس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح لكن على سبيل
الترتيب تحصل راس المال ولا تتم الربح ولكل حكم وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره لم يفضل
شيء من العبد عن راس المال والله اعلم **مسئلة** اذا استبدل سائمة بسائمة انقطع الحول الاول واستو
حول جديد للذي اشترى وقال زفر لا ينقطع لانه مال زكوة اشتراه بجنس مال الزكوة فلا ينقطع قياسا على
مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكوة السائمة يتعلق باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما
لان عين ذلك الغير وغير ذلك الملك لانه استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة لان زكوتها متعلقة
بالقيمة والقيمة لا تختلف من الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نصابهما بالمصارفة لان الوجوب
متعلق بكونهما اثمان الاشياء والثمنية في القيمة فاما السائمة فالوجوب فيها متعلق بزيادة مطلوبة من
حيث نسلها ودرها وانما يحصل ذلك بالتولد من الاعيان لا تاثير للقيمة ولانهما لا يحصلان الا ببركة العين
للد ونمو نفسها فالبيع يقطع سبب النماء فيه ونماء التجارة لا يكون بالترك لتزداد العين فكذلك الفضة
بل بالبيع لتربح بالبيع لزيادة والشراء بنقصان فاذا كان النماء من هذه الاموال انما يتحقق بالتجارة والبيع ولهذا
المعنى صار نصابا لم ينقطع بما يجمعه **مسئلة** اذا زادت البقر على الاربعين كان بحساب ما مضى حتى
يبلغ ستين يجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب في البقر في الثلاثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين مسنة ولم يروا غير هذا فيجب الادارة على ذلك ولم يجد
اثبات النصاب بالراي لانه لا يعرف مقدار الوقص بالراي ايضا فالعدد بالنص سبعة وعشرون وتسعة ومن الاربعين
الى ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقصا بالراي فنسينا الامر على ما ثبت بالنص وانما ثبت الاربعون نصابا
مضى عليه حكمه حتى يمكننا الادارة على وقص ما ثبت بالنص ونصاب ثابت بالنص الا انهما يقولان لما وجبت الادارة
بعد الاربعين على الثلاثين كان ستون ثلاثين فيكون النصاب في حقه من الثلاثين فيكون الوقص تسعة وعشرين
كما في الابتداء وسقط اعتبار الاربعين فان حساب الدور غير حساب الابتداء على ما مر والله اعلم **مسئلة**
الحمل من الظباء اذا نزا على نعجة من الغنم فولدت عد الولد في النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز لانه من وجه ظبي وكان كالبغل معد ودا حتما على حدة غير الخمس والافراس فلم يعتبر

بالامر ولم يعتبر بالقبض وان ولدته زمكه الا انا نقول الولد يتبع الام صورة لانه يتولد منها وكان بمنزلة بدنها
فان ما الفحل يصير مستهلكا بحضانتها الا ترى انه يتبع الام ملكا لان الصورة هي المملوكة الا بدليل يوجب الفرقة
وكذلك في الحرية بخلاف الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة في شي انما هو متصل
الصورة من الاعتقاد واما البغل فالجواب فيها على المعتاد منها والبغل عادة تلد الاتان ولهذا الحكم لا يظهر
الا في الاكل فكون سوره مشكلا وهما نا ان من الحرمة فرجح جانب الحرمة احتياطا واما الحرمة فلا يحتاط
لسقوطها والله اعلم **فصل** ذكر الواجب بالنصاب عند الحول قال العبد رضي الله عنه هذا فصل دقيق
جرت فيه مغالطات عظيمة في العبادات عنه واكثرها مخالفة لمذاهب المتقدمين وقد ذكرت فيه كثيرا واستخير
الله تعالى طويلا حتى اتاني التوفيق لما هذا فصلت لا خلاف بين الائمة ان الواجب عند الحول التصدق بجزء
معلوم من النصاب على الفقير كرجل يقول لعبده تصدق بدرهم من هذه الالف على فقير فقد نص محمد رحمه الله
في غير موضع ان الزكوة جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي حتى منع بيع قدر مال الزكوة في قول وتقصر به النصاب
في الاموال كلها فانه لا يعتبر لو كان دينا عليه بالاستهلاك وكذلك قالوا جميعا لو باع صاحب المال النصاب
والساعي حاضر ولم يؤد من مكان آخر اخذ الساعي قدر الزكوة من المشتري استحسانا ولو باع مالا اخر لم يكن
للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكوة اجزاه عن الزكوة لانها فيه عين فاستغنى
عن التعيين بالنية ولو وهب مالا اخر له لم يجزه الا ان ينوي الزكوة فسمي قدر ما وجب التصدق به صدقة لانه
تعين لها كما يسمى المال الذي عين للتجارة مال التجارة والاكله ما عين للاكل وسمي له والمطعوم اسم لما يطعم وان لم
يطعم بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على الحقيقة وانه لا يتصور قبل مباشرتها وانما سماه الشرع
لتعين المحل لهذه المباشرة واذا تعين لزمنا المباشرة فيه ايتمارا بامر الله تعالى كشقص فيه شفعة فتعين التسليم
الى الشفيع حق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم والرهن يتعين لايفاء الدين منه بالبيع ويلزم الراهن ذلك
هذا مما اتفق عليه وعليه دلت النصوص قال الله تعالى واتوا الزكوة وقال عز وجل والذين في اموالهم حق معلوم
يجب اداء ذلك الحق من المال وانما اختلفوا بعد هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواجب بالنصاب اخراج القدر
المسمى في الشرع عن ملكه الى الله تعالى كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا حقا لله تعالى خالصا
عبادة اياه وكما في ذبح القرابين الا ان الله تعالى ضمن بفضله الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنياء بتسليم
ما وجب اخراجه لله تعالى الى الفقير الذي استحق الرزق على الله تعالى كفاية له على فقره بقدر رزقه فيصير مال الله
تعالى مؤدى في ضمن ما وجب للفقير على مولاه على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل
خمسة دراهم فقال لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على فقير عينه له او لم يعينه فانه يلزمه المامور طاعة
لا حق للفقير عليه بل بحق للامر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء الدين في ضمن التصدق على الفقير بواجب
عليه للفقير من باب آخر فيتضمن التصدق على الفقير قضاء الدين اولا واخراجا الى الآمر من ملكه ثم نيابة عن
الآمر بايفاء ما للفقير عليه فكذلك في مسئلتنا هذه يصير العبد في تصدقه على الفقير مخرجا الى الله تعالى ذلك
القدر من ملكه بقطعها اياه على امره ثم نائبا عن الله تعالى في ايفاء الرزق الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه
وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق بالمال على الفقير حقا له اوجبه الله تعالى على الاغنياء كفاية لهم
كما اوجب النفقة للاقارب الا ان هذه صلة وجبت بسبب وصلة الدين فتضمنت معنى العبادة كالعشر فلم
تجب على الكافر فصار اصله للعبادة ومعنى العبادة فيه تبع مثاله رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله

ومات وقبل الوصي ذلك فان الايجاب من الميت نافذ في محله بان يجعله عينا لاداء الصدقة عليه ثم التصدق
يجب بناء على جعل المال محلا وكان في النفقة على ما مر والدليل على ان الاساس ما ذكرنا ان لا اشكال ان الوجوب
مما يختص به الذمم ولا يجب فيها الاعيان ولكن ما الدين لو فعل مما يخير عنها الا ما يشار اليه كالرجل يتقبل
خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم او يلزمه صلوة والحر من النصاب عين يشار اليه فلا يتوهم ان يكون في الذمة
واجبا فثبت ان الواجب فصل التصدق به بالاخلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب حق الله تعالى على العبد
من حق الاستعباد او حق للفقير عليه لعقبه كالمراة توجب ما ذهب اليه الخصم ظاهر لقول الله تعالى والذين في
اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فثبت ان الحق محله المال ومستحقه الفقير قال الله عز وجل انما الصدقات
للفقراء فيصير للفقير كما قال الله عز وجل والفقه يدل عليه وهو انه حق مالي مصروف الى اهل السهام الذين هم
المذكورون في اية الصدقات فيجب حقا للعباد دون الاموال قياسا على العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهام
وهم عباد علم انه ليس بعبادة لانها اسم لفعل يخلص لله تعالى تعظيما لا لما ينصرف الى العبيد فان الشركة تبطل
العبادة بل ما يجب حقا للعبد يجب حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب حق العبد ومرضا لكان
واجبا في المال للعبد وتفسير قولنا مالي انه لا يتادى بمال قال وكذلك على اصل جميع الحقوق المالية لا تعتبر
عبادات كالكفارات بل يعتبر حقوقا للعباد ووجوبها على الصبي واحدها لغير فعل العبد اصلا من تركته بعد موته
وكذلك اذا وهب النصاب كله للفقير لا يريد به الزكوة وتادت الزكوة به والعبادة لا تتادى الا بنية الاخلاص
لله تعالى وهذا قصد غير الله تعالى بما فعل ولذلك تتادى بالنائب والعبادة اسم للفعل فلا تحتمل النيابة
ولا يلزم الحج لانه عند العجز يصير ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا تتادى ما شرع عبادة الا ان الله تعالى رحم عليه
بفضله ثم فرع على هذا مسائل فقال اذا امتنع صاحب المال عن اداء الزكوة اخذها الساعي كرها لانه حق مالي كالنفقة
والعشر والديون وحق الشفيع وما جعل الى السلطان المطالبة من الحقوق المالية وقد قلتم اذا باع النصاب
والساعي حاضر كان له الاخذ من المشتري استحسانا فمن البائع اولى قال النبي صلى الله عليه وسلم ومن منعها فانا اخذوها
وشطر ماله وجلدات بكاله عزمة من عزمات ربنا لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وقال في قول لا يجوز بيع قدر
مال الزكوة والعشر لانه حق للعبد مطلق فمنع البيع كالدين كالرهن والشي المستاجر ولا معنى لقولكم ان المحل يتسع لصحة
الاداء من مكان آخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لان تعلق وجوب الاداء بالنصاب بعينه لا لصحة الاداء منه
ولا تعلق للوجوب بمحل آخر وان ملك الايفاء من مكان آخر لانه ما لم ينتقل الى غيره فهو عين مستحق كما في الرهن والعبد
المديون بخلاف حق الشفيع لانه يثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري ضررا لم يكن قبل المشتري والمنع من التصرف ضرر لم
يكن قبل الشرى كان يتصرف فيما كان له فاما الزكوة فحق للفقير مطلق على الغني يجب ايفاؤه على الفقير صلة بحقه
واجلا من الغني بغير عوض ولهذا قال يؤخذ الزكوة من تركة الميت لان قدر الزكوة صار محلا لملك الفقير اليه
على الوجوب فيورث كذلك نصيبه كدار فيها شفعة كذلك ومال فيه عشر يورث كذلك وعبد جنى يورث
كذلك وكذلك المرهون والمديون ولان الدين يؤخذ من التركة مقدما على الميراث لانه حق الميت فالزكوة
اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم لما تعلق بالمال حال الحيوة ولان الفقير كان يتقدم على المالك حال حيوته
فلان يتقدم على الوارث الذي يخلفه اولى وكذلك اذا استهلك مال الزكوة حتى صار الواجب دينا عليه اخذ
من تركته قبل الميراث وكذلك ضمان العشر المستهلك وكذلك جميع الديون التي هي صلات كالفدية عن الصوم
والكفارات المالية والحج والنذور بالمال ونفقة المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في

الذمة حقا ماليا وتفسيره انه يؤدى بالمال ويؤخذ من التركة مقدما على الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية للنفس
الذي ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت الا ترى انه ساخرج دينه وجهازه ووصيته
الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب للديون التي هي اعواض وكذلك في التادي بالتركة
فانه لو اوصى بها تادت من تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار النية فان ما ليس عندنا من هذه الجملة معنى العبادة
لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكوة تتادى بلا نية الزكوة ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية الا من
الثلث كما لو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات قبل التسليم لان التسليم لم يكن
على الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحق هذه الحقوق كان موجودا بين
على الميت حال حيوته فعلى الوارث اولى وحقه مرتب على انقطاع حق الميت بواحدة وقال الزكوة تجب في مال
الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر والنفقة على ما قررناه لانه في الشرع تصرف في المال دون صاحبه على ما مر
ومال الصبي مساو لمال البالغ في الكمال فلا نكر او جبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الوصي من ماله
لم يضمن ولا يجب على الوصي اذا كان اليتيم فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى العبادة بخلاف
الصلوة لانها بدنية والله تعالى اسقط عنه وظايف البدن ترحما عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما
وظايف المال فتحمل بالمال على ما قلنا وماله كمال البالغ فلم يسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه
ويلزمه نفقة امرأته واقاربه قال ولئن سلمنا ان الزكوة عبادة فالصبي لم تلزمه العبادات لعجزه عن الاداء
نظرا له لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا عجز عن اداء الماليات لانه يتادى بالنايب عنه على سبيل الولاية
عليه لان تولية الشرع فوق توليته بالامر بعد البلوغ والله اعلم **فصل** قال زفر رحمه الله الزكوة
تجب في نصاب بين خليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السايمة المال لعدد معلوما وشرايط
بهذا الشايه لانها تصير سايمة باسبابها التي احدث والموهوب من المال بعضه منه على ما بينا واما سبل
بالمال للناخراجها وجب من ماله على سبيل الصلة للفقير والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل
القربة وهم المسلمون ويستحق عليه الصلات الشرعية والفقير المحروم اهله بالقدرة على الاداء فانه يوجد
من الدين محالة الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والوجه لنا ان يستدل بقوله تعالى الم يعلموا
ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات ولن يصير لله تعالى احدا الا من الوجه الذي قررناه وهو
ان يجعل الحق لله تعالى ليد الفقير نائبا عن الله تعالى في اخذ حقه بامر احد عن الله تعالى لرزقه من مال الله تعالى
لرزقه من مال الله تعالى فيصير الآخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه تحقق معنى العبادة لان المؤدي يصير
عاملا لله تعالى في قضاء حقه ثم ناب عنه في الصرف الى الفقير بحق امره على سبيل ابقاء الرزق الذي هو حق
على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك لغريمك تصدق بديني عليك على فقير فتصدق فانك تكون آخذا منه
ما لك عليه اقتضاء في ضمن ما تصدق بامرك ولقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا يعني الصدقة
النافلة وانما يكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها اليه اولا ثم ناب عنه وملك الفقير كرجل يقول لآخر تصدق
بدرهم على فقير على انه قرض علي فهاتان آيتان فيهما زيادة بيان على ساير الآيات التي رواها الخصم فانها تدل
على الصرف الى الفقير واستحقاقه اياها لا غير وهاتان تدلان على الواسطة التي قررناها وثناء الموجود على
تلك الواسطة يجب حملها عليها والامر بالصدقة الواجبة كامرك للغريم بالصدقة لما لك عليه فلا يصير
قرضا عليك بحال والامر بالصدقة النافلة جاء بشرط الضمان فكان كامرك رجلا بصدقة ماله على انه

قرض

يصح الشرط فالامران في الحالين صحا بالواسطة فان السبل من الصدقة لما تضمن اخراجا الى الله تعالى وبذلك
صح فكذلك الواجبة الا ترى ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا مات
واوصى ببيع داره او هبته يجب تنفيذهما وحكمهما لا يفارق حكم ما ليس بواجب وتبين ان المراد بقوله للفقراء من حيث
وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى لصلة لهم من الله تعالى بعد اخذ الصدقة والاستدلال الفقهي ان الزكوة من جملة
العبادات الاصلية بدليل النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم الشهر وحج البيت فسمى النبي عليه السلام اصل الاسلام بهذه
الاركان فثبت انها اصول الدين وروي ان جبريل عليه السلام سأل النبي عليه السلام عن الاسلام فقال له ان تقيم الصلوة
وتؤتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام صدقت والاسلام لهذا الدين فالعبادة تجب
لله تعالى واما الراي فلان العبادات اصلها شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على نعمه وابتلاء من الله تعالى للعبيد
باعمال بخلاف هواهم والنعم الدنياوية نعمتان نعمة بدن ونعمة مال فالمال يقوم الابدان ويوصل الى قضاء
شهواتها وكذلك هوى النفس يكون بالمال والبدن وربما تغلبه المال لا البدن ومنه له فيجب التعبد ابتلاء
وشكرا بالمال والبدن جميعا تتميما لحق النعمة والابتلاء بخلاف الهوى ثم ليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكوة
فان الكفارات لا تجب الا اجزية على هتك محظور لا يكون مشروعا اصلا لانه منهي عن هتك المحظور فلا يتمحض معنى
العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يؤديان بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدل لا يكون اصلا واما صدقة الفطر
فليست من الاركان بل سنة زايدة وكذلك الاضحية واما العشر فهو من مؤن الارض يجب حقا للارض وليست
بعبادة محضة كما قال الشافعي رضي الله عنه فلم يبق الا الزكوة واذا ثبت ان الزكوة عبادة اصلية كالصلوة ثبت
انها مشروعة لله تعالى على الخلوص دون العبيد فان الشركة تبطل معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده
وتعبانه بفعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى لا المال يشار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم
الله سبحانه وتعالى وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل وظهور صدق العبد في اجابة الله تعالى وذلك بفعله فعل
الاجابة على سبيل الاختيار والظاهر من الصدقة مال مصروف الى الفقير على الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا
فعل التصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى ما قلنا ليكون الاخراج الى الله تعالى طاعة على امره فعل عبادة
خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى بعبادة فان الوكيل عن المالك بالهبة عامل للمالك
لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل صاحب المال في انه وكيل بقبض الصدقة عنه لا لحق نفسه على ما امر والذي
يوضحه ان الكفارة المالية يتادى بالصوم عند العدم علم ان الاصل كان عبادة لله تعالى في الوجه الذي قررناه
فان الفقير ما كان يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير يأخذ عن الله تعالى لما ليس بكفارة من مال انقطع
عنه حق العبد بعد ما تمت الكفارة بالاخراج الى الله تعالى خالصة له فصلح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه
وكذلك الصوم يتادى بالمال عند العجز فتبين ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما قررناه ولكن
الحج لولا ذلك لما تادى بغير العبادة قياسا لان البدل ما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله فاذا صار حكم عمله غير
حكم عمل الاصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه فاما قولهم بان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى
فذلك امر بخلاف القياس فان الله تعالى متى نقل الاداء الى بدل فقد خاطبنا بالاسقاط بالاداء وكان اقامة البدل
مقام الاصل لقدرته على الاداء فكان لا ابتداء من غير طريق الاداء امرا بخلاف القياس على ساير الاصول والابدال
نحو نقل اداء الطهارة عن الماء الى التراب والكفارة عن العتق الى الصيام والعدة عن القرء الى الاشهر واذا عرف

جبريل صح

هذا سهل الجواب عن النصوص لانا نقول هي للفقرا الظاهر لانهم المستحقون للصرف لكن بحق النيابة عن الله تعالى ثم
لا نفسهم صلة من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقير لا يكون سبب استحقاق على الغني ان الفقير بمعنى الحاجة وحاجة
العبد في الشرع سبب لاستحقاق الرزق على المولى ومولانا هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله
ابتداء بسبب الفقر وانما يجب لبعضنا على بعض بعضهم باسباب وصلة مخصوصة لم يستحق عليه نحو الزوجية
والقرابة ونحوها عند الحاجة فتكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم الفقر لا يثبت صلة مخصوصة
بالغني وكذلك لا يثبت وصلة الدين عند الفقر لان صاحب السائمة غير مخصوص بهذه الوصلة ولان المسلمين اجمعوا
ان الزكوة تجب بسبب النصاب وانه اسم لمال لوصلة مخصوصة بالفقراء ولان نظايرها من الحقوق المالية لله
تعالى نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور ليست تجب بسبب الفقر وان صرفت اليهم بل باسباب اخر فكذا
هذا فثبت ان هذا الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كما عهدنا معا ولهذا الاسم لانا نجد الا عن الله تعالى
حقا له على الله على ما قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولن يصير كذلك الا بعد ثبت
الصرف الذي قلناه والا لم على هذا العشر فانه مصروف الى الفقرا وذلك لانهم لا يستحقون على صاحب الارض
شيا لفقرهم وانما يجب على صاحب المال مؤنة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن الارض بامر الله
تعالى ثم يملك صلة ولما وجدنا في الشرع للارض النامية فلم نحتج الى ادراج معنى العبادة ابتداء فان قيل
فلا جعلتم الزكوة من صفة المال النامي ايضا قلنا لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال
لا تسقط بالكفر كما قيل في الارض فان ارض الكافر لا تخرج عن وصفه الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار
من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ومال التجارة اذا اشتراها الكافر لا يلزمه شي ولان العشر لم يذكرهما
نبي عليه الاسلام ولا ذكره فرض الله تعالى وكذلك نعمة المال توجب عبادة مالية في الجملة ولا توجب عبادة
لا محالة فاذا تادى حكم الوجوب بالزكوة لم يضطر الى ادراج معنى العبادة في العشر فهي من حقوق عبد الله تعالى
فاما الجواب عن قوله ان الزكوة تتادى بغير النية فان النية ليست بشرط لنفسها بل لتعين الواجب والمستحق والواجب
في باب الزكوة تمليك جز من النصاب للفقير على سبيل الصلة وذلك الجز غير معلوم من النصاب كله فاذا ملك
النصاب الفقير فقد عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه تعيين الله تعالى
والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن صوم شهر رمضان لما تعين شرعا عندنا واما فصل النايب
فانه حكم لا يختص بالعبادة منه امرا بلا ادا الواجب اذا تحقق من النايب كما لو كان ادى بنفسه لان فعل المامور
ينتقل اليه فيصير كانه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور الادا من النايب كالقصاص يجب على انسان
فيستوفى عنه غيره لان الحق استيفاء حيوته ولا يتصور استيفاء صومه من يد غيره ويتصور استيفاء ماله من
يد غيره وكذلك اجير الواحد لو انابه عن نفسه لا يصح لان المستحق منافعه ولا يتصور استيفاؤها من غيره ويصح
الانابة من الاجير المشترك لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك العبادة البدنية المستحق
بها طاعة بدنية فيما فيه من المشقة بمباشرته ولا يتصور تلك المشقة لاحقة به بالنايب وفي العبادة المالية
المستحق شطر من ماله يزول عنه ابتغاء عند الله النايب حتى اذا ادى النايب عن مال نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال
النايب فعلم ان المستحق متى رجع الى بدنه لم تجز النيابة لعدم التادي ببدن غيره ومتى كان مالا لم يصح بمال غيره
ولكن يصح ببدن غيره لان ما له يستحق بالنايب عنه كما يستحق به والله اعلم **فصل** ولهذا قلنا اذا
امتنع عن الادا لا يؤخذ منه كرها لان الادا عبادة والفقير نايب عن الله تعالى في استيفاء العبادة على ما

والعبادة لا تتادى جبرا بل باختيار العبد ذلك لانه ابتلى بادائها ليطهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه على الترك
ولن يتصور ذلك بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عندك لا باختيار العبد بل جبرا بالشرع فلا يصح الادا بتلك
الولاية ما لم يامر بنفسه اختيارا ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فان ابا احدوها وخاسوم ليودي فالحبس
للادا والسبب سمي باسم المباشر والله اعلم قال الصبي لا يلزمه الزكوة لان الزكوة عبادة تسقط باعذار بعد البلوغ وكذلك
بالصبي قياسا على الصلوة وقولهم الادا معتذر من الصبي بوليه فساقط لما ذكرنا ان الادا لا يصح بولاية تثبت بغير
اختياره بخلاف العشر لانه يجب مؤنة للارض كالخراج عندنا فكان الواجب لغير الله فلم يكن عبادة في اصلها فكان
المقصود مما يجب لغير الله تعالى معنى المال الذي ينتفع به الاصل الذي فيه طاعة الله تعالى فاستقام الاستيفاء
بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا تلزم الصبي عندنا لهذه العلة وكذلك
الزكوة عن المال تبطل بالموت عندنا ولا يؤخذ من تركته الا ان يامر به صاحبه لما ذكرنا انها لا تتادى بولاية
جبرية والحال كان لا يسلم لصاحبه بوجود الادا منه لا الملك تثبت لاحد فيه فاذا فات الادا بالموت من غير وصية
سلم للوارث بخلاف ما في العشر فانه يؤخذ من الوارث اذا بقي المال بعينه لان اداه صح بالنايب عن الانه حق جبري
على ما مر قبل تفرغ المحل واذا لم تفرغ ورث كذلك مشغولا وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون ما كان محلا
لحق واجب يصح اداوه بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكوة لم يصح الا من الثلث لانه لولا الوصية لصار للوارث
خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الارث وانما يدفع بامره فلا يملك من الثلث فثبت ان وجوب الادا من المال
سقط بموته لكنه ياثم اذا امكن من الادا او الوصية فلم يفعل لانه فوته حيث فوت شرطه مع الامكان فيأثم بالتفويت
كمن لم يصم حتى فاتت ايامه ولم يصم حتى مات ولم يوص **مسئلة** بيع مال الزكوة لا يخرج على هذا الاصل فانه
جايز عندنا بيع مال العشر قبل الادا فانه حق العباد وليس بعبادة اصلية وهي مسئلة تشتمل على جملة منها الا
الواجبة والمال المعد والتصدق لان الله تعالى اثبت لها ولاية التصرف بالملك الذي اثبته لنا فلا تثبت الحجة
بالامر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة باقية وهذا امر بازالة علة الطلاق فلا يثبت الحكم
بالعلة كمن اذن لعبده في التجارة فيكتسب فيامره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وهو جاير ما لم يتصدق
به لان الاطلاق فيما في يده ثبت بالاذن وقد امره بالاخراج عن يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك
هاهنا وكذلك المشتري لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس فيما
وجب اكثر ما يصير مال المالك للاخراج عن ملك بسبب جديد للاخراج او تمليك بسبب جديد للملك وهو
التصدق فالحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج او ملك الغير فلما توقف على سبيل جديد لم يكن له حكم قبل سببه لان حكم
العلة لا يثبت قبلها الا بما هو موجود فقام مقام العلة بخلاف الاجارة لانها اخراج المنافع عن ملكه وكذلك
اليد عن العين الذي اجره والبيع لا يجوز الا عن يد ولا يلزم الرهن لان اليد صار حقا للمرتهن على اصلي وزوال اليد
يمنع بفساد البيع بخلاف المحرم فانه محرم عليه بيع صيد فان المالك لا يلزمه ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما
يلزمه ان لا يستولي عليه ويدعه امتناعا عن استيلاء الملاك وان رفع يده عنه والبيع استيلاء فحرم ويشترط جواز البيع
ان يكون يد المتصرف ثابتة وقد بطلت تلك اليد وبخلاف العبد المديون لان المانع حق الغرما وما جعل حق
ملك العبد عليه فلم يكن الحاجر ازالة الملك فلم يكن بعضا ثم الجواب انه مال مملوك على العبد وقد تعلق بماليته
حق استوفى تلك الملك فكان الحاجر عن استيفاء ملك ثبت للغريم من ماله كحق المرتهن لا حق ملك فان قيل اليس
ان المال اذا استهلك النصاب ضمن قدر الزكوة قلنا لانه ازال لا ابطاله بقدر ما كان ثابتا فلم يقدر وكذلك

اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف مطلقا **مسئلة** اذا استهلك مال الزكوة والعشر ثم مات
لم يؤخذ من تركته وكذلك الديون تجب صلات اي بغير عوض كالنفقة والخراج والجزية وصدقة الفطر والكفارات
المالية والحج ونذر الصوم وما وجب عليه من الصوم سدده وان اوصى بها لم يصح الا بقدر ما كان يصح لو لم تكن واجبة
اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا انها لا تتادى بعبادة نيابة ولا نية عليه بغير امره واما ما كان منها عقوبة
فلما ذكرنا ان العقوبة في ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفاء العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت في حق ما بينا
وبينه وانما المعنى الذي يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل الاداء فيبطل بموت وقد يتعلق
استيفاؤه بتركته قياسا على ما اذا مات وعليه صلوة وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفاء المال عنها ولا يصلح
لاستيفاء الفعل منها الا ترى انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود وانما
قلنا ان الواجب فعل اما العبادة منها فلما ذكرنا انها اسم لفعل فاما سواها فلان هذه اموال جعلت صلات
لمستحقيها اي ملكا لهم برا بهم لا بعوض عليهم بسبب ذلك الملك وسبب الملك في المال على سبيل الصلة لا يوجب
الملك الا بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة او الصدقة المضافة الى غير مال فكذلك
اذا اضيفت الى الذمة الا ترى انه متى كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع وملك بنفس السبب فكذلك
العتق ملك بالعين قبل الملك من الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين في حكم الملك وان العبرة للسبب
فاذا كان سبب التمليك للمال من غير عوض لم يثبت به ملكا ولا حقا للمصروف اليه في المال فلا يثبت وان صار
السبب لازما شرعا لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك من مات
واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد وان وجبت الهبة له على ان تفسير قولنا لزمته الزكوة
اي لزمه التصدق بنظر ما له من النصاب ولزمته النفقة اي لزمه صلة المراة من ماله بما فيه كفايتها فيكون
الواجب سبب الملك للمستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم فاذا كان كذلك
ثبت ان الواجب على هؤلاء الذين عليهم الصلات افعال لا اموال والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع
جعل سببا لتعلق استيفاء ما على الميت بماله لا للوجوب على ماله لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما يختص الوجوب
بالذمم وانما يتعلق به الاستيفاء فيقدم ما على الميت على الوارث والمال يصلح محلا لاستيفاء المال عنه عينا كذلك
او من معناه ولا يصلح لاستيفاء فعل معتبر شرعا من عبادة او معاملة لان القربة تختص بفعل المخاطبين واذا لم يصلح
لذلك لم يتعلق كما لا يتعلق استيفاء المال بقصاص تركة الميت بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما
لو كانت اعيانا فانها ملك بنفس السبب يتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها **مسئلة** وتتضح
هذه الطريقة برجل استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير فان الاجارة تبطل عندنا ولا
يستاجر رجل من تركته يخيط الثوب وقال الشافعي يستاجر لانه وان كان فعلا فانه يؤدي بماله حال حيوته فانه لو
استاجر رجلا حال حيوته صح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة يؤديه وليه بمال فاعتبر الخصم صحة الاداء
بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسائل والجواب
عنه ان الاصل فعل وانما يجب الاداء بماله حال الحيوة لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكوة من النصاب فاذا مات
ولم يتعلق بالمال ايضا الفعل لم يجب اخراج المال لاستيجار من يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بناء على
وجوب الفعل عليه فالخصم لم يفرق بين الواجب مالا بنفسه وبين الواجب مالا بناء على فعل الوجوب فيه بدونه
فهذا سر المسئلة ومزلة القدم **مسئلة** وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده يورث لان المستوفى

به حق مالي من تتميم ملك البيع او رد كخيار العيب الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب جزء من المبيع احتبس عند
البايع وهو مال والمال مما يورث والواجب بشرط الخيار راي بقوله لم يتصل بالتصرف في المال والباقي لا يورث
فلا يورث حكمه في المال قصدا لانه لا يثبت الا بناء على الراي وكذلك حق الشفعة لا يورث لانه حق يملك مال الغير
وتفسيره ان شاء تملكه وهذا في الحقيقة خيار ومشيئة كخيار الشرط والمال يثبت بناء على هذا فلا يورث بدونه
قصدا **مسئلة** الزكوة تسقط بهلاك المال وان حبسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي اذا تمكن من الاداء
ولم يؤد ضمن لان الوجوب تقرر عليه بالتمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع شرطا لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه
الوجوب لم يبرا عند العجز عن الاداء وليس بعد هلاك المال الا عجزه عن الاداء بعدم ما يؤدي فيبقى عليه الى الاخرة
كما في ديون العباد من صدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل العجز عن اداء الواجب الا عذرا في النظرة الى
الميسرة ولان الواجب كان شطرا من المال فلم لم يؤد حتى هلك المال بعد ما تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فضمن
كمن لم يصل حتى ذهب الوقت ولا معنى لقولكم ان الزكوة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون عليه ولا اشكال
في الخراج وانه دين في الذمة لا جزء من المال ولهذا لا يسقط الجزية عندي بالاسلام لان الواجب مال دين للمقاتلة
والاسلام ما ينافي ادائه بحق آخر ثبت لهم ولنا ما بينا ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداء ومن
امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله الا ترى ان من قال
لمودعه سلم هذا المال الى هذا لزمه التخلية ومعنى هلاك الوديعة ولو قال لعبده تصدق بهذا الدرهم لزمه
ومعنى هلاك الدرهم بري وكذلك امره اياه ببيع عبد بعينه او قضاء دين ماله عنه سقط بهلاك المال وكذلك المشتري
يبرا عن حق الشفيع اذا صارت الدار بحرا فثبت ان البراءة عن الامر عندنا ليس لعجز المامور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل
المامور به لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور الجابر في الذمة فان قيل
الزكوة يتصور اداؤها من غير النصاب فانه لو ادى من مال آخر جاز قيامه اجبر الساعي على قبولها لانه غير الواجب
قلنا الايجاب لله تعالى اخراج لكن من النصاب لا غير على ما مر وجواز الاداء من مكان آخر بامر آخر على ما بينا
ان الله تعالى كانه امره بصرف الزكوة الى الفقير ان قصر الفقير حقه الذي ضمنه له رزقا بما وجب عليك غير
ان هذا الامر يبتنى على الواجب لله تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له
دراهم عند رجل ولآخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم للذي عنده احتل بحق فلان في حنطة
من دراهمي قبلك ففعل فجاء صاحب الحنطة وطلب حقه لزمه ايفاء الحنطة لا بالايداع الذي وجبت الدراهم
لصاحبها قبله بل بالامر بالقضاء منها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني فان قيل ان المال الذي بيده تعين
محلا للتصرف الى الفقير فضمنه للفقير بمنعه عنه حتى مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن قلنا انه يبطل بمنع
المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت ومنع المولى العبد المديون عن البيع حتى هلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن
عن ولاية وله ولاية المنع لان لكل من يجري من هو ولي كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا ابطل على صاحب الحق بالمنع حقه
من ملك او يد متقومة كما في الرهن والمال في مسئلتنا ملك لصاحب النصاب ولا يد له وانما حق الفقير في انه
تعين محلا للصرف اليه وبالمنع لا يبطل المحلية فلا يكون جحوده على حقه فلا يضمن كمنع المشتري عن الشفيع ومنع المولى
العبد المديون وانما تعدى به في انه لم يوصل اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا فهذا مما لا
لانه لا يبطل به يد صاحبه ولا ملك وكذلك العبد الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه ماله وفي يده وان
تعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يبطل ... واذا استهلك لانه بالاستهلاك ابطل حقهم في المحلية فالمحلية ثابتة بالاستهلاك

لجاز ان يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك لا من غير اختيار وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن
بالمنع على انا لا نوجب ضمان المستهلك ولكنا نضمنه للزكوة التي كانت عليه بان لم يسقط بالاستهلاك ذلك لان هلاك
المال علة مسقطة للزكوة على ما بينا واذا اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب باختياره وقصده ولو مرض او
له الفطر لانه آفة سماوية بخلاف السفر في وقت الصلوة فان الشطر سقط لان الصلوة لا تجب في الوقت لما مضى
منه بل للوقت القايم حين يريد الصلوة كانه اول الوقت للوجوب وكالو اسلم الكافر او بلغ الصبي حينئذ على ما بينا
في موضعه فيصير السفر مانعا من وجوبها لا رابع كالوسافر قبل الوقت لا مسقطا لما وجب واما اذا طلب الساعي
فمنع فلا رواية فيه ووجب ان لا يضمن لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يلزمه
الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له التاخير ولا يضمن شيئا زايدا بالتاخير والمنع ويبرأ عن الواجب بهلاك محل
النقل لانه لا يتصور بدونه واجبا بالعقد وكذلك الخراج لانه ان لم يجز بالتمليك من الخارج العين فقد امر
بالتمليك في مقابله سلامة ذلك المعنى له وانه لو هلك جميع الواجب لم يجب واذا قل الخارج عن الواجب
نقص الخارج عن الواجب الى نصفه فلا يبقى بدون مقابله ووجه اخر ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب
مبيعا بمعنى ذلك واذا ثبت هبة بقي كذلك وكذلك ما في الذمة من صلوة او صوم او حج بمال وهذه وجبت
بعوض نماء المال حقيقة او اعتبارا فلم يجز ان يبقى الا كذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي هو نماء لانقلب
غرامة على اصل ماله وبيان ذلك ان العشر بعض النماء حقيقة ولا يجب دون حقيقة النماء وكذلك الخراج مقابل
بعض نماء الارض من الخارج او اعتبارا اذا تمكن من الانتفاع حتى صارت المنافع سالمة له بالتمكن فقام مقام
الحقيقة اعتبارا كما في الاجارات فاذا صارت الارض بحيث لا ينشأ ذا اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يجب
شي لفوات النماء حقيقة واعتبارا فكان الواجب بعض ما استفاده من وصل اليه حقيقة او اعتبارا فلم يجب
بدون سلامة النماء له اذ لو وجب لوجب غرامة منقصا اصل ماله وكذلك الزكوة لا تجب الا من المال المعد للنماء
بسببه من تجارة او اسامة في يده بنموها لئلا ينقص بالزكوة اصل المال بل يفوت لها بعض النماء على غالب الاحوال
غير ان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنمو مقام حقيقته تيسيرا كما في التعليق بحقيقة النمو ضرب حرج وكما
قام في الخراج التمكن من الزراعة مقامها لضرب دليل حتى اذا كان للقنية او للبذلة لم يجب ويقول هو بعض المال
الباقي فلا يبقى بمال اخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب باقصه للاصل الذي في يده من مال القنية فيبقى كذلك
والنصاب المحرم للصدقة راعي فيه لم يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كما في الزكوة لانها صدقة كالزكوة يجب
لاغناء الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرايط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء الواجب لانه لا وجوب في البقاء
كالشهود في النكاح والغنى لوجوب الزكوة فانها تبقى بعد هلاك اكثر النصاب وافتقاره بقدر ما بقي من النصاب
انما يراعي صفة الواجب واشبه اعطاء رب المال المضارب شيئا من الربح فان حصته تفوت بفوات الربح لانه
اوجبه له من الربح لا من اصل المال فان قيل الباقي غير الواجب ابتداء لكنه مثله ضمنه بالتفويت عن وقته
كالصلوة والصوم فوقته اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط وصول الحق الى مستحقه بعد ذلك
قلنا اما الزكوة فانها وجبت في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي ايجاب مطلق عن ذكر
الوقت فلا يتصور تفويتها بالوقت بل يتعلق بقدرته وثبوت نموه على ان الصوم والصلوة يضمنان بعد الوقت
تمكن المصلي من الاداء ام لا بسبب نوم او اغماء او مرض وعندك لا تضمن الزكوة الا بمنع بعد امكان الاداء ولو كان الضمان
بفوت الوقت لاستوى الامكان وغيره فان قيل يضمن بالمنع قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال الا يتحقق به الغصب

حقيقة مر

على المالك بالمنع على ما مر ولا يتصور بمثل الغصب فيما يجب على المال العام لان حقه ملكا ويدا ولا على ما في ذمته
من فعل التسليم لانه ليس بمال ولان الغصب لا يتصور على ما في ذمة نفسه ولا ذمة غيره ووجه اخر ان الاصل ان
القدرة المشروطة لابتداء وجوب الاداء يشترط لبقاء وجوب الاداء لانها شرط الاداء فان الله تعالى ما كلف ما ليس في
القدرة واسقط بالحرج كثيرا من حقوقه والاداء حقيقته حين الفعل لا حين الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة
للاداء حين الفعل ايضا الا ترى انا نشترط القدرة على التوضي بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على اداء الصلوة
بما حين الاداء لا حين الوجوب والعشر والخراج تعلقا بسلامة الخارج حقيقة او اعتبارا للقدرة على اداء المال بما
يكون تمليك المال والتعليق بقدره وشرط تلك سلامة الغلة مما يتيسر الاداء عليه لئلا ينقص به اصل ماله على
ما مر وما يتيسر به الاداء مما يشترط للاداء كاصل فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ووضع عنا الاصر
والاغلال فلما بني الشرع على اليسر والسهولة واصل الوجوب لا يفتقر الى القدرة وانما يفتقر الى الذمة لانه
يلزمنا جبرا بايجاب الله تعالى وانما يفتقر اليها الاداء جعلنا كل قدرة شرطت عند الوجوب ممكنة من الاداء وميسرة
للاداء شرطا لما افتقر اليها من الاداء الا انا نفتقر اليها من الوجوب الا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكوة مما
يتيسر اداؤها بقدرة ملك المال النامي كيلا ينقص بالاداء بل يجبر بالنمو على ما مر فيجعل شرطا للاداء فلا يبقى
الاداء اذا ذهبت هذه القدرة بهلاك هذه الاموال كالرجل يسافر في وقت الصلوة ويسقط عنه شطر الصلوة
لان القدرة عليها بحال الاقامة ايسر فلما كانت تلك القدرة ميسرة للاداء علم انها شرط الاداء فاشترط دوامها
لبقاء ذلك الاداء عليه ولا يلزم ما قلنا ان ملك كمال النصاب شرط لوجوب الزكوة ولا يشترط لبقائها فاذا
هلك بعضه بقي الباقي بقدره من الزكوة لان الدليل قام عليه لان غنى المالك شرط لوجوب الصدقات على ما بينا
في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه لحاجته في نفسه فاكد هذا الشرط في باب الزكوة وجعل غناه بالمال
الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير معلوما قطعا انها لا تجب الا على غني بلا نظر في حال غناه بمال اخر وشرط
الوجوب لا يراعي قيامه لبقاء الوجوب وبدليل ان ملك النصاب لا يتيسر عليه اداء البعض من البعض بقدره كالو
اداء جزء ولا يزداد العسر بان يملك الرعيان لان الواجب يزداد وفي الاحوال كلها يخرج ربع العشر واذا لم
يتيسر الاداء لم يكن من جنس ما يشترط للاداء فكان للوجوب وكذلك الغنى يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى
بدونه لانه شرط الوجوب لان اداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر بالزاد والراحلة انما يتيسر بها السفر
وما لا يتيسر به قدرة الاداء لا يشترط للاداء فعلم انها شرط للوجوب رحمة علينا والله اعلم **مسئلة**
اذا كان له على ملي دين وجب فيه الزكوة لم يؤمر بالاداء حتى يقبضه وقال الشافعي يؤمر لما ذكرنا ان محل الاداء
من جنس النصاب من ماله الا انه لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مليا لان ماله عليه من المقبوض عرفا لان الشرع يوجب
تاخير الديون الى الميسرة وقصر يده فيصير بمنزلة مال ابن السبيل ولنا ان الواجب لله تعين عليه عين في النصاب
لا يتعداه وانما يتعدى اداء حق الفقير الى غيره وانه بناء على الاول لا يعتبر بنفسه حقا مقصودا على ما مر فلا يؤمر
بالاداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وانه يقوم بنفسه وكابن السبيل اذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر
باخراج ما في بيته من هذا المال الا انه يقول في العرف لا بعد المال الذي بيته وبينه مسافة مثل الذي في يده
والدين الحال على ملي بعد ما في يده **مسئلة** اذا عجل زكوة ماله الى الامام ثم هلك النصاب يسترده وقال
الشافعي لا يسترده لان الواجب حق الفقراء والامام نايب عنهم كما ينوب عن سائر العاجزين من الصغار والمجانين
والدليل على عجزهم انهم لكثرتهم لا يمكنهم الاجتماع ولصاحب المال ان يمتنع ما لم يجتمع الكل فصار التسليم الى الامام

بمنزلة التسليم إلى الفقراء إلا أنا نقول الإمام نائب عن الفقراء بإقامة الله تعالى وبولايته عليهم في الواجبة ولما
هلك المال قبل الحول وبقيت الصدقة نافلة كان الإمام وكيل صاحب المال بالتصدق على الفقير لا وكيل الفقراء
ولا ولاية لصاحب المال إلا على نفسه والله أعلم **مسئلة** إذا دفع مالا إلى رجل وأمره بأداء زكوته منه فأدى
المأمور بعدما أدى الآمر بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله علم بفعل الآمر أو لا وعندهما لا ضمان في الحالين جميعا
نص عليه في الزيادات وكذلك إذا عجل إلى الإمام زكوة ماله ثم دفع الإمام إلى الفقير بعد هلاك المال قبل الحول
وعلى هذا الاختلاف كل حقوق الله تعالى المالية لهما أنه فعل ما أمر به فلا يضمن كما لو أمره بالتصدق ولم يتعرض
على أن كون المأمور إن الفقير في الحالين يأخذ عن الله صلة منه إليه لا حقا واجبا له على المؤدي فصار صفة الوجوب
على المؤدي لغوا في حق الفقير ألا يرى أن صاحب المال نفسه لو عجل إليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده ولو كان
يأخذ واجبا للزمه الرد كالإمام وكما لو قضى دينا ثم تبين أن لا دين وانفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين
إذا قضى بعد قضاء الآمر بنفسه حجر للوكيل عن الأداء بقطع الوصف الذي به تحقق القضاء فلا يلزم الوكيل حتى يعلم
به كالوعد له بالأمر وبخلاف ما إذا أمره ببيع عبده ثم باعه بنفسه لأن الوكيل لا يتعرض لصفة ولكن المال الذي
هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بأمره كما لو باع الآمر بنفسه فأما في الدين فالمال الذي له
يؤدي الوكيل ملك للآمر كما أدى فلا يثبت الحجر من قبل المحل وإنما يثبت من حيث إن قضاءه يصير حجرا عليه فلا يلزم
قبل علمه كالعزل نفسه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه فعل غير ما أمر به فيصير مخالفا كما لو دفعه إلى كافر وإنما قلنا
ذلك لأنه أمره بالتولية وإنه عبارة عن تمليك وجب لله تعالى عليه وما أتى به الوكيل فليس بواجب على الآمر
لله تعالى فكان غير المأمور به فإن قيل لم صح اعتبار صفة الوجوب في حق الوكيل قلنا لأنه نص عليه ويمكن اعتباره
على الناس فإن الزكوة مما تحتمل النيابة ويصح الأمر به وفي وسع الوكيل الائتمار به كذلك بالأداء قبله فإن قيل
إنما صح فرضا بالنية وليس في وسع الاطلاع عليها قلنا بعد نص الزكوة لا يحتاج إلى النية لأن النية للتعيين والزكوة
اسم معرفة للفرض منها ولما لم يدخل تحت الصدقة نفلا صحة الأمر لم يحتج إلى العلم ليكون محجورا إلا أنه ما ملكه إلا
محتاج الآمر إلى حجره فاستوى حال العلم وجهله به بخلاف قضاء الدين لأن فعل التمليك غير واجب على الآمر
إنما الواجب مال في ذمته ألا يرى أن الغريم إذا أخذه كرها منه جاز ووجب عليه دين التقيا قصاصا فلا فعل
من أحد وإذا كان كذلك لم يصر المأمور مأمورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب لأن الذي سلم خالص ملك
المديون لا حق للغريم فيه وإنما حقه مال في الذمة الديون وإنما أمر بتسليم المال المدفوع إليه إلى الغريم
تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض ويفعل الآمر بنفسه القضاء لم يخرج هذا التسليم عن هذا الوصف ليكون
غير المأمور به إلا أن العاقص لم يبق غريما فكان إخراجا عن الوكالة بإزالة صفة العاقص الذي به تعلقت الوكالة
فلم يصح ما لم يعلم وفي باب الزكوة لا يتصور الأداء بالمثل لأن الواجب فعل يشبه من التصدق فلا يتصور مثلا لغيره
ولهذا لم يبعد عندهما وإن علم فهما اعتبرا جانب الفقير فإنه لا يأخذ ما يأخذ حقا واجبا على أحد من العبد
بل صلة ورزقا من الله تعالى وهذا المعنى لا يتعين في حقه بإعطاء الآمر الزكوة وأبو حنيفة اعتبر جانب الآمر وكل
ذلك طريق أما المحصر إذا بعث بالهدي على يد رسول ثم زال الإحصار ثم نحره الرسول فقد قال أبو بكر البلخي
إنه على الاختلاف وقد يمكن الفرق لأن المحصر لا دم عليه قطعا فإنه إن شاء حج حين زوال الإحصار فيحل بالطواف
إلا أنه إن أراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فإذا لم يلزمه الدم واجبا مقصودا لم يكن الأمر آمرا بإراقة دم
واجب لله تعالى فسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة لجانب الدم المراق أنه على أي صفة يكون وهي أنه دم

قربان بمعنى الوجوب فقط لا بنفس صفة للدم إنما يختص من عليه لمراده وإنما يتصل به صفة أنه قربان ولم يتغير
هذا الوصف بزوال الإحصار لأن كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالإحصار كما قالا في باب الزكوة **مسئلة**
قال العبد رحمه الله قد ذكرنا أن الواجب تصدق بمال من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان أن الفعل أصل
والمال مستحق به محلا وأن المال أصل والفعل بناء عليه ضرورة ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماؤنا رحمهم الله
الحمل من الغنم مما يدخل تحت النص ويجوز إخراجه عن أربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي لا يجوز لأن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ حمل الغنم ولنا قوله عليه السلام في أربعين شاة شاة والشاة اسم جنس فتناول
المعنى أن النبي عليه السلام نهى عن أخذ كرائم المال نظرا للربا والأجلة ونفت الحاص عن الحمر من الإبل والجذعة
عن الحمر والعشرين فمتى رضي به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما روينا من النص والله أعلم **مسئلة**
والجذع من الضأن لا يجوز عندنا إلا على اعتبار القيمة وقال الشافعي يجوز وروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
لما روي عن سويد بن غفلة أنه قال أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول وأمرني
أن آخذ الجذع والثني من الضأن فصاعدا ولأن الجذع من الضأن ملحق بالثني من غيره في أسنان وجبت قربة
من النعم كما في الضحايا والهدايا ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن الجذع لم يجز واجبا عنا
من سائر الأسنان فكذلك من الغنم لأنها أسنان زكوة كلها خصوصا المعنى فإنها من جنس الغنم وكذلك القياس
في الأضحية وإنما جوز بخلاف القياس فلا يقاس عليه وهما حكمان مختلفان فلا يثبت أحدهما استدلالا بالآخر
وحديث سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فإن الراوي به عامر وظهر من علي رضي الله عنه خلافه ولم يظهر الاحتجاج
به ولو صح لقلنا به كما في الأضحية والله أعلم **مسئلة** ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين وقال الشافعي يجب
إذا لم يكن بنت مخاض لقوله عليه السلام فإن لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت أنه بدل عن بنت مخاض قائما
مقامها كالصوم من العتق في الكفارات إلا أنا نحتج بالأخبار المشهورة فيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجرى
النسخ فلا يجوز بالغريب ثم تأويل خبرهم أن قيل إن المراد به ابن لبون على سبيل المعادلة بنت مخاض بالصحة بدليلين
أحدهما أنه عدل بالوصف وأن بنت مخاض أفضل من ابن لبون بالأنوثة وابن لبون أفضل بالسن فصعد لأن قيمته
في الأغلب ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن لم يوجد بنت مخاض ووجد بنت لبون أخذها الساعي ورد
عشرين درهما أو شاتين مما استيسرا لما كان الفضل في بنت اللبون من كل وجه رد زيادة على المالك ولأن
الأبدال على الأصول في الماليات الشرعية لا يجوز إلا بعدم الأصل وثمه كما في كفارة اليمين وكذلك في الماء والتراب
وابن لبون ثمن بنت مخاض وكذلك النصاب منه ثمن بنت مخاض فثبت أن المراد من الحديث أنه جائز الأداء بالمسمى
وغيره على سبيل المعادلة وأن هذه الأسنان إنما تجب للفقراء تيسيرا للأداء على صاحبها مما يوجد في النصاب
حتى إذا لم يوجد أمر بعدها مما يتيسر على صاحب المواشي من جنس ما لهم وشرط العدد خرج على عادة العمل على سبيل
التيسير فإن الأيسر أن يؤخذ من النصاب غير ما سمي ولا يصار إلى غيره عادة إلا عند العدم لأنه شرط لقول الله تعالى
فإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فلا يكون له غيره والله أعلم **مسئلة** الأموال
التي يجب التصدق بها على الفقراء أيضا كالشاة وبنت المخاض ونحوهما من ربع عشر الفضة والذهب معلوله بالمال
المطلق وقيد اسم الشاة لغو في حق الفقير ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج عينها وإن شاء أخرج مثلها من أي مال شاء
معدلا بصحة المسمى وكذلك كل الحقوق المالية الواجبة بإيجاب الله تعالى وقال الشافعي غير معلوله ولا يجوز الأداء
إلا بما ورد النص بها نصا أو دلالة إلا الجزية ولقب المسألة أن الإبدال باطل لأن حد البدل عن شيء ما يصار إليه عند

عدم الاصل كابن اللبون على اصل الشافعي عن بنت المخاض وعندنا يجوز اخراج القيمة مع قيام الاصل احتج الشافعي رضي
الله عنه بان الله تعالى اوجب التصدق وللقسمة لها من المال محلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سمي بالحق في البيان
وعين ما يجب عند عدم ما سمي ولم يذكر الا التعديل بشيء فثبت انها لا تجب الا كذلك وصار كان الله تعالى نص فقال
انما الشاة للفقير قال ولانكم جوزتم القيمة بالتعليل وانه باطل لان التعليل لا يجوز الا لتعدية حكم النص الى غيره
من غير تغيير في المنصوص عليه على ما عرف بالاجماع والحكم الثابت بالنص ان الشاة صارت حقا للفقير واجب
الصرف اليه كما ان فيها شفعة للشفيع فمتى جعلت القيمة واجبة بالتعليل لم يبق الشاة واجبة ولان الواجب
بالنص هو شاة حتى هو قيمة غيره لا محالة فلا يكون تعدية للحكم الثابت بالنص بل يكون تغييرا على وجه لما ثبت نصا
الا ترى انه كان يجب اخراج الشاة لا محالة قبل التعليل وبعده لا يجب هل يجوز نقل حق الشفيع عن الدار الى الثوب
بالتعليل ولان التعليل لتعدية احكام الشرع لا لحقوق المستحقين ومثاله رجل امر آخر ان يتصدق بشاة له هذه
لم يكن له ان يتصدق بالقيمة عنه ولان التعليل جائز بحكم شرعي لا لنقل حق العبد من محل الى محل قال وكم من هذا
الجنس مسائل فانكم جوزتم دفع الصدقة الى واحد والشرع جعلها مشتركة بين سبعة فابطلتم الشركة وحق الستة
بالتعليل وانه لما ثبت بالنص لا تعدية بعد تقرر حكم الاصل وتصرفتم في حق العباد بالتعليل وكذلك قلتم في
كفارة اليمين يجوز صرفها الى مسكين واحد والله نص على انها للعشرة فابطلتم ورفعتم وجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم التكبير واجبا ذكره عند افتتاح الصلوة فرفعتم اسمه بالتعليل بالثناء ولا يلزمنا انا جوزنا عن خمس
من الابل واحدة لانا جوزناه بالنص قال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من الابل الابل او جوزناه بدليل
النص فان النبي عليه السلام اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فعلمنا انها عن خمس اجوز وانه انما يصل
الى الشاة تيسيرا علينا لا امتناعا عن دفع ما يتادى به ما فوقه من المال ولان الزكوة تجب جزءا من النصاب على ما مر فصار
قوله في خمس من الابل شاة ايجاب قدر شاة من الابل لان الشاة نفسها لا توجد فيها الا ان النبي عليه السلام ذكر الشاة
ليدلنا على الجواز بادائها تيسيرا علينا فانه لو لم يجز الا باخراج قدر الشاة منها عينا لتعذر ولما جاز الواجب
الاصل في قيمة الشاة من الابل قلنا اذا ادى واحدة فقد ادى قدر الشاة وزيادة فجاز كما لو زاد في السن في
غير هذا وان اخراج الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا جوزنا اخراج المسمى لا من النصاب وان لم يكن فيه بنت مخاض
ولا ابن لبون فعلم ان الاداء من غيره جائز بدلالة النص انما ابينا نحن بالتعليل دفع ما ثبت بالنص اذا التعليل
لتعدية حق الفقير الى غير حقه تغييرا وابطالا فاما بنص آخر فكان جائزا وكذلك بدلالته ولا يلزمنا باب الجزية
حيث كان النص بدينار وقد علل بالمالية لان الشرع فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او
عدله معافر فلما نقل الى المعافر بشرط المعادلة ولا تعرف الا بالقيمة علم ان الوجوب متعلق بالمالية نصا وفي
باب الزكوة نقل الى البدل حيث نقل بلا شرط المعادلة كما نقل الى ابن اللبون والى الشاتين او عشرين درهما قطعا دون
المعادلة فلان الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والامام نائب عنهم فصح النقل عن العين الى البدل بالتراضي كما في
سائر حقوق الناس حتى اذا اسلم الذمي شيئا آخر سوى الدينار لم يجبره الامام على القبول والكلام فيه اما الزكوة تجب
عبادة لا يجوز الاداء بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص الى غيره بتراضي العباد كما في اعضاء الصلاة
واعضاء السجود ولما بطل التعليل لان فيه نقل حق الفقير من عين الى عين لا تعدية الحكم اذ فيه ابطال الوجوب الثابت
بالنص استوى باب الزكوة وباب الخراج وما ليس بعبادة ولان الزكوة قربة تعلقت باسباب مرتبة شرعا فلا يتادى
بالقيمة كالاضحية ولانها عبادة تعلقت بمحل عين فلا يتادى بغيره وان اتفقا معنى كالركوع لا يتادى بالسجود والسجود

لا يتادى

لا يتادى بالخد ولنا قول الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما يسمى مالا فالتقييد بانه شاة زيادة
على كتاب الله تعالى وانه يجري مجرى النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس فاما الاخبار المشهورة التي رووها فلبيان
قدر الواجب بما سمي وتخصيص المسمى لبيان انه ايسر على صاحب الماشية على ما نذكره كيلا يؤدي الى زيادة على كتاب الله تعالى
وروى ابو عبيد في الغريب باسناده عن النبي عليه السلام انه خرج الى ابل الصدقة فراى فيها ناقة كوماء فسال عن شانها
فقال ارتجعتها ببعيرين من ابل الصدقة ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام قال ابو عبيد الارتجاع ان يجيء في الابل
سن فياخذ الساعي مكانه شيئا آخر وانه لا يجوز عندك وكذلك فحوى اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد
فلما رد الواجب الى غيره سمي ارتجاعا ولم يجز الحمل على المبادلة بعد الاحراز لانه تجارة مبتداة لا رد ولانها لا تبدل بامر
اخذ الصدقات ومعنى ابل الصدقة والاسنان الواجبة في النصاب فانها وجبت باسم الصدقة لانها وجبت لتؤدى
صدقة كالواجب باسم الصدقة اسم لما يؤدى صوما والماكول اسم لما يؤكل وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان
يقول لاهل اليمن ائتوني بخميس او لبيس آخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة
ورسول الله عليه السلام كان يرى ما بعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله عليه السلام ان يعمل بكتاب الله تعالى
ثم بسنة رسول الله عليه السلام ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص ودلالته والوجه من حيث الفقه
ان نعرف اولا الحكم الذي وقع التعليل له فانا عللنا الشاة التي اوجب الله تعالى لحق الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك سائر
الحقوق المالية التي وجبت بايجاب الشرع وبيان ذلك ان الزكوة وجبت عبادة على ما مر بيانه وهي من الاركان الخمس
التي بني الاسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة وما ياخذه الفقير ياخذه حقا لنفسه لا شركة لاحد
فيه فعلمت ان الشاة تتادى بها حق الله عبادة ثم حق الفقير لا بد في القول به ضرورة وذلك معنى قول الله تعالى ويأخذ
الصدقات وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وهي الصدقة النافلة وكذلك الكفارات تجب لله ولانها
وجبت بهتك حرمات هي لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج ايضا لانه وظيفة الارض ولا حق للمصروف اليهم في هذه
الاراضي انما الحق لله تعالى في كل شيء دون ما سواه لا بقدر ما جعلها للعبيد ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان
محتاج وعامل كالمقاتلة في سبيل الله تعالى والائمة في الدين ونحوهم وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجة
اختص بها والحاجة الى القوت سبب استحقاقه على المولى شرعا كما في عبيدنا لا على الاجانب وبذلك نطق الكتاب وما
من دابة في الارض الا على الله رزقها فاما العمل فعمل لا الى الله تعالى وبذلك استحقوا ومن استحق بعمله مالا انما اجرا وانما
جزاء على العمل استحق على الذي عمله له كالاجراء والعاملين في الصدقة وردا الاتى فثبت ان حق المصروف اليهم على الله
تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى والتعليل لم يقع لحق الله تعالى للسعاية بعين ما عين الله تعالى لذا ما سمي فان
الزكوة لا تشغل الا النصاب بالاجماع وان عللنا بما عللنا وكذلك يجوز بالاجماع اداء حق الفقير من غير النصاب والوجوب
لله تعالى لا يشغل الا النصاب فعلم انهما غيران واذا ثبت علم ضرورة ان الواجب شاة وجب الاخراج الى الله تعالى خالصا
له كما يخرج المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير فان حق الفقير لما كان على الله وحق الله على الغني لم يتصور ثبوت ما يصير
لله تعالى فيكون الشاة قبل ان يصير لله تعالى صالحة لحق الفقير ضرورة على ما قلنا كرجل يستوفي دراهم على رجل ثم يوفي غيره
فيكون صالحا لايفاء حق الغير حتى استوفاه لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هو لله تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء
حق الفقير حكم شرعي لحال التصرفات فعرف شرعا كقولنا الخمر لا تصلح محلا للبيع والخل يصلح لا يكون الصلاحية حقا للعباد
وان كان يثبت لهم حق بالسبب فيه ولما كان حكما شرعيا قبل التعليل لتعدي الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها كما قبل
التعليل انما كانت الحقية لله تعالى فلا جرم لا تقبل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع فان قبل الصلاحية

رزق الفقير كان نائبا قبل شرع الله تعالى الصدقة فكيف يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقى صالحا بعد
الاخراج الى الله تعالى وكذلك الفرس كما لا يصلح المسجد للتمليك والتمليك بعد الاخراج لله تعالى وكذلك الفرس
ولانها كانت صالحة لاصابة الرزق من العبد على سبيل الشرع عما ليس عليه من الله تعالى حقا له على الله والتعليل لبيان
ما يتوفيه من الله تعالى فان قيل مع هذا المعنى التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا وبالتعليل تبطل العينية
قلنا بالتعليل تتسع المحلية ولا تبطل العينية فالاموال كلها بعد التعليل محل للاداء وغير ذلك كوقت الظهر لصلاة
الظهر وقت عين من اوله الى اخره ولكنه متسع يفصل عن الاداء وليس التعليل في النصوص كلها الا التوسعة محل الحكم
لا يثبت في غير محله فان قيل التعليل كان يجعل اخراج الشاة لا يجب فيعتبر حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب
مقصورا على الايفاء وبعد التعليل الايفاء واجب فاما قصر الايفاء على الشاة حكما لانها محل صالح فلم يكن ثابتا بالنص
لان الصلاحية لا توجب التعيين للصرف فكل شاة صالحة للاداء او لا يجب صرف كل شاة وكل جزء من وقت الظهر
صالح للاداء الظهر فيه ولا يجب وانما يجب اذا ضاق فعلمت ان حكم النص له حق المحل الصالح وجوب الفعل فيه اذا
ضاق لا اذا اتسع وبقي هذا التعليل هكذا فان قيل التعليل باطل بوجه اخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي
وجبت لله تعالى لحق الله والتعليل لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امرنا
بايفاء رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلوق لنا على الغاء الاسم في حق الايفاء فحق الفقير مال مطلوق لكن
انه ذكر الاسم تيسيرا على من وجب عليه قدره او وصل اليه نصابه او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى
ايفاء الرزق لا بالتعليل وكونها حق الله مما لا يقبل التعليل على ما مر وانه مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما كان
الدليل انه نهي لاكرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا الاذى بهذه الكلمة سقط اعتبار الاسم وبقيت
العبرة للاذى المطلق وانه ليس بنظير لقول الرجل لاخر تصدق بشاة من مالي لانه امر باطلاق التصرف في ماله فكان
له الاطلاق حق الآمر فلا يقبل التعليل والله تعالى امر المالك بتمليك شاة ممن ملكه عن الله تعالى لما ذكرنا انه يصير
لله تعالى ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون استبدالا او استقراضا في المعنى كرجل يقول لاخر ادفع من غنمك هذه شاة
عن زكوة اربعين شاة من غنمي على ان يضمن لك عوضا فيكون استقراضا لما يؤديه ويكون التصدق على الفقير الا
لا يظهر ذلك الاستقراض الا في حق التصدق على الفقير ويكون اثباتا لحق الفقير شاة على ثبوت حقه في القرض ولا
يصح بعض الغنم الا من حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال واما في حق الامر الرجوع عليه
بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا البيان معتبر في مسئلتنا فانه يلزمه قيمة شاة
وسط فان قيل التعليل ساقط لان الله تعالى جعل الواجب مالا مقيدا باسم الشاة وانه بالتعليل يجعله مطلقا
فيلغي القيد قلنا انا عللنا الشاة وهي حق الله تعالى وهي للحال في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بظاهر النص كانت
صالحة باسم الشاة وبالتعليل علمنا الصلاحية باسم المال دون اسم الشاة والتعليل ابدا انما يكون ببعض ما ثبت
نصا ومتى علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون فيه الغاء شيء من النص لان النص لا يوجب الحكم الا فيما دخل تحته وفيما
دخل تحته يتأدى الحكم بالنص نفسه وان علل لا بالعلة وانما يتأدى بالعلة في الفرع الذي لا يوجبه النص فظهر عمل
العلة ببعض الاوصاف حيث كان لا يعمل بالنص فيه وحيث كان يعمل فيه قبل التعليل يجب العمل بعده كذلك بلا الغاء
وصف في اوصافه الحكم اليه فان قيل قد ثبت لانا بانه قابل للتعليل فما الدليل على ان العلة كونها مالا لا شاة
فالواجب بالنص شاة من النصاب فعللنا نحن بانها شاة وانتم بانها مال قلنا لان الله تعالى لما اوجب بامرين
بل بامر واحد كانه قال اتوا شاة من اربعين شاة فقيرا صارت لله تعالى وللفقير بهذا الايجاب الواحد

على سبيل الترتيب الا ان يكون الثبوت للثاني استيفاء من الاول حقه كرجل عليه دين وله على اخر دين فيقول للذي ثبت
حقه عليه ادّ ما عليك لفلان الذي وجب حقه علي فاداه صار قضاء للاول حقه ثم للثاني بلا تجدد سبب الملك
وبيان ذلك ان المستوفي في الحكم ياخذ ملكا كان له واذا ثبت هذا فالله تعالى لم يأمر بتجدد سبب للفقير علم انه
يصير ملكا له بناء على ما صار لله تعالى على سبيل حقه في الرزق من الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ عين حقه
لا غير حقه وعين حقه في الرزق والمال المطلق لا المال المقيد باسم خاص فان كفاية العمر لا تتأدى بمال خاص بل بعموم جنس
المال واذا كان كذلك علم ان الشاة صالحة لايفاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للقيد في حقه كالرقبة في باب
الكفارات اذا اعتقت ذكرا تأدى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة بالذكورة في الجواز وهي صالحة
للتكفير بها قبل الاعتاق لانها رقبة لا لانها ذكر ومتى اعتبر اسم الشاة لم يتصور ايفاء الغير الرزق ولانه وصف
زائد على المطلق فلا يصير استيفاء كل نفس بدلا عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ترتيب حق الفقير
على حق الله تعالى من غير سبب جديد وما ذلك الا الايفاء فانه كالرجل مع عبده فانه ما من مال يشار اليه من
ماله الا وهو صالح لايفاء رزق العبد باسم انه مال لا بالقيد الخاص فعلمت ان الاشكال في ان نجعل الامر في حق
الفقير امر ايفاء الجهة لا جعل لجهته صار له فان قيل ليس يجوز اخراج القيمة عندكم الى الساعي وهو نقص
عن الله تعالى دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال الزكوة الى الساعي فهلك النصاب قبل الحول
والمال المعجل عند الساعي استرده ولو وصل الى الفقير لم يسترده قلنا الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم
عندنا من وجه حتى اذا ادى زكوة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى
الساعي والفقير واحدا وانما يسترد منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقراء بعد لعموم الشركة ولم
يثبت لهم استحقاق فلم يصر في الرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الا ترى ان المال لو هلك عند الامام
كان صاحب المال بريئا من الزكوة وكما لو ادى الفقير وهلك عنده فاذا عرفت هذا لم يبق مما قالوا الا ان
ما قدره رسول الله عليه السلام فهو المجمل الثابت بكتاب الله تعالى وهي كذلك في حق الله تعالى سقط اعتبار الاسم في حق
الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظيره في الشرع لما قلنا فانها دراهم في الشرع او دينار ويجوز
احد مال آخر مكانه يساويه لانها وجبت للمقاتلة وهي لله تعالى ثم للمقاتلة كما قلنا ههنا لا يفترقان الا من
حيث ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكوة عبادة والتعليل وقع لجانب من يصرف اليه وانه واحد في البابين
يصرف كفاية لهم استحقوها على الله تعالى وهذه هي العبادة المجردة على سبيل المقايسة وهو ان هذه اموال
وجبت بايجاب الشرع لمستحقي الكفاية على الله تعالى فيكون المسمى في الشرع معلوما بمطلق المال في حق المصروف
اليهم قياسا على الجزية وتحقيقه ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يبق شيء مما قالوه فان الاسنان المسماة
كما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في حق الفقير صالحة لايفاء حقه لا مستحقه له والقياس على الاضاحي
باطل لانه حق واجب يخرج لله تعالى ونحن فيما نخرج الى الله تعالى لم نجوز التعليل وانما عللنا فيما يوفى به حق الفقير
والاضحية تعلل بما يوفى به حق الله تعالى في القربان حتى اذا نذر التضحية بشاة عينها جاز الخروج عنها بالبدل لان البدل
صح بماله بدم قربة لانه شاة ومن حيث انه دم القربة وحلا في القربة وزيادة فلم يصح ذكر الشاة بدلا به وكذا
الصلوة لان الحق لله تعالى ولان عمله لغيره وان لم يكن عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكوة الى فقير واحد لان
الفقير من حيث يتأدى به حق الله مصرف وان السبعة مصرفا والمصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل فجعل
الواحد مصرفا للجميع مع بقاء الجمع مصرفا لذلك كالبيت كله قبلة للصلوة وكل جزء قبله يجوز الصلوة اليه

دون سائر الاجزاء وانه كرجل يقول لغريمه تصدق بديني على الفقير فتصدق يصير قاضيا اولا دينه ويد الفقير في حق
قضاء الدين يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا فان قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف افعال الحج قلنا لا بل
الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى بالسبب الذي صاروا مستحقين للصدقة وقد استحقوها
بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلف فيهم اسباب الحاجة واذا كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات
للمحتاجين باي سبب احتاجوا فيصير الجملة مصرفا واحدا في حق الله تعالى وكذلك المساكين في الكفارات والشافعي جعل
المساكين مستحقين ابتداء المال الزكوة والمال مستحقا لهم فسد باب التعليل لابطال الحق والمستحق ونحن جعلنا الشاة صالحا
لاداء المشروع والفقير مصرفا للجواز وبما حكاه تبين انه يقبل التعليل والله اعلم والمسايل التي عدها الشافعي
كلها من هذا ما وقع الاختلاف فيها الا الاختلاف في الحكم اما مسئلة التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب
الذكر فلا يجوز رفعه بالقياس وعندنا الواجب فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على ساير الاعضاء
والتكبير كلمة انما يصير فعل اللسان تعظيما وثناء على الله سبحانه وتعالى فصلحت بالنص جعل فعل اللسان تعظيما
باستعمالها ذكرا وساير كلمات الثناء بمنزلتها فتعدى الصلاحية اليها مع القرار لها وكذلك قيده القران
وصها لا يخص بسورة عين لان الفرض فعل اللسان من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل الاول من حيث
اثنى على الله تعالى فان التعظيم في الشاهد ينقسم الى ثناء على الرجل وتعظيم كلامه وله بالحفظ والقراءة والعمل
بما فيها كتب ثناء عليه فكذلك فيما امر الله تعالى تعظيما خرج على ما عرف فالخطاب ما جاء الا بما نعرفه الا
ان يكون مجملا فيتوقف على البيان وهذا الظاهر فقولنا ان الواجب فعل تعظيم امر مفعول قياسا على ساير افعال
الصلوة وقوله ان شيا من الكلام يجب ذكره حقا للكلام لم يقبل صلوة فيكون خلافا القياس بل لا يجوز المصير
اليه فالصلوة خالصة لله تعالى لما لما سواه فيه حق بوجه بخلاف ساير العبادات فثبت في الحج حق يقضي بايجاب
الله تعالى وفي الزكوة للفقير يصرف اليه الصدقة وكذلك كفارة الافطار تجب بالاكل من هذا القبيل فان
الشافعي رحمه الله جعل سببا بالنص فابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل الاثبات
قياسا ونحن قلنا الافطار هو السبب والجماع آلة للفطر والاكل في انه آلة للفطر مثله ولم يكن القياس اثبات
سبب آخر بل تعديه لصيرورة الجماع آلة الى غيره مع تقريره في نفسه وكذلك جواز طهارة الثوب النجس بالخل لان
الشرع امر بالغسل بالماء فصار الماء واجب الاستعمال فيها فلا يرتفع بالقياس ونحن جوزنا ذلك لان الواجب
ازالة النجاسة لا غير والماء آلة الازالة وخص بالذكر لانه هو المستعمل في العادة فصار آلة للازالة بالنص
وعلمنا انه مزيل فرد الحكم عليه وعدي الى غيره وان صار آلة لا يجب استعمالها بكونها آلة بل يقلد غيره مع
وجوب الازالة عليه كما قلنا في اخراج الشاة الى الفقير برزقه وكذلك الكفارة لان المسكين عندنا غير
مستحق لما يصرف اليه من حق الله في يده بل هو مصرف فقام الواحد مقام الجماعة مع بقاء الجماعة مصارف
فثبت ان هذه مسايل لا يستقيم الكلام فيها الا ببيان حكم النص فان الحكم الذي يدعيه الخصم يسلم له انه لا يقبل
التعليل ولكن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل **مسئلة** وعن هذا قلنا اذا عجل الزكوة الى الفقير ثم هلك
المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير يأخذ رزقه من مال صار لله تعالى بالتصدق لا باحد واجبا
على صاحب المال حتى اذا سقط الوجوب يصير كأنه ضاع عن جهته بل هو قابض رزقه حكما صار لله تعالى بكونه صدقة
واجبة ام نفلا واحد على ما مر بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرده لانه نايب عن الله تعالى
وقبض الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل الحول لم يبطل

التعجيل

التعجيل عندنا وعنده يبطل لان الغني لا يستحق شيا وعندنا استحقاقه في رزقه حق الاخذ لا فيما يجب على المودي
انما يعتبر من حقه الاخذ من مال الله تعالى ومطلق الصدقة يصير لله تعالى واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة
وجد عند الدفع فصح في حق الفقير بانما وانما يتوقف تعجيل الواجب في حق الله تعالى واذا بقي المال كان المودي
هو الذي عجله وقد لاقى يد فقير **مسئلة** يقرب من هذه المكفر اذا تصدق بالطعام على خمسة مساكين
وكسا خمسة اجزاه الاعلى عن الادنى على سبيل القيمة وقال زفر لا يجوز واذا كسا ثوبا عشرة مساكين يساوي
طعام عشرة مساكين وكسوة عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا عن الكسوة حتى اذا لم يساو طعام عشرة فان
عليه الاكمال وان ساوى عشرة اثواب احتج زفر رحمه الله بان كل واحد من النوعين منصوص عليه فلا يجوز تعليق
الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل فبقي الحكم في النص متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة في غيره الا ترى ان الثوب
الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك طعام الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر يساوي
عشرة اصوع حنطة او شعير لم يجز وكذلك في صدقة الفطر للسوق نصف صاع من تمر عن نصف صاع من حنطة
بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة بالنص فالواجب بالنص كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون
الواحد عشر الكفارة نصا فلا يجوز ان يجعل بالقياس وفيه رفع للعشرية وكذلك رجلان عليهما كفارتان
فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة مساكين لم يجز باعتبار المعنى ولنا انما قلنا في حكم النص فنقول بالنص
صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا لاداء الكفارة به فلا يجوز رفعها او تغييرها بالعلة ولكن لا يصير
كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع كفارة على ما نعينه المودي بالاداء نفسه ويخرج سايرها
عن كونها كفارة كان النص لم يتناولها كقولك احد عبدي حر او هذا حر او هذا فانه يعني عين احدهما بقي
الآخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف بيننا وبينه في صيرورة ما ادى كفارة فاذا عين الطعام وانه
مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان تكون كفارة وصار كانها لم يذكر فيجوز قايما مقام الطعام
كالآخر وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام الاباحة فلا يجوز كالآخر اباح ولم يملك وكالو اعار
الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها كما تعينت مؤداة لم يجز العمل فيها الا بالنص كما قاله زفر وكذلك
الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير الكل جنسا واحدا بحق اللفظ واما صدقة الفطر فلا يجوز
احدهما عن الآخر لان الشرع كان بين الحنطة والشعير بين الفقير وقد ذكرنا في حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع
ما ذكرنا فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية صالحا النصف الواجب فلا يمكن ان يجعل صالحا للكل
بالتعليل واذا لم يكن صالحا نصا لم يجب الاداء به فاما العدد فغير منصوص عليه في باب الكفارة فلا يقال
الثوب صار صالحا للعشر فلا يرتفع بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما يثبت لقدر حال الاداء ضرورة ان
الكسوة على اعتبار الاداء لا يتحقق بدون ما تيسر ضرورة لا يعتبر بما قبلها والكلام قبل الاداء في حال
الصلاحية للاداء لهذا فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يحصل اليه
قبل الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فانه وان ادى بهما لا يصيران كفارة واذا كان لعينهما
جميعا لا يتصور معنى المودي كذلك مجهولا كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان بيانا ان العتق في الآخر ولو
باعهما لم يصر بيانا واذا بقي المودي مجهولا جاز على معنى ان يكمل بالذي لم يكن كفارة فهذه المسئلة ادق من الاول
وانهي الكلام الى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء في معنى انها لله تعالى ثم للفقراء بلا سبب جديد لملكهم
فليس في الآية ذكر سبب وذلك باستيفاء حقهم من مال الله تعالى فيصير الحق في الصدقة حقين حق انه محل

صاحب المال وحق بما صار لله تعالى لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه تجرد لله تعالى دون
حق الفقير وبد الفقير نعتبر يد نفسه او لانه قابضة عن الله تعالى ثم عن نفسه واما المال الذي يؤدي صار مسمى في
حق الفقير باضافة الله الى الفقير دون نفسه فسقط اعتبار الاسم الذي وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب للفقير
رزقا وهو المال المطلق والله اعلم

القول في بيان من تجب عليه

قال علماؤنا
رحمهم الله لا تجب الزكوة الا على مسلم مخاطب بالصلوة غني وتفسير الغني ان يحرم عليه الصدقة بماله وقال الشافعي
الخطاب ليس بشرط ولا الغنى قال علماؤنا لا زكوة على الصبي والمجنون وقال الشافعي تجب لقول الله تعالى والذين في اموالهم
حق معلوم للسائل والمحروم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وسائر النصوص امثالها وعن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الصدقة وفي رواية
كيلا ياكلها الزكوة وبهذا الاسناد من ولي مال اليتيم فليؤد زكوته والمعنى فيه ان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى
لاهل الايمان فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لان الحق مالي يؤدى بالمال وبقدره مالية ومال الصبي كالـ
البالغ في كمال الملك حتى ان الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا عتق ما لم يكمل الملك وتعرض فيه نفقة الاقارب والعشر
وصدقة الفطر والاداء يحصل بالنائب فلا يقع العجز عنه بقصور حاله في الاداء فساوى البالغ بخلاف البدنيات
لانه لا نيابة فيها ولا تتأدى الا ببدنه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية لما يلحقه من المشقة
ببدنه ولا يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك
فلا يراعى صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء من حيث يقع قربة ومواساة فلا بد ان يعتبر اهلا للقربة والمواساة
الايمان والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك فلم يحتمل المواساة حتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق عليه الاب اذا ملكه
والزكوة من وظائف الملك فلما انتقص ماله ولم يجب كالبدني لا يجب مع الصغر لنقصان حال البدن ولهذا قلنا
لا يجب العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في الزكوة معنى العبادة وثواب العبادة كما لا يلزمه العشر وقد
وافقنا ابو حنيفة رحمه الله عليه والصبي من اهله وانه يثاب ثواب العبادة وثواب الايمان ويصح منه على اصلكم
وانما يسقط البدني ترفيها لضعفه او عجزه لانه ليس باهل لثوابه شرعا وكذلك المجنون فيثبت في المال شرطان الاملاك
تقتضي انه عبادة من صاحب المال وكمال الملك مقتضى انه وظيفة الملك على سبيل الصلة والمواساة ولنا ما احتج
به محمد رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلوة فكذلك بالزكوة وبيانه ان الغرض على المخاطبين فعل عبادة لله
تعالى مقصودة والصبي لا خطاب عليه بها بالاجماع كالصلوة والصوم والحج وكل ما هو من فروع الدين من العبادات
البدنية وبين انه من وظائف البدن دون المال لكن يتعلق بقدرة مالية والدليل على ان الواجب بخطاب الزكوة
فعل عبادة ما ذكرنا في مسائل الواجبات ان الامر بالزكوة في معنى امرين امر باخراج المال الى الله تعالى بقطع ملكه
كما في المسجد تعظيما لله تعالى وطاعة بخلاف هوى نفسه في الامساك فيكون عبادة مقصودة لله تعالى لا شركة لاحد
فيه ثم امر بالنيابة عن الله تعالى في الصرف الى الفقراء والصبي ليس من اهل الامر الاول لانه فعل عبادة والعبادة لا تكون
الا فعلا على سبيل التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه لم يصح الثاني لانه بناء على الاول لكن يقول
لمديونه تصدق بما لي عليك على فقير يصير امرين قضاء ثم صدقة ولا يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن المامور
من اهل قضاء الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او وصيا عليه دين لا يصح ولان الزكوة يجب اخراجها حقا لله دون الفقير
والله تعالى قد عفى عن الصبي عن حقوقه اجماعا ايجابا عليه حتى لا يخرج بترك الايمان فان قيل انما صار ايجاب العبادة
في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار شروط الضمان وبقي العبرة للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل وجوب

حق الله تعالى قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فلم يعتبر شروطه بنفسه وانما يتأدى تبعا للاداء الى القيمة
فسقط اعتبار شروط في الاداء فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن وبدنه ناقص وهذه وظيفة الملك
وملكه كامل وانما العجز في الاداء وسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنائب قلنا لا بل لما كانت الواجب
فعل عبادة كانت من وظائف البدن وجوبا انما تفارق الصلوة في الاداء لانها تتأدى ببدنه وهذه بماله وكلاهما سواء
في الوجوب ولان هذا النائب لا يحصل به القدرة على اداء العبادة المقصودة لانها لا تتأدى الا بفعل على سبيل
الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية تثبت لهذا
النائب لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الاداء به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا بلا صنع منه والعبادة البدنية لا تتأدى
بفعل جبري على ما مر ولهذا لا تجب الكفارة على الصبي عندنا بحال لانها لا تتأدى الا بفعل مقصود جهة العبادة وفيها
معنى العبادة والعقوبة وكلاهما من وظائف البدن ولا يلزم صدقة الفطر لانها تجب على الولي عندنا الا على الصبي
على ما بينا في موضعه ولا يجوز ان يقال ههنا تجب على الاب لان الملك شرط بالاجماع لوجوب الزكوة والاب لا يملك
هذا المال فاما صدقة الفطر فتجب بسبب التزام المؤنة عن ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما يجب على المولى عن عبده الكافر
عندي ولا يلزم العشر لانه من وظائف الارض كالخراج على ما بينا في موضعه وكسائر مؤن المال وكان ينبغي ان يجب في
ارض الكافر وهو قول ابي يوسف ومحمد فاما لا يجب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان العشر عندنا يجب وظيفة ولكن
في الاداء معنى القربة بماله والكافر لا يصلح لمثله او نقول انا بينا بالدلالة ان الزكوة عبادة وجبت مقصودة
والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالى على ما انعم علينا فكان الواجب في الاصل بسبب ما الا ان الله تعالى علق
الوجوب باسباب في غيرها نحو الوقت للصلوة والنصاب للزكوة والشهر للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب فيحرج في
الاداء لان صفة النعمة علينا دائمة فكانت العبادة تدوم لو علق الوجوب بها واذا كان كذلك تعلق وجوب العبادات
المقصودة بالابدان والاصل لا ينفك عنها والزكوة منها ولهذا لم يجب الا بنصاب مملوك على الكمال وكمال الملك
لا يتغير حال المال وانما يتغير حال المالك فكذلك بالمالك يصير مملوكا فلما كان تعلق بصفة المالكية وهي صفة صاحب
المال علم ان الوجوب متعلق به وبدن الصبي ناقص الحال فلم يجب كسائره فاما العشر فليس من جملة العبادات المقصودة
بل من جملة مؤن الارض وجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق للوجوب بالابدان وانما تتصل بصاحب المال اذا
ما وجب ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد حتى يخاطب المولى بالاداء لتعلق الوجوب بماله بسبب من العبد لا
للوجوب بالمولى وانما يتعلق بفريضة حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال غيره يخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم
الخصم هذه الجملة في العشر لكنه زعم ان الزكوة مثله وقد بينا ان الزكوة ليست كالعشر بل هي كالصلوة الا ان
ابا حنيفة لم يجعل مال الكافر سببا للوجوب فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة لان الكافر ليس من اهل القرب
جملة فاما الصبي فمن اهلها اذا لم يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلي ويكون قربة لانه لا وجوب عليه فيها والجواب
عن العمومات انها سالت عن ذكر من تجب عليه والكلام في شروط من تجب عليه والجواب عن الخبر انه مزيف لان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسالة اختلافا ظاهرا قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه لا زكوة في مال الصبي وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يحسب الوصي عليه السنين ويخبره بها اذا بلغ فان شاء زكى وان شاء لم يزك وعن عمر وعبد الله
ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا الزكوة في مال الصبي فلم تجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان ثابتا
لجرت المحاجة به كاليوم لانهم كانوا اولع بالنص منا ولو جرت لاشتهرت مثل اشتهار الفتوى ولرجع المحجوج عليه اذا ثبت
عنده وظهر ذلك فلما لم يثبت شيء من هذا علم انه مزيف والمراد به كيلا ياكلها النفقة فان الصدقة والنفقة

من حيث اللغة تعبر باحدهما عن الاخرى ويتفقون في القران تصدقون والدليل عليه انه اضاف الاكل الى جميع
المال والزكوة لا يأكل الجميع لانها لا تجب دون النصاب والنفقة هي التي تأكل الكل وقوله من ولي مال يتيم فليؤد زكوته
هي زكوة الراس لانه اضافها اليه وزكوة المال مضافة الى المال ولا يجوز اعتبار الصبي بالسفه لان الشرع جعل الصبي
مسقطا للخطاب بالعبادات اصلا حتى ان الصبي لا يخاطب بها وان عقل وقدر وجعل البلوغ حدا للخطاب وانما يسقط
باعذار عارضة منها السفر وانه عارض يؤثر في البدني دون المالي فلم يجز اعتباره حالا للخطاب والسقوط فيه باعتبار حصول
حال السقوط اصلا على انا ذكرنا ان القدرة لا تثبت بنيابة الولي فيتحقق العجز كما في البدني والمسافر يتحقق منه الاداء بنفسه
وبالناس لانه يكون نائبا بتوكيله والله اعلم **مسائل الغني** قال علماؤنا رحمهم الله الخليطان في نصاب واحد
لا يلزمهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يلزمهما وشرائط السائمة الخلطة ان يجمع السائمة مراح واحد ومسرح
واحد وسر(؟) واحد وفحل واحد وكلب واحد واحتج بالعمومات التي مرت في المسألة الاولى وبما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا يتصور لانكم تعتبرون الملك والجمع
والتفريق لا يغير وصفة الملك وانما يغير بالمكان فان اربعين شاة لرجلين اذا جمعت بالخلطة فاراعي شاتين انما
تقع بالتفريق عندكم تلبيس على الساعي فيقع الفراغ عن احد الصدقة وقال عليه السلام وما كان من خليطين فانهما
يتراجعان بالسوية والتراجع ان يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما اخذ من نصيبه ما وجب على شريكه وعندكم في هذه
المسألة يأخذ المسنة من صاحب الاربعين والتبيعة من الاخر واما المعنى فلان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل
السهمان فلا يكون غنى المالك شرطا للوجوب قياسا على العشر وهذا لما ذكرنا ان الزكوة من وظائف المال والمال
هو السبب فيعتبر للوجوب تمام السبب من المال وهو خمس من الابل سائمة فانها لا تصير سائمة بالمالك بل بسائق في
الابل وهو المراح والمسرح والبير والفحل فاذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة واحدة كما لو اتحد المالك
في السبب ثم الشرط في المالك ان يكون مثلا والملك ليصير من اهل المواساة وملكه في التصرف كملكه في الكل من
حيث الوقوع وكذلك من حيث السطر(؟) لانه يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرجه لو تم النصاب له فكما لو وجب
ثم هلك نصف النصاب فانه يخرجه منه بقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل ومن الكثير الكثير وانما يعتبر
للوجوب تمام السبب بخلاف ما اذا لم يكونا خليطين لان السائمة تعرف بتفرق العلة فلم يكمل والناقص لا يكون سببا
وكذلك اذا كان الشريك مكاتبا لم يمكن اعتبار الضعف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له ثم بقي العبد نصف الحر
مبقى باقصا والذي يدل الصحة ما قلنا في ان الغنى المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لايجاب الزكوة ان حرمة الصدقة
حكم ليس يتصل بايجاب الصدقة فلا يصير احدهما دليلا على الاخر وانما قلنا لا يتصل لان الصدقة تحرم عليه لغنيه
عن اموال الناس لقضاء حوائجه حتى اذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي واما الوجوب فلا يتعلق بهذه النعمة حتى لا يلزمه الزكوة وان كثرت
له اموال النقود وعد غنيا مكثرا ويلزمه الزكوة اذا ملك خمسا من الابل بها زبل لا ينتفع بها وكانت سائمة وله
عيال كثير لا يستغني بها عن اموال الناس لانه ملك سائمة كاملة هذا لا يتعلق وجوبه بالغنى ولكن بمال مخصوص
وصورة الارض لا معنى لقولكم انه يعطي خمسة ويأخذ خمسة فلا يفيد لان في الزكوة عبادة يتقرب بها الى الله
والاعطاء كما يعطي الكفارة ويأخذ من الكفارة خاصة فقد قلنا انها عبادة مقصودة وصلة الفقير بناء عليها
ولا معنى لقولكم ان الصدقة اغناء فلا يخاطب بالاغناء من ليس بغني لانه لا يقدر عليه لانكم قلتم انه في الاغناء نائب
عن الله تعالى وانما يؤدي حق نفسه فيصير كرجل له على فقير دين فقال له تصدق بمالي عليك على فقير فانه يتصدق

ويأخذ

ويأخذ لانه فيما يعطي نائب عن الامر واما على اصلي فالزكوة وظيفة الملك كالعشر فيخاطب بالاعطاء لتطهير ملكه
عن حق غيره ثم الفقير يأخذه فيستغني به فيكون الاغناء بناء على تطهير ملكه والاغناء للفقير يقع بحق الغير فيصير في
المعنى بمنزلة وديعة لفقير عنده قومه فيقال له اغنه بالتسليم اليه او دين له لفقير فقال اغنه بالقضاء انما يمتنع
بمثله خطاب الاداء من غير وجوب للمدفوع اليه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين
شاة فليس فيها شيء وقال لعلي وليس عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون له عشرون مثقالا وقال عليه السلام لا صدقة
الا عن ظهر غنى فنقول ان الغنى شرط في الجملة قبل ان يجيء الى التفسير فان السائمة عندك اذا كانت بين العشرين او اكثر خلطا
ولا مال لهم الا هي وجبت الزكوة ولا غنى لهم بوجه لا حقيقة ولا اعتبارا لان المراد بالغنى ما فسره في حديث آخر فقال لا تحل
الصدقة لغني فمن حيث حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال النبي عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض
عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ثم ميز محل الاخذ من محل الوضع بالغنى والفقر واحازهم العامة لم
يتعرض لبيان الملاك وانما جاءت لبيان مقادير النصب ولا خلاف في النصاب والجواب عن خبر التفريق ان تاويله عندنا
نهي عن التفريق خشية الاخذ لا الوجوب وليس احدنا باولى فان الصدقة تبعت باسم الوجوب ولا للاخذ والا اليق بالحال
هو الاخذ لانه يكون من العباد فيظهر ذلك بالاخذ والعسف فاما الوجوب فما هو بينه وبين الله تعالى ولا يظهر عمله
اذا امتنع منه فمن حيث العادة لا يقع الفراغ عن مثله ولان الحرام في التفريق خشية الصدقة ما يكون فرارا عن الاخذ
بعد الوجوب فاما الفرار من الوجوب حتى لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب واما التراجع فيصح عندنا
اذا اخذت الزكوة من السائمة بين خلطاء باذنهم جملة فانه يجوز ويرجع بعضهم على بعض وكذلك مائة وعشرون شاة
بينهما لاحدهما اربعون وللاخر ثمانون يجب عليهما شاتان عندنا على كل واحدة شاة فان جاء الساعي واخذ شاتين من الجملة
رجع صاحب الثمانين على صاحب الاربعين بثلثي شاة واما المعنى فما قاله محمد وهو ان الصدقة تجب لكل واحد منهما فلا
يجب عليهما الزكوة وهذا لان الله تعالى شرع النصاب علة لوجوب الصدقة له فلم يجز ان يكون النصاب بنفسه علة للوجوب
عليه كالشراء وقبول الهبة لان الساهر(؟) باطل وانما قلنا ذلك لانها وان كانت عبادة عندنا فهي في ضمن تمليك الفقير
لا يتادى بدونه كقولنا لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم كان نائبا من ابواب الاعتاق عن نفسه في حق العبد وان كان في
قبله شراء لانه جعل في ضمن الاعتاق لا باسم الشراء هذا والامر الا في ضمن الاعتاق وكذلك اذا قال لغريمه تصدق بما
عليك امره صار من ابواب صلة الفقير في حق الفقير وان كان لا يكون الا بقضاء الدين ولا لا ابتداء الا في ضمن التصدق
عليه والقرار عليه وانه لا امر ظاهر واذا لم يجز هذا كان الغنى المحرم للصدقة شرطا ليصير من اهل الايجاب عليه وبما
يعني هو اهل الوجوب له كما كان الاسلام شرطا لانه لا ينفك عن العبادة فلم يكن بد من شرط الاسلام ليمتاز عمن ليس من
اهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فانه يلزمه الزكوة وتحل له الصدقة لان ماله كان يحرم الصدقة عليه في الاصل فصار
اهلا بذاته لان الغنى بالملك والملك باق لرقبته الا انه بالغيبة عن المال افتقر يده لان غنى الانتفاع بالتمكن من
المال وفقر اليد يوجه الى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا يلزمه اعطاء الصدقة التي هو غنى اليد وغنى
رقبته كان بالملك ولم يحل بالغيبة فلزمه لغنى رقبته وحل بمحل تحصين بمفارقة حال يده رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر
في حق اليد والعبد في الرقبة فاما ما نحن فيه فالصدقة حلال مع قيام الملك والتمكن من المال فعلم انه فقير لعدم
علة الغنى فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب اصلا ولا يلزم العامل فانه يعطي الصدقة ويأخذها من الصدقة
بدليل ان الهاشمي لا تحل له العمالة وان كانت اجرة عمله تحل للهاشمي كما لو عمل للفقير باجر وذلك لان الذي يأخذه العامل
يأخذه عمالة لا صدقة الا ترى انه لا يستحق اذا لم يعمل ويستحق اذا عمل فكان الاستحقاق بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن

العمل كالفقير ياخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا كان مالا لصدقة كذلك فلم يحل للهاشمي فلم يلزم
نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة في اصله قبل العمل ولم يصح خطاب الزكوة باب
دوله بل يا با عليه الا انه لما عمل مال الصدقة جعل لهم سهم لكون عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب
كما يجعل للخليفة وللحاكم لانه يشتغل بالعمل عن تثمير ماله فلا يتمكن منه وذلك سبب الفقر لانه متى انفق من ماله من
غير تثمير يفنى فاعطي السهم بقدر الكفاية لحيلولة وقعت بينه وبين التثمير بعمل الفقراء فحل محل ابن السبيل وحل
تحصين غني بالملك فقير بعجزه عن التثمير كما اعتبر ابن السبيل فقيرا بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن التثمير وهو
سبب فقر مقام الفقر ولا يلزم المكفر فانه يعطي ويأخذ من الكفارة لان علة الوجوب هي القتل ونحوه وانه لم
يجعل سببا لملكه بدليل انه محظور وبان الملك ماموراً ومأذون بل هو لتمحيص الذنب ورزق الفقير فيه تبع
نفع اتفاقا من حيث كان مصروفا لمال الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقراء من الله تعالى
ورد ابتداء للفقراء فكانوا اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق بما لي عليك على الفقراء فمن الاوامر
ما ياتي لامور سابقة وهي ما شرعت اجزية كالحدود والكفارات ومنها ما ياتي لامور بعدها وهي ما شرعت
علينا ابتداء فان المطلوب حكم بعدها اما محضت عبادة اما زالجنب من الطيب وما يستحق العباد فكلا
الامرين وهذا بخلاف العشر لما ذكرنا انه لا يتعلق وجوبه بالمالك فلا يتعلق بقائه ايضا على ما مر في المسئلة الاولى
لما كان مؤنة الارض لم يكن الوجوب ابتداء بل لحق سبق فاشبه الكفارة فمن حيث كان في الزكوة امران عبادة وصلة
للفقير وهما في قالب الثبوت امر واحد لم يكن التمييز اثباتا واعتبر صفة الخطاب في حق المؤدي ليصير اهلا
لان الواجب عليه والمقصود له ان يخرج عنه فلم يصح ما لم اهلا لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق بالف
ما لم يكن المامور اهلا للسع ومن حيث ان المقصود عنه في حق المؤدى اليه ما ظهر بعد الامر وهو عن الغني لم يجز
ان يكون المؤدى اليه الا غير المؤدى لان الحكم من جانب المؤدي غير الذي يقوم من جانب المؤدى اليه فثبت انه لا يستقيم
الجمع بينهما كبيع عبد نفسه واعتاق عبد غيره وقضاء دين عليه وتصدق بمال غيره لا يتصور الجمع بينهما في باب
واحد ليكون البائع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطاء فان قيل نعم هذا لا يجوز بعلة واحدة وفيما نحن
وجبا لاداء بقوله تعالى وآتوا والاخذ بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء قلنا لا كلام في سبب الوجوب
عليه للفقير وانه سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكم كالشراء ووقوع الملك والامر بعده لاخراج
ما وجب لا للايجاب كقولك اذا اشتريت فاد الثمن وكذلك ذكر الفقراء لبيان من وجب له بالنصاب لا حكم
مبتدا فالخصم ينظر الى الامر فجوز لما اختلفا ونحن الى النصاب فابينا الجمع ولما ثبت هذه الجملة صح ما قلنا
انه يؤدي الى ما لا يفيد لانه لعله النصاب ياخذ شاة ويعطي شاة فلا يفيد في جانب المؤدى اليه ولا بد من اعتبار
صحة هذا الجانب ليصح نص العبارة فيه وكذلك الاغناء والاستغناء لانه يقع بالملك فصار كالتمليك والملك
او يقول النصاب سبب لاغنائه فلا يجوز سببا لافقاره فان قيل النصاب الذي يجب عليه لا يجب له قلنا
نصاب الزكوة واحد وانما جعلها لمالك والعلة عليها واحد اينما وجدت كالشراء علة واحدة ممن وجد فكذلك
النصاب علة لايجاب ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق
عبدك عني بالف علة لايجاب العتق للعبد فلا يكون علة لايجاب العتق عليه كما دل عليه ان العلة حق النصاب
والمحل جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون موجب نصابا له وعليه فكذلك نصاب غيره
فان قيل انما يجب للفقير الحق بفقره لا بالنصاب ويلزمه النصاب قلنا الفقر سبب لاستحقاق الرزق على

المال لا المال بعينه والمال للعين يجب بايجاب الله تعالى كما في عبدي والله تعالى جعل النصاب علة الوجوب على الغني
وللفقير فيجب الاضافة اليه فلم يكن اعتبار النصاب سببا لما عليه لله تعالى ممتازا عملا للفقير ايجابا واثباتا على ما مر
واعتبر امرا واحدا في حق صاحب المال كعبادة لا صلة فيها وفي حق الفقير صلة لا عبادة فيها كما في قوله اعتق عبدك
عني بالف تعتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وفي
حق المامور بيعا لا عتق فيه فاذا اعتبر في حق الفقير بامر متصدق عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون موجبا عليه له ولانه
لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وتحرم بالغنى والغنى في الاصل بالمال الا ان تقيم قوة البدن مقام الغنى بالمال
شرعا ثم الحق به لا يثبت الا بسبح ولا في غير الملك بالصدقة لما فيه من فوايد علم انه حرم بالفتح في غيره وهو ان يبقى
مال الفقراء مضمونا عليهم فالمال الذي لا يحرم ولا يوجب صلة ما تم عليه فلان لا يوجب لهم زيادة مال اولى لانه
فوق ذلك في النفع من ذلك الباب وهو سبع مال الصدقة والعبرة في الاسباب لا الات لا تحاد الحكمين لا العلتين
كان الضرب علة الاذى غير التافيف وحرم ضرب الابوين استدلالا بحرمة التافيف لان الحكم فيهما واحد وهو
الاذى فالجواب عن المعنى الاول ان السائمة كاملة ولكن صفة الغنى شرط فمن يجب عليه ليصير اهلا للوجوب
عليه كالاسلام وملك لم يعفه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة فانها شرعت ابتداء
لا جزاء عن امر سبق فاشبهت الزكوة والوجوب متعلق بالراس فاذا صار راسه سببا للاخذ من صدقة الفطر لم
ان يكون سببا للوجوب عليه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله ان الصدقة لا تحل لمن ملك نصاب زكوة وصار بحيث
يلزمه الزكوة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له والوجوب له بالفقر والوجوب عليه
بالغنى فلا يجتمعان ابدا في حالة واحدة والجواب عن قوله انه فقير مع النصاب لمهازيل ان الغنى عرفا وحقيقة
يتعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف فيه الناس ويختلف احوالهم بغلاء الاسعار وكثرة العيال فيتعذر البناء
على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما هو سبب الغنى في الاغلب مقام الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب لان
اصل حاجة الانسان نفسه وفي الاغلب ذلك يرتفع بنصاب كامل على ما يكون النصب معا في الغالب الغالب
ليس المهازيل التي تنتفع لهم واذا اقام النصاب شرعا مقام العلة وهي الغنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى
ودار الحكم مع النصاب كالسفر في رخص المسافر لما قام مقام المشقة كالبلوغ للخطاب مقام اعتدال العقل
على ما بينا في موضع يدور الحكم مع السبب الظاهر دون حقيقة العلة ولهذا قلنا تحل الصدقة للذي لا يملك قدر
النصاب من المال وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر النصاب مقام حقيقة الغنى فدار الحكم معه وجودا
وعدما وسقط اعتبار الحقيقة فيهما جميعا الا ترى ان السفر لما قام مقام المشقة في اثبات الرخص قيل ان المقيم
لا يترخص وان كان ذا كد يلحقه في كسبه اكثر من مشقة المسافر والمسافر يترخص وان لم يلحقه المشقة فان قيل
الصدقة تحرم بمال القنية وانه ليس بنصاب قلنا انما تحرم اذا بلغ قدر النصاب ورآء بدلته لان الحرمة في
غناه والغنى بالمال يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب فليس لغناه بل بمال نامي والغنى شرط
يضمان به عمن يجب له ليمكن الايجاب عليه بلا تناقض والله اعلم مسئلة الغارم بدين مطالب من جهة
العباد لا زكوة عليه وقال الشافعي يلزمه للعمومات التي مرت ولانه حق مالي وجب لله تعالى لاهل السهمان
فيجب على الغارم قياسا على العشر على ما مر ولان الدين يشغل الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كالكفارة و
لان الزكوة تجب بسبب ملك المال لا بفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم
ان الدين يسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا تحل الصد

للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من غرم حمالة في قوم فاجحفه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر
غنى وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له بالنص وللغارمين من غير تفصيل وقال النبي عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني وعن عمار رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة
ما بقي ولم ينكر عليه احد وعن محمد بن الحسن رحمه الله انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة
شرط الوجوب وقد عدم اصلا لان العدم حكما انما يكون لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال او ما يشغل في
حق الفقراء والتمكن موجود فثبت انه عدم النقصان علة الغنى او بالمعارضة والنقصان بنقصان الملك كالملك
المكاتب وقد بيناه في باب السبب والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا يحرمان عليه الصدقة
وان بلغا ما لا اعطيتما لانه حاجة ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم الغنى بالملك بمعارضة الحاجة ٥
فانعدم الغنى بالمعارضة كما في سائر العلل اذا تعارضت والحاجة الى قضاء الدين ليس من تلك الحاجة وان تلك
الحاجة مما لا يجبر على دفعها بالقضاء انما يلزمه حكم طبعه وهذه مما يجبر على قضائها بالحبس فكانت فوق تلك بخلاف
دين لا مطالب له من جهة العباد لانه دون الحاجة للسكنى لانه لا جبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما
يؤمر من جهة الله تعالى وهذا غنى يعتبر في حق الدنيا لا في حكم الآخرة فصارت المسئلة بناء على ما مر مسئلة
بيان من يجب صرف الزكوة اليه قال علماؤنا الاسلام شرط وقال زفر ليس بشرط لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء
ولم يقيد بالاسلام فيكون القيد زيادة على كتاب الله تعالى وذلك عندنا يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله
عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم
وصف الزكوة المأخوذة من المسلمين انها مردودة فيهم وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف
به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة بقراءة عبد الله رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي
لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها واجبة كالزكوة الا ترى ان الدفع الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص
الكفارات غير مقيدة وانها غير الزكوة فلا يجب الزيادة بنص الزكوة او بالمقايسة وعندنا القياس في مثله باطل
على ما مر بيانا في مسئلة التكفير برقبة كافرة واما الحربي فانما لا يجوز الدفع اليه بالنص انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية الى قوله ان تولوهم مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز دفع المرأة الزكوة
الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب الناس فقال للنساء تصدقن ولو من حليكن
فقامت امرأة عبد الله فسألته عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولان
الزوج لا حق له في مال المرأة شرعا بوجه فكانت الزوجية في حقه دون الاخوة التي توجب نفقة عند العسر بخلاف
المرأة فلها النفقة دائمة فكانت الزوجية في حقها اقرب من الولاد وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط وقال
المنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة وشرعا من حيث الدنيا اقرب مما يكون بين الآباء والاولاد فلا يتم التمليك
في حق المنافع فلا يصح به اداء الزكوة لانه عبادة وتاديتها بالتمليك فلا يتمشى على وجه لا شبهة فيه منعقد ولهذا
لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه كما بين الآباء والاولاد لان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء العبادات
واما حديث امرأة عبد الله رضي الله عنه فالحال يدل على ان الامر كان بالنافلة لانهن اكثر اهل النار فرغبهن في زيادة
صدقة على صدقة الرجال والنساء وكذلك كله ولو من حليكن دلالة على النافلة وانها كلمة غاية لما يصار اليه
بالحث كقولك لا تحقرن جارك وان تاوان تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية لما يصار اليه بالحث اذا كانت
نافلة فاما المفروض فجعله اصل في الشرع يجب البداية به بحكم الدين لا بالحث والترغيب والله اعلم مسئلة

قال

قال علماؤنا يجوز دفع الزكوة الى الفقير المكتسب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقول النبي عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل في حق الغني بحرم الجواز فكذلك في المعطوف لانها كلمة واحدة لا يجوز ان
يختلف المراد به فيريد صفة الضعف على مطلق الفقراء وزيادة القيد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان
يشتهر غاية وخبر معاذ كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة ولا تعرف الشهرة في زمن السلف بالشهرة
لدينا فان الشهرة مما يختلف باختلاف القرون وهي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف
اذا وهب له مال فلم يقبل وقبل الصدقة اجزاه وان كان الواهب دائما على هبته وقدرته على الغنى بالقبول
فوق هذه الكسوب على الغنى بالتكسب ثم تلك القدرة لم تحرم الصدقة فهذه اولى وكذا لو كان الواهب لا يجود
منه وله في الشرع ان يأخذ من مال ولده عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان الاب نسعى باجارة النفس حرج عظيم
والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وكذا لم يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة على التكسب شرعا
لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يصح لقيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب
مقام الغنى تيسيرا وما لا يبلغ نصابه مما يفضل عن حاجته واذا زمعه حل الصدقة وجودا وعدما والغني
ما وراء ذلك ثم تأويل لا يحل نقبح على سبيل المجاز مقبح للكسوب ان يشارع من لا يقدر في الكسب والاخذ وكذلك
الغني يملك ما دون النصاب يقبح له لمنازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني بابيه بدلالة اخرى ذكرناها
ان الفقير يستحقها برزقه والغني قد اصابه مسئلة اذا اخرج الزكوة الى فقراء غير بلده جاز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا للقوم الذين كانوا
حيث كان معاذ رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد زيادة
فلا يصار اليه ما امكن وحديث معاذ حجة لنا لان النبي عليه السلام امره ان يخاطب اهل اليمن واليمن بلاد كثيرة
على ان هذا غرض النبي عليه السلام فكان هذا بيانا انه لا مطمع فيه من الصدقة التي يأخذها بل هي مصروفة الى فقراء
المسلمين كما اخذ من اغنيائهم وقد دل عليه فحوى الكلام وانه بني هذا على موالهم الاسلام فصارت الكفاية راجعة
الى كونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا ترى ان معاذا رضي الله عنه كان يبعث بالصدقة الى رسول الله عليه السلام
وكان يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس آخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار
بالمدينة واما فقراء اهل البلدة اولى لان لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع آخر اقارب فحق
القرابة فوق حق الجوار مسئلة قال اصحابنا الواحد من الفقراء يكفي لصرف الصدقة اليه وقال الشافعي لا يجوز
حتى يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة فاعتبار الاصناف مسئلة واعتبار الثلاث مسئلة اما مسئلة اعتبار
الثلاث فانه ذهب الى ان الله تعالى جعلها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة الا ترى انه متى اقر لرجل بدراهم
يلزمه ثلاثة واذا حلف لا يتزوج نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام في اللغة لتعريف الجنس اذا لم
يكن ثمة نكرة معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتأدى بادنى ما يطلق عليه اسم الجنس الا بدلالة
توجب الكل على ما عرف فمن حلف لا يشرب الماء لا يأكل الطعام يا ايها الناس ان الناس قد جمعوا لكم وكذلك اذا حلف
لا يتزوج النساء يحنث بالواحدة واذا اوصى للفقراء يجوز الصرف الى الواحد وبطلوا اعتبار معنى الجماعة منه
لما ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله نساء او دراهم لانها جمع منكر فلم يمكن الصرف الى الجنس فيعتبر
حقيقة الجماعة مسئلة واما مسئلة الاصناف فلما مر ان المذهب عنده ان الصدقات اضيفت اليهم
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية على سبيل جعلها حقا لهم وجعلهم مستحقين للتمليك على صاحب المال على ما مر

وظاهر اللغة يدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات
لملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسم بنفسه فوق سبعة ارقعه فتبين ان الاضافة اليهم للقسمة عليهم ثبوتا ان الحق الواجب
مقسوم بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف صدقة رجل الى الواحد
لا يلزم الامام ان يفعل ذلك لان الصدقات تجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة فيصير الكل
في حقه كقدر الواحد في حق من عليه فلاجرم فلا يجوز صرف الامام الكل الى رجل واحد ولان الامام عندنا اذا اخذ
الصدقة تم ما وجب بالامر على الذي عليه التسليم كان الفقراء اخذ وهامنه ثم يتصرف بحكم الولاية عليهم على ما اسها
في الوضع عندهم على ما يراه والخلاف في الدفع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا اخرج الى الاصناف
السبعة او وليهم وهو الامام فهذا نوع وما نفرق الامام نوع آخر فثبوت التوسعة للامام بدليله لا يوجب
ثبوتها في حق المؤدي الى الفقير نفسه والدليل على ما قلنا التفريق على المذكورين باسمائهم ان معاني هذه الاسماء تختلف
فيهم فالفقير ينبئ عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ عن الحاجة لضعف بنيته في الزمانة ونحوها والعامل ينبئ
عن الاستحقاق بعمله لتحمل هذه الحسبة بسبب نيل الكفاية وفي الرقاب ينبئ عن الحاجة الى تملك الرقبة بالعتق والغارم
ينبئ عن الحاجة الى قضاء الدين وفي سبيل الله يستعين بالمال في الجهاد وابن السبيل يمكنه الرجوع الى وطنه ولما اختلف
الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل لتعديه حق العبد من شخص الى شخص ولا
يجوز التعليل لرفع حكم النص على ما مر ولنا قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز بمن لم يذكر زيادة وانها تجري مجرى النسخ والصدقة بلسان
الشرع اسم للواجبة قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية يقال للمأخوذ من الناس ابل الصدقة وقال والذين
في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو مذهب عمر وحذيفة بن اليمان
وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم واحتج عبد الله بن عباس باية الصدقات ووجه ذلك على ما ثبت في الجواز وهو ان
نصرف بما بينا ان الواجب من الزكوة اخراج الى الله تعالى بقطع المالك ملكه على ذلك القدر لا حق لاحد في ذلك
وحق الفقير في رزقه على الله تعالى بحال حاجته لا تعلق حقه بالنصاب ولا بمال الغني الا ان تعلق امرنا بقضاء
حق الفقير في الرزق عليه بماله على صاحب المال فصار كون الفقير بالآية في حق الزكوة شرطا للتادي حق الله تعالى به
لا ان يصير مستحقا لما وجب على الغني بعناه كما قلنا في المديون اذا قال الرجل عليه دين اقض فلانا الى على ما وجب لي
عليك فجاء المامور بالدفع اليه وطالب يلزمه المامور صرف ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه نايب عن صاحب
الحق الذي عليه فكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا هذه المقدمة بدليلها واذا صار
هذا الذي قلنا الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية للزكوة التي على الغني بل صاروا مصارف بالخبر
لصرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها لا ان يكون مستحقة ثم انا عللنا فقلنا انما صاروا مصارف
بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله تعالى
ماشرع رزق العبيد على المولى لا لحال حاجتهم فلم يجز الاضافة الى سبب آخر لم يعرف سببا آخر من الغربة والمسكنة
ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال مثل المساكين الذين كانت لهم يعملون بها في البحر او ابن سبيل معه مال
تجارة عظيمة او غارم له مال اضعاف دينه او غاز في سبيل الله مع مال عظيم لا تحل لهم الصدقة بهذه الاسماء
حتى يحتاجوا فتحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة تقع بهذه الاسباب في العلة فجعلهم
الله تعالى مصارف ظاهره بهذه الآية التي هي اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه بحاجته حتى شاركه غيره

وجوبه

لما احتاج وان لم يكن بسبب الفقر ولكن بسبب آخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا
واحدا بالاسم الذي به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بالذي ما يطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسألة
الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكوة وهم مصارف اي صالحون للصرف
اليهم صرف اليهم اولا كالكعبة قبلة وصالحة لصرف الصلوة اليها اداء واستغناء لا يحل للعبد اولا وتبين
ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو معرفة شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلوة لا لحق العبد وتبين ان المقسوم
بينهم حكم ان كانوا مصارف للزكوة وقد بينوا كذلك ولا يجوز لاحد ان ينكر كونهم مصارف الا ما نسخ من المؤلفة
قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى وهو اعلاء كلمة الله بالاحسان لا لحاجة المصروف اليهم بالرزق فكان
ذلك بابا على حدة كباب العامل اليوم الذي نعطي لا درقا على الحاجة بل جزاء على حسبته في العمل للفقراء في جباية الصدقات
الا ان عمالته انما تجب فيما عمل وكلا منا فيما يدفع قبل عمله ولا عمالة له فيه ولا عمالة له في مال التجارة ولانا قلنا
ان للعامل ان يأخذ باسا وان ذي الى الجميع فلا يبطل بما اداه صاحب المال حقه فالعامل غير مصرف في الاصل
والكلام لبيانه فالكلام في هذه المسألة من غير بناء على ما قلنا لا وجه له ومع ثبوت المقدمة لا اشكال في التفريع
على ما قلناه واما الاشكال كله في بيان المقدمة وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولامهات اولاده
فان النصف لامهات اولاده ولو قال للفقراء والمساكين ولامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا الغينا الاسماء
في الواجب عليه صدقة لان ما يجب صدقة يجب لاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال
لله علي ان اتصدق بمال على الاصناف السبعة كان له ان يؤديها الى فقير واحد لانه اليوم صدقة فاما الوصي فما
ثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق صرفه اليهم بل لثبوت الولاية على الوصي بامره بالصرف في ماله بالصرف
الى من سماه وانما سمي ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك لما نعين غيره للصدقة في حق الوصي والعبد كما قلنا فيما مضى
انه اذا امر بالتصدق بشاة لا يحل التصدق بغيرها وفيما الزمه الله تعالى يحل ذلك له وكذلك اذا نذر وهذه المسألة
وتلك سواء الا انها في المال الذي هو صالح لاداء الرزق وهذا في الكفارة الذي هو صالح للوضع حق الله فيه وكلاهما
لم يعلم عن معرفة حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المامور بالتصدق ولان التصرف حاله بامر المالك كالوامره بما ليس
بصدقة لا يحكم ان ذلك المؤدى صدقة في حق المامور وهذه المقدمة ما ثبت الا من الصدقة والله اعلم مسألة
ومن هذا الجنس صرف الكفارة الى فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا فان الكفارة مشروعة لله تعالى لهتك حرمة
خالصة لله تعالى وبدليل ان الصوم الذي لا حق للعباد فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها بحال وانما
يأخذها لله تعالى والفقير يأخذ عن الله تعالى رزقه كما في الزكوة فصير المساكين مصارف صالحة لاداء الكفارة
بالوضع فيهم فيقبل التعليل كما قلنا في الزكوة فقلنا انهم صاروا مصارف بالحاجة الى الطعام لان الغنى الذي
يحصل بالاطعام الغنية عن الجوع لا غير فصارت العشرة مصارف لما فيهم من عشر جوعات والمسكين الواحد يتم
فيها في عشرة ايام على العادة الجارية فيقوم مقامهم بالعلة مع بقائهم مصارف كما كانوا قبل التعليل وكذلك
الكسوة ترفع حاجة العري لعشرة عشر حاجات وللواحد على اختلاف المدة عشر حاجات واكثر الا ان مدة تجدد
الحاجة الى الكسوة غير معلومة عادة فلم يكن البناء على مدة مقدرة في نفسها فشرط تقدير التفريق باقل ما يسر
عنه العبادة وذلك بالايام لان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان المشروع في باب الطعام الاطعام وتعدد
ونفسه على ما نذكره والغنية بالتغدي والتعشي يحصل حقيقة ولا يعود الا بيوم آخر فقدر بما يعود عادة والتكفير
بالكسوة بالتمليك واذا كان بالملك تصور العود بل بمدة الحرو بان يصرفه الى حاجة اخرى فلم يشترط لها مدة

عود الحاجة بالحرف بل يعتبر التفريق باقل ما تيسر العبادة عنه على ما قلنا ولا يلزم صرف كفارات الى جماعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع الى مسكين عرف بالنص فلا يعتبر فيه الجواز للعلة التي استنبطناها فالنص وان علل فالحكم في النص يقوم بنصه وفي غيره بعلته والله اعلم مسألة اذا دفع زكوة السائمة الى الفقير برئ بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن ولكن للامام ان يأخذها ثانيا وقال الشافعي ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير هو المصرف واليه على المذهبين جميعا وحق القبض له لا لانه حقه كما قلنا او لانه جعل من رقه كما قلتم فاذا قبضه وهو اهل القبض برئ من عليه كما في زكوة التجارة وساير الحقوق التي لا حق للامام فيها وكالرجل اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل برئ لان الحق للموكل في الحقيقة والوكيل كان يقبض له فكذلك الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولكم ان الفقير ليس باهل لان الدفع برئ بالاجماع ولو لم يكن اهلا لما برئ كما لو دفع حق الصبي الى الصبي وحق المجنون الى المجنون ولانه اهل لاستيفاء ساير حقوقه فكذلك هذا الا ان الاهلية لا تستقر ولا معنى لقولكم ان الامام ان يعطي هذا لانه لو كان اعطى صح لكن الاستحقاق لجماعة اي بلا نه نظر اليها كانوا اهلا الا انا نحتج بقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له او واجبا عليه فبقي كذلك ما لم يأخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وجعل الواجب اسما مأخوذة فلا يبرأ ما لم يصف به والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقير ان الفقير مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل حق المولى باخذ قياسا على الغني باخذ حقه وانما قلنا هو مولى عليه لان الصدقة صرفت الى جنس الفقراء اجمع ولا يمكنهم الاجماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحقه لان لصاحب المال ان يمنعه على تأويل انه يريد غيره فيعجزون عن الاخذ فنقل الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا ان الامام لا يأخذها مع بقي الفقير ولا يلزم زكوة التجارة لان الاصل كان الى الائمة الا انهم فوضوا الى الفقراء نظرا لارباب الاموال حتى لا تفتش العمال عليهم مستور اموالهم وقصروا حق الاخذ عن الاموال الظاهرة للائمة ولعمالهم فصار بمنزلة الصبي المأذون له في احد حقوق الولي فان قيل ولم يرى صاحب المال قلنا لان العجز كان من جهة ان الواجب لا يتعين مستحقا لا محالة فللجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت الجهالة في حقه فصار قادرا الا ان تعيينه لا يعمل على الامام فلا ترتفع الولاية في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له المطالبة لا لان المال ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد الا انه اذا اخذ والماخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة لنفسها بل للطالب فلما حصل المقصود بطلت المقدمة وههنا المقصود لم يحصل له حق الامام بقبض الفقير لانه مولى عليه ولان للامام ولاية تعيين الفقير واختياره وقبض الفقير لا يحصل هذا المعنى وفي باب الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه الى الموكل والوصول اليه كل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود متصل به لان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى يختص ولاية القبض باموال السائمة واموال التجارة في الاسفار لان تلك البقاع في حماية الائمة ولا يكون لهم حق الاخذ من اموال التجارة في الامصار لانها آمنة باهلها فانما ثبت الحق لهذا السبب لمقصود ان يصرف منها الى الرصد يقدمهم على ساير المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح يفوت باخذ الفقير لانه حق الدم وعلى اصلنا للامام حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الى الله تعالى لا ملك للفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى بالفقير وحده الا انه يراعي الزكوة لان الفقير نائب عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر ولعدم

تعينه

تعينه جعل الامام نائبا عنيا وقد تعين لها غيبة صاحبه الا انه لا يعمل في حق الامام فيبقى حقه والله اعلم

مسألة اذا مر التاجر بالخضراوات للتجارة على العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح يأخذها لان الواجب فيها زكوة تجارة فيكون حق الاخذ للعاشر قياسا على ساير الاموال لان زكوة التجارة تجب في القيم وقيم الخضراوات وغيرها سواء ولابي حنيفة رحمه الله ان الزكوة لا تجب فيها الا باعتبار ما لا خر لم يحضر فلا يأخذها العاشر قياسا على ما اذا مر على العاشر بما دون النصاب وكمية النصاب للتاجر في البيت لانه لا يأخذها بحق الحماية والزكوة لا تجب الا بالنصاب وكذلك تجب على اعتبار الحول والخضراوات لا تبقى حولا فلا تجب الزكوة فيها الا باعتبار ما لا خر الا انهما يقولان حماية جميع النصاب شرط ليستحق الاخذ فاما الحماية حولا فليست شرطا بالاجماع فاعتبار عدم ما لا خر لم يحصل حمايته فيه شرطا للاخذ لا يبطل حق اخذه فيه مسألة عن جمهور اهل الذمة مرفيكا بالنكاح مع معاملات اهل الذمة والحكم باب العشر في اللغة اسم لسهم من عشرة اسهم وهو اسم والله تعالى اعلم

كتاب العشر

لما وجب اخراجه من عشر خارج الارض وقد يراد به عشر مال الخمر بعينه وتفاصيل هذا العشر مثل تفاصيل الزكوة

فصل سبب الوجوب قال علماؤنا سبب الوجوب الارض النامية وقال الشافعي رضي الله عنه السبب نماء الارض واحتج بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النماء حقيقة فلما كان يجب في الخارج جزء منه علم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكوة مسألة ولهذا قلنا ان الخراج والعشر لا يجتمعان ولانهما فعلان يوجبه لانهما مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين فلا يتداخلان بوجه واذا اجتمع سببا هما اجتمعا كمن اجر في دار استاجرها تجتمع الاجرة والزكوة جميعا وانما قلنا هما مختلفان لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة الارض المنتفع بها خرج شيء ولا يجب بسلامة النماء الخارج والخراج يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار اسلام فلا يمكن اهل الذمة من سكناها والانتفاع بها لم يمكن الا باجرة وهو الخراج خراج الرأس بما ذا اسكنى الدور وخراج الارض بازراعة الارض وكذلك الخراج مصرفه الى اهل القتال بمنزلة الجزية واما العشر فيصرف الى مصارف الزكوة فثبت ان الخراج اوجب صغارا والعشر قربة فلم يكن بينهما تناسب بحال ولهذا قلنا ان مسألة من اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكوة التجارة لان الخراج في حكم الاجرة وكذا في حكم العبادة شكرا على نعمة الله تعالى ولنا ان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا ووظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي وقد ذكرنا ان مطلق الاضافة يدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلوة الظهر وزكوة المال وكذلك يقال الاراضي خراجية ومال زكاتي فاتصاف الارض بالعشر دليل على اتصاف العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا فالواجب في الخارج بلا خلاف وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر فبنى الايجاب على اخراج الارض فالاخراج صفة الارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السائمة شاة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية لهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا ملك الاراضي النامية الا بمؤنة نعرفها بسبب نمائها المصلحة المتملك فالامكان من استنمائها المصلحة المتملك فاما اذا استبدت بالقنية فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة عن الامصار التي هي آمنة بكثرة اهلها كما اوجب في اموال التجارة التي يسافر بها اخذ الزكوة للسلطنة ولذلك من السوائم وكان الخارج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والنفقة للعبيد والدليل على صحة ذلك ان الاراضي



اذا نزت وصارت لا تصلح للنما سقط الخراج وكذلك اذا اصطلم الزرع آفة بعدما لا ادراك قبل حين وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النما حقيقة وكذلك العشر لا يجب ما لم يخرج النما حقيقة الا ان رب الارض اذا لم يزرع والارض صالحة للزراعة لزمه الخراج ولم يسقط لانه ما لم يخرج الا انه قصر في ترك الخيار على ما مر فانه ان عجز بنفسه كان يمكنه امر غيره بها فجعل كانه زرع وان لم يزرع فيكون وبال التقصير عليه كما في استيجار الاجير للزراعة وعلى ما مر من قبل في استهلاك النصاب في حق الزكوة والصايم اذا نسا ولم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك الارض الخراجية اذا صارت المسلم تقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت لسقطت ثم الشرع نقل الخراج الى العشر في حق المسلمين اذا اسلم اهل البلد طوعا وفتحنا البلد وقسمت بين الغانمين ولم يوجب معه خراجا فعلم انه في حق المسلمين قايم مقام الخراج وصرف الى مصارف الزكوة ليتصل به معنى العبادة مصروفة كرامة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو صاروا اذمة لنا فكانت اراضيهم كذلك خراجية لم يوجب عليهم العشر الا ان الخراج ذراهم في الذمة فوجب لما تحقق سببه والعشر بعض الخراج فلا يجب الا حقيقة الخارج وقد يكون الخراج عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق الخارج والدليل على ان الخراج لا يجوز ان يجب اجرة ان المدة غير معلومة فكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والدار للمسلم وباستعمال ملكه لا يجب الاجر وكذلك الملك صحيح للذمي وكذلك الدار صحيح للذمي وكذلك الدار من حيث النسبة لاهل الدار واهلها من توطن للمقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا تصح الذمة الا بعد الشرط والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا وانما يفارقونا في الاخرة على ما بيّنا في موضعه لو كانت اجرة السكنى فكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو وجبت على النسا والصغار فثبت ان الجزية لم تجب اجرة ولا الخراج ولكن اهل الدار لزمتهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدو وهم زعدونا الكفار وهم لا يعتقدون هذه النصرة فضرب على رؤس من هو من اهل النصرة مالا معلوما يصرف المقاتلة ليكون قوة لهم ونصرة من جهتهم بما لهم وكذلك الاراضي المسلمين كانت اساسا بالضروب مال وظيفة الاراضي وهو العشر فضرب عليهم الخراج بسبب اراضيهم مكان العشر لما في العشر من معنى الزكوة بوجوب الصرف الى مصارف الزكوة وهم ليسوا باهل لذلك فثبت انهما حقان ماليان باحاب الله تعالى بسبب الارض النامية فلا يجتمعان بمال واحد لان الله تعالى ما شرع البتا بسبب مال واحد كما لا يجب زكوة السايمة والتجارة بمال واحد ولان النبي عليه السلام قال لا ثنا في الصدقة رحمة من الله تعالى فلان لا يجمع غرامة اخرى سوى الصدقة بمال واحد اولى لان الرغبة الى الصدقة فانها اكثر للعبد منه الى الغرامة فهي اشد من العبادة ولان العشر في الاسلام صار في مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم الاصل وهذا لا يجب زكوة التجارة والخراج وكذلك زكوة التجارة والعشر نظير مسئلة الخراج والعشر في تعلقهما بالارض ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع دون الاخر مثل اجرة اجير الوحدة واجير الشركة فان الاجرة تجب بازاء المنفعة في الحالين الا ان اجير الوحدة يستحق وان لم يعمل اذا سلم نفسه للعمل ومن المشترك لكن اذا عمل اجير الوحدة استحقه بعمله كاجير المشترك وكذلك الخراج انما يجب اذا سلم الخارج بسبب سلامة الخارج وتحقق صفة النمو للارض فنموها كالعشر وكذلك حيا تها كالعشر سوا الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف الاجرة التي تقابل المنافع فلا تسقط بما مضى على السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد الارض في المستقبل الا انا جعل في حق الخراج صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصولها للزراعة لان الفوت جا بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان الى سقوط حق الله تعالى بما امكن وفي العشر ما يمكن لان الواجب بما يخرج وقد عدم وكذلك خراج المقاسمة وروى الابل في مسنده عن ابي حنيفة في مسنده عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وكذلك

العدل

العدل والجور لم يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياجهم لاخذ المال والذي يوضحه ان ما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنما الا ان يجعله للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الحق فيه فاما الاراضي النامية فهي باقية وتمسك للاستنما بما يخرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى كالسايمة التي تمسك للنما بطريق علق النما به من التناسل وكذلك مال التجارة بطريق المبادلة لا يفوت اصله ما فيهما فرقا الا ان ما يجب بسبب الاموال النامية من المنقولات يجب عبادة في اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب غرامة وضريبة بسبب الارض ما في وجوبها من معنى العبادة غير انه في مصرفها العشر قربة لانه صرف الى مصارف الزكوة والله اعلم **فصل**

الواجب من العشر قال ابو حنيفة رحمه الله يجب من كل خارج يستنمى به الارض غالبا كانت له ثمرة باقية او لا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجب الا فيما له ثمرة باقية فالحجة لابي حنيفة رحمه الله ان النصوص المشهورة لم تفصل قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر ولان السبب هو الاراضي المستنماة والى هذه الحصر ينتهي استنماء الاراضي والواجب جعل في الخارج فلما تم السبب بهذه الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق بخلاف الطرفا والبت والحشيش والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل تفسد بها والحجة لهم ليس في الخضراوات صدقة وانه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بالصدقة العشر فانها اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكوة والجواب ان الصدقة المطلقة عبارة عن الزكوة ولسان الشرع وهي التي ياخذها الامام وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب في الخضراوات صدقة ياخذها الامام على ما مر ان لا تا جرمر على العاشر بالخضراوات وهي نصاب وقد فسرت عايشة رضي الله عنها مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا ياخذ العشر من الخضراوات فثبت ان العموم حمل على الاخذ وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله ان العشر يجب فيها ورب المال يؤدي بنفسه وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله انهما كانوا يوجبان العشر في الخضراوات وعن انس رضي الله عنه انه كان ياخذ العشر من الخضراوات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخه او عدم ثبوته عندهم اذ الحمل على نادر بل لا يقع عليهم بخلافه قصدا وان كان غريبا فلا يقبل رادا للمشهورة والذي يدل لابي حنيفة رحمه الله ان الاموال الضربان عقار ومنقول ثم المنقول سبب الزكوة اذا اعد للنما لا يختص بمال دون مال الا ما اصلح للنما وكذلك العقار لا يفوت عندنا معنى الاستنماء الا ان يتخذ دار فلا حرم لا يجب فيها عشر وان كان فيها نخل كما مر **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله يجب العشر من قليل الخارج وكثيره وقالوا لا يجب فيما دون خمسة اوسق لخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ومثله عن عايشة رضي الله عنها موقوفا عليها ولانه حق مالي مصروف الى اهل السهمان فوجب ان يكون لما يثبته عفو ونصاب قياسا على الزكوة الا انا نحتج بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب العشر في الخضراوات لا يعتبر الوسق لانها لا تبلغ ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان ياخذ العشر من الخضراوات من كل عشرة باقات باقة بالبصرة والجواب عن حجتهم ما قد مر في المسئلة الاولى ان المراد بها الا يوجد اذا كانت قليلة والقياس حجة يدل عليه وهو ان سبب وجوب العشر الاراضي النامية بالزراعة حتى جوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل النبات فلا يعتبر للخارج عفوا كما في خراج المقاسمة وذلك ان الارض عفو لا يجب فيها شي حتى يخرج النما فيجب فيه حينئذ ولان الزكوة تتكرر في مال واحد فلو لم يجعل له نصاب لاتى على المال كله فيفتقر رب المال والعشر اذا اخذه مرة لا يجب ثانيا فيبقى الباقي لرب المال بلا اجحاف فلم يجعل عفو وكان كالخمس ولان الزكوة لا تجب الا على غني بالمال الذي هو سبب الوجوب وانه لا يوجد الغنا ما لم يكن ما لا مقدرا والعشر يجب على الفقير فلم يتعلق بقدر معين بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض وحق الارض يجب من غير حد في القليل والكثير كخراج المقاسمة والله اعلم **مسئلة** العشر يجب في العسل الما

من الاراضي العشرية، وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب لان العسل نزل طائر يسكن الارض كفراخ الحمام وليس من الخارج
من الارض والعشر انما اوجب مما تخرجه الارض **ولنا** ما روى محمد بن ابي سيارة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لي نحلا فقال ادّ عشرها فقلت احمها فحماها لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ العشر
من العسل من كل عشرة زقاق زقا وعن عمر رضي الله عنه الا ان له ان يحمل على عسل التجارة مثله والمعنى فيه ان الاراضي تسمى
في بلاد العسل بانها ذات خلايا فالتحق النحل بالنبات الخارج من الارض للعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه ليس
ضرورة لا لاستنماء الارض به **فصل** من يجب عليه العشر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا
عشرية يجب العشر على المواجر وقال ابو يوسف ومحمد يجب على المستاجر لان الخارج في ملكه فيكون العشر واجبا عليه
قياسا على المستعير وهذا لان الوجوب من الارض متعلق بصفة النمو ونموها في الخارج وكان مالك هذا الوصف اولى
بالتزام الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف من مالك الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استحصد
لانه غرم البدل بازاء الزرع والحب يسلم له من الارض العشرية بلا بدل فالمستاجر اولى وهو انما غرم البدل بازاء
منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض فلم يزرع شيئا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع على يده بخلاف رب
الارض اذا باع الحب لان الحب سلم لرب الارض حال الوجوب والمشتري سلم له بالثمن لا بالارض وبخلاف العشر والخراج لان
الارض متى صارت خراجية لا تبقى عشرية وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها على من يجب وهذا لان العشر والخراج وظيفتا
الارض شرعا ولا يجتمعان قط بسبب ارض واحدة قط فاما الاجر فليس بوظيفة الارض شرعا حتى اذا اجر انسان الوقف
التي هي عشر بل الاجر بدل منافع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه بقلا فلا تنافي بينه وبين العشر في واذا لم
يكن بينهما تنافي نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه العشر لم ينتف عنه بالاجر بخلاف الخراج الا ترى ان الزرع اذا هلك
بعد الادراك سقط الخراج كالعشر سواء كان واحد واجب بسبب سلامة الخارج والاجر لا يسقط لانه بازاء المنفعة دون
الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة للمستاجر لا يتصور عليها هلاك ووجه قول ابي حنيفة ان العشر وظيفة للارض النامية
على ما مر ونموها بالانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لتلك الجهة وهي الزراعة وهذا الثمر بهذا التفسير سلم في المعنى
لرب الارض لانه قد سلم له بدل هذا الانتفاع في العادات الجارية ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار
ينتفع بها مرة بالسكنى ومرة بالاجارة وكذلك الارض مرة بالزراعة ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة لرب
الارض لانه علم بعدم السلامة للمستاجر من حيث المعنى وصار كانه حصل له بدله فوجب العشر على رب الارض كما لو
باع بعد الادراك بخلاف ما اذا اشترى مشتري زرع الارض بقلا ثم تركه حتى استحصد لانه لم يغرم بدلا بازاء الحب ثم
والحب غير الزرع فعلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض وههنا العوض لزمه بازاء منافع الارض والانتفاع
بالمنافع بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها فاذا استوفاها على وجهها صار الواجب عليه بازاء ما يستوفيه وان
كان يجب بلا استيفاء لان الوجوب قبل الاستيفاء لقيام التمكن منه مقام الاستيفاء بدليل شرعي لان الواجب لا يقابل المستوفى
اذا وجد على ما عرف فصار المعنى من الحب من حيث فيه استيفاء المنفعة والبدل يقابله غير سالم له بالارض العشرية وكذلك
ولكن بالبدل ومن حيث ان غير الزرع والحب ليس بمنفعة صار العين ملكا له بالارض العشرية بلا عوض واعتبر ابو يوسف
ومحمد العين والزما العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله المعنى واسقط العشر عنه واوجب على من سلم له المعنى والعبرة
في الاصل لوجوب العشر سلامة منفعتها لا زرعها الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فبدون الزرع يكون هالكة وانما العين
سعين بعضه لوجوب العشر فيه ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير مالكه وهو رب الارض لا ان الاداء بغيره يجب
كما تجب الشاة في خمس من الابل وتودى بغير الابل اصلا وانما اذا هلك الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر كما لو كان ملكه

بالشراء وهلك على يد المشتري فانا شبهنا هذا بما اذا اشترى لا بالخراج والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله
في الكافر يشتري ارض عشر انه يلزمه الخراج وقال ابو يوسف يضاعف عليه العشر وقال محمد يوخذ منه عشر واحد
لان العشر يجب لمونة الارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المون بخلاف الزكوة لانها
عبادة مقصودة على ما مر والعبادة اصل اسم لفعل لا للمال الا ترى ان النصاب متى ورث قبل اداء الزكوة لم يورث بالزكوة
لان الواجب فعل عبادة ما اتصل بالمال منه شيء بعد حتى يروى والمال الذي فيه العشر اذا ورث بالعشر كالعبد الجاني والمملوك
ودار بها شفعة لان الواجب مونة الارض وحقها وحقوق غير الله قد تكون بالافعال اضيف اليه وجب مالا فلم يجب
لمعنى الفعل بل المال وحل بالمال حقا لم يجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية في العبد وحق الشفعة ولو كان العشر
يجب عبادة ابتداء لما بقي بعد هلاك العبد تبعا للمال نفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكوة لانها عبادة والعبادات
التي هي فروع الدين لا تلزم الصبي على ما عرف واذا لم يكن وجوبها عبادة لم يمنع وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في اداء
العشر للمومن قربة وثوابا لانه يصرف ما لم يبلغ مصارف الزكوة ويقضي به رزق عبيد الله الذي عليه عند الحاجة مثل
ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة في ادائها
كما في النفقات ولانه يوجب عليه العشر ويصرفه الى مصارف الجزية كصدقات بني تغلب ونقيمه مقام الخراج ولانا
لا نضرب الخراج على اراضي المسلمين ابتداء اذا قسمت بينهم او اسلم اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها
كانت خراجية كذلك لان في العشر معنى القربة فكان المسلم اولى به من الخراج ثم وضع الجزية ثم لم يقدر على دفعه
اذا طرأ الاسلام فكذلك لا يجعل اراضي الكفر عشرية ابتداء لما فيها من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك فكان الخراج
بها اولى فكان الكفر مانعا من وجوب العشر فاما بعد ما صارت عشرية ونستقيم اجابة على الكافر فلا تصير خراجية
بكفرهم كما ان الخراجي لا يصير عشريا باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وصفي الارض شرعا دل على ان لا جمع بينهما
وعند ابتداء الوضع كل واحد منهما مثل الاخر في صلاحه وصفة ترجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك كما مر
وما يصلح علة موجبة حكما ابتداء والوضع عند حكم مبتدأ ليس ما يمنع رفع اذا طرأ حلالا بان يمنع البيع فلا يرفعه ولابي
حنيفة رحمه الله ان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لان معنى القربة في صرفه الى مصرف الزكوة التي شرعت عبادة
والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقراء فاذا صرفه الى المقاتلة فهو اداء حق اخر لم يبدل مستحقه
واذا سقط الاول وجب الاخر كان الخراج اولى به من العشر تسمية كما في ابتداء المن عليهم فلما ذكرنا ان الكفر يمنع ايجاب
العشر ابتداء الا ان يكون خراج مقاسمة بدلنا لقدر نحو عندنا بخلاف الخراج فانه يبقى على المسلم لان المسلم يجوز
ان يوخذ منه مونة ماله بلا ثواب كنفقة دابته واذا خاف لم يسقط الواجب بعين مستحقه فالخراج قد يخلو عن معنى
العقوبة فقد وجدنا ما يلزم المسلم شرعا من المون بلا ثواب وما يجب صرفه الى المقاتلة من الجعالات عند
الحاجة ولا يخلو عن معنى القربة ما يصرف الى الفقراء بحق فقرهم **فصل** ثم قال ابو يوسف يضاعف
العشر في تغلب وصدقاتهم وما ياخذه العاشر من اموال التجارة فانهم ياخذون من اهل الذمة ضعف ما يوخذ
من المسلم قال محمد التضعيف في بني تغلب عرف شرعا بخلاف القياس **مسئلة** العشر يجب في ارض المكاتب والوقف
قال الشافعي رضي الله عنه لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكوة ولانه حق الفقراء
بحاجتهم وما لا يحتمل صلة رفع الفقير كما لا يلزمه نفقة الاباء والامهات لانه لا يملك حقيقة فيكون افقر منهم الا انا
نقول العشر يجب وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه وكذلك ههنا وكان بمنزلة مونة ملكه
فلزمه كنفقة عبده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا تجب باي شيء يجب الاغنياء للفقراء رزقا ولا تجب مونة

وغرامة على ما بينا في موضعه والمكاتب فقير لا يجب عليه الاغنيا حال وبخلاف الزكوة لما امرنا انها تجب اغنيا وتجب
لله عز وجل شكرا على الغنا لا غنا المكاتب فثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط للغرامة سائر مؤنة من
النفقة عليه وكذلك يجب في ارض الوقف كالخراج لان الواجب يستحق مؤنة شرعية فان كان المحل عينا كما في العشر فالحوانيت
فهذا مرفها شبعة وان لم يكن عينا كما في الخراج صحت على المولي في المال على سبيل النيابة عن تصرفاته العلة كنفقة عبد
او ثور يعمل فيها واما مصرف العشر فمصرف الزكوة فلا يفترقان وكذلك الا ان الا امر **فصل** الخراج انما
سبب وجوبه فالارض الصالحة للنما على ما مر وانه احدى وظيفتي الارض كالعشر وهما كزكوة السايمة والتجارة فجعل الكافر
اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتدا فيفترقان في حق مالك الاراضي ويفترقان مصرفا الاختلاف من يجب عليه فيتبين بهذا
فصل من يجب عليه ابتدا ولا خلاف فيه انما الخلاف في البقا **مسئلة** قال علماونا المسلم اذا اشترى ارضا خراجية
بقيت كذلك وقال مالك لا تبقى لان الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقى بعد الاسلام كخراج الروس الا ترى ان العشر لما صار
كرامة للمسلم لم يبق على الكافر **ولنا** ما روي ان دهقانة بنهر الملك اسلمت فترك عمر ارضها في يدها تؤدي عنها الخراج
وعن عبد الله بن مسعود والحسين بن علي رضي الله عنهما انه كانت لهما اراضي بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ولان سبب
وجوب الخراج كون الارض خراجية وانه حكم امضي من المن عليهم فلا ينقض ما امكن وممكن مع الاسلام اعتباره لان المسلم من
اهل يؤدي مؤن ماله والخراج مؤنة كالعشر بخلاف العشر لانه لا يمكن اعتباره مع الكفر لانه لا يخلو عن معنى القربة على ما مر
والكافر ليس باهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس كذلك لان مؤنة الارض تجب مع الاسلام وانه مؤنة
ولكن مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي فيه قربة ورجح العشر بمعنى عن الخراج ابتدا في
حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة فالحاجة للحال الى علة واعية لما مضى فاما خراج الراس وجب بنص الكتاب
ولانه بدل على النصرة بدنه على ما مر واذا اسلم صار من اهل النصرة بنفسه فقدر على الاصل فسقط البدل النصرة
والله اعلم **فصل** المصرف مصرف الجزية حتى لا يتعلق به معنى القربة للمؤدي **فصل**
الواجب **مسئلة** قد ذكرنا انه احدى وظيفتي الارض والشافعي رحمه الله خالفنا والمسئلة مر في باب العشر
والخراج هل يجتمعان **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله يجوز للامام ان يزيد على وظيفة عمر اذا اطاقت الارض وقال
محمد لا يزداد ولكن ينقص اذا لم تطق بلا خلاف واما محمد فانه يعتبر بالزكوة فانها وجبت سنانا وسا ابنا وا اذا كا
السايمة سمانا لا يزداد على الوسط اذا كانت مهازيل ينقص الى المهزول نظرا لصاحب المال الا ترى انه ليس للامام
ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر قفيز ودرهم والارض كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ولابي يوسف رحمه الله
ان مقدار الخراج مفوض الى الامام ابتدا فاله قد سمى شرعا وكان له ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع ويكون التقدير
دونه تركا للبعض مما كان له اخذه وترك عمر فكان لاخر ان ياخذه لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان
له تركه واخذه الا ان محمدا رحمه الله يقول لما دخل فرض الواجب تحت ولاية تقديره فصار بمنزلة بيان صاحب الشرع
لاصل الواجب فلا ينقض الثاني قضاه فان قيل كيف يستقيم القضا على غير المقضي عليه قلنا انه قضا منه بالعدل
الاصل بسبب هذا القدر من المال لا غير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض بها وكان بمنزلة نصيب شريعة من النبي صلى الله
عليه وسلم واما خراج الراس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة تجب بسبب كفر وليس ذلك من وظايف المال في شي
فصل الخمس انما خمس الغنيمة في موضعه كتاب السير لانه لا يجب بقهر فيه اعلا كلمة الله عز وجل وجهاد هو
من فروض الله عز وجل لا بنفس اصابة المال وكلامنا في ما يجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال في الحال
وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ومصرف له والكل يظهر في مسئلة واحدة **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله

الخمس يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز وقال الشافعي رضي الله عنه ان اصاب الفضة كتلة صافية فيجب
فيها الخمس والا فيجب العشر وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر له الحول والنصاب وفي قول اوجب العشر كما في
الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من اجزا الارض لان هذه الجواهر تتولد منها وتنمو لها كل ساعة تعرفه اهل
الصناعة والمعرفة بطباع الارض وفي قول جعله مالا مباحا يملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه شي
كالصيد وانما يجب الزكوة بعد الحول بنصاب وحول وفي قول اوجب الخمس اذا كانت كتلة صافية باعتبار الكنز
وينقص اذا احتاج الى العلاج لاصفائه بسبب المؤنة كما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العشر كاملا فيما سقت السما
ونقص العشر فيما سقي بغرب ودالية واحتج لربع العشر بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث المعادن
القبلية فهي يوخذ منها ربع العشر الى يوم القيمة وبقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر ولنا قول الله عز
وجل واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الاية واليه اشار محمد بن الحسن فانه علل بالاية مما اوجب عليه المسلمون
وعلل للسقوط بانه ما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا
بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على حكم الاباحة لغيبة المسلمين عنها فكذلك تملك
بالاصابة كالصيد فلما كانت للاباحة بنا على الاستغنام لم يسقط عنها حق الله في الخمس بتركنا اياها بحكم الاستغنام الاول
الى الكنز الجاهلي يصيبه المسلم في ارض فلاة ان فيه الخمس لهذا المعنى فان قيل ان الكنز يجب فيه الخمس بنص فيه لا
العلة قلنا ان النص يعلل ما امكن ولما امكن بصفة الاستغنام فانه صفة موجبة للخمس لم يكن للخصم ان يمنعنا
فاما الجواب عن قوله انها تتولد من الارض فان العروق التي منها تتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام
فتعتبر بالفضة المتولدة وكتعليق الحق بالثمرة الا ترى انه لا يجب عنده العشر في الخضراوات ويجب في الزرع الذي
لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة مما اودعهما في الارض بعد الخلق على ما روي من الاخبار
فسقط الاجتهاد بخلاف النص الا ان تاويل النص انه اودع فيه ثم اعطي العرف حكم الذهب والفضة كما يلحق بيض
الصيد بالصيد والمني في الرحم بالادمي الحي باستحقاق الحي الارث وغيره والذي يوضحه ان الذهب ليس من جنس الارض
وكذلك الفضة وكل ما ينطبع بالنار فعلم انه مودع فيه كالحب بالزراعة انه عرق مودع بايداع الله وهذا بايداع
منا ولان للعرف حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة بمحض اصابة المال والخمس حق الله فلا يجب بسبب
هو لنا فاما الاستغنام فلا يجب الا بقهر العدو وفيه اعلا كلمة الله وليست تعالى هو لله عز وجل في الحكم فجاز ان يجب
به تعالى فكان القياس ان يجب الكل لله تعالى وانما صار لنا ما صار بجعل الله حتى قلنا السارق اذا دخل دار الحرب
وسرق من اهل الحرب مالا اعطينا لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلا دين الله وانما اشكل الامر فيما يحل العقد
انما يملك انما هو بسبب اصابة مال غير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول على الكفر فجا الاشكال من
هذا الجانب وعن محمد بن الحسن في جملة ما يجب بسبب بنا على ظاهره بخلاف العشر لانه وظيفة الارض على ما مر
والزكوة عبادة شكرا على الغنا فكانا شيئا حكما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض فيجب اعتبار الخمس بنظيره من خمس
الغنايم ولا يلزم معادن الفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واجزا الارض في نفسها لا قيمة لها قبل
الحمي وتعمر والجنس لا يجب فيما لا قيمة له او لعدم بانها من الاموال كالتبن والحشيش في الطعام ونحوه فاما الذهب
والفضة وما ينطبع بالنار فليست من جنس الارض وقد بيناه في مسئلة التيمم بالصعيد وهو مال مودع فيها
فلا يقف حكم المالية والنفاسة فيها على اصلاحها ولهذا لا يختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا يختلف بشدة

القتال وسهولته وقلة المصاب وكثرته ولنا أيضا أخبار ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البئر جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الأرض
يوم خلقها وسئل عن الكنز فقال عليه السلام فيه الركاز يعني الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والركز من ركزت
الرمح في الأرض وذهب المعدن في الأرض والكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز والجواب
عن احتجاجه بقوله وفي الرقة ربع العشر أنه بيان لما يجب بسبب الرقة نفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام على ما مر
وعن الإقطاع أن الخلاف فيما يجب بنفس الإصابة إنما أقطع فللإمام أن يقطع ما يستصوبه والله أعلم مسألة لا خمس
في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب وهو مذهب عمر وقاس أبو يوسف
البحر على البر لأن الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس ولأنه من فوائد البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو
قياس قول أبي حنيفة في الكتاب وهذا لأن البحر لم يكن في أيدي الكفرة ولا صارت في أيدينا فلا يثبت حكم الاغتنام
فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد وأما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل أن لا يجب لأن المال ليس
بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في أيديهم وصارت في أيدينا ويحتمل أن لا يجب لأن في
قعر البحر جبالا لا يثبت عليها الأيدي بوجه والله أعلم مسألة وأما الزيبق ففيه الخمس عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف لا يجب لأنه بمنزلة القير والنفط أي هو من جملة المياه ولا خمس في الماء لتناهيه في المائية
وعن أبي يوسف أن أبا حنيفة كان يقول لا خمس في الزيبق فما زلت به وقلت إنه مما ينطبع حتى رجع ثم رأيته لا ينطبع
بالنار فقلت لا شيء فيه وهذا لأن الماء لا ينطبع بالنار فدل على التناهي والله أعلم مسألة الرجل إذا أصاب
معدنا في داره أو في أرضه لم يخمس عند أبي حنيفة في رواية الزكاة وفي الجامع الصغير يجب في أرضه دون داره
وقال أبو يوسف ومحمد يجب لأن المعدن في حكم الكنز الحاصل في حق الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في
المعدن إلا أنا نقول إن عرق المعدن في حكم سائر أجزاء الأرض في قبول الملك بأسباب الملك لأنه جزء مركب
فيها بأصل الخلقة فصار تبعا لها كما يصير البناء تبعا بتركيب الحجر وكذلك الشجرة ثم البناء والشجر يملك كل واحد منهما
بالسبب الذي يملك بالأصل ويدور معه فكذلك أجزاء المعدن ولما صار ملكا بالشراء والهبة لم يجب فيه
الخمس لأنه يجب في الغنائم وهي اسم لما ملك على الكفار بحكم أنها مباحة في أيديهم لا حرمة لها وإنما ملك بالشراء على
المسلم الأموال المحترمة دون المباحة ولأنه لما صار في حكم الأجزاء الظاهرة ملكا تبعا لها صار ملكا للمختط له
بأصل القسمة وانقطع حكم الخمس بتسليم الإمام لأنه سلمها إليه دارا على سبيل السلامة عن حقوق الله تعالى حتى لا يجب
فيها عشر ولا خراج بخلاف الأراضي على رواية الجامع وعلى رواية الأصل على سبيل السلامة عما وراء وصفه
الأرض فالخمس غير ذلك فإن قيل وليس للإمام أن يقطع حق الخمس في مال فيرد عليه العقود ومع قيام حق الخمس كما ترد
العقود على الدار ومع قيام حق الشفيع قلنا إن المعدن في حكم التراب في باب الملك بأسباب الملك الظاهر
على ما مر حتى لو اشترى الدار التي فيها معدن بذهب لم يثبت حكم الربا بينهما لأنه باطن لا تصل إليه الأيدي فلا
يعتبر مالا هو دعامة (?) من حيث أنه مودع فيه بأصل الخلقة على ما قلنا مع الشافعي رضي الله عنه يعتبر مالا فقلنا
إن الخمس يجب فيه إذ لم يجر عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا بالكنز وإذا جرى سبب خاص للملك وأنه
أقوى في إيجاب حكمه من العام اعتبر سائر أجزاء التراب مضافا إليه الملك والتمليك فينقطع به حكم الخمس عنه ولأن
للإمام ذلك لأنه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الاعتبار فالأول أظهر على أصولنا وما قاله أبو حنيفة أن

وهذا

وهذا بخلاف الكنز لأنه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى إذا اشترى الرجل دارا ووجد فيها كنزا للبائع وجب رده
على البائع وتراب المعدن يكون للمشتري مسألة وأما إذا أصاب المشتري والساكن كنزا جاهليا في الدار
وجب الرد على المختط له أو ورثته على قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو للذي أصابه كما لو أصابه في أرض
ولا لأن قسمة الإمام وقعت على سبيل المعادلة وإنها تبتني على الظاهر دون الباطن لأنه لو تساووا في الباطن لبطلت
المعادلة فلم تحصل القسمة كما لو اشترى دارا فيها كنز لا يملكه المشتري لأنه سبب تملك فاختص بالظاهر فكذلك
احتياط الإمام ولهما ما روي أن رجلا أصاب كنزا على عهد علي رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال إن أصبته في
قرية يؤدي أهلها الخراج عنها فهم أحق به منك وإن أصبته في خربة عادية فخمسه لنا وأربعة أخماسه لك
وبه قلنا نحن ولأن الكنز يزال عن الكفرة بالقهر ولكن لا يملك لقصور الأيدي عنه ألا ترى أن أبا يوسف يقول
هو الذي أصابه اليوم وإذا بقي على الإباحة والمختط له قد استولى على المختطة ويده يد ملك على الخصوص صار
المباح الذي فيه ملكا له بحكم الاستيلاء عليه بيده الواقعة على الظاهر والباطن كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملكها مع الدرة بخلاف أيدي الغانمين لأنها عامة والعموم يخفف حكم الثبوت فإن الشفعة تستحق بالشركة في طريق
خاص دون العام وكذلك الشرب وإذا صار ملكا له لم يخرج بالبيع إلى غيره كما لو كنز بنفسه وأصابه ثم أودعه
مكانه والمسألة على هذا كما لو اصطاد السمكة ثم باعها لم يملك الدرة بالشراء لأن المبيع مسمى بالسمكة والدار والدرة والكنز
ليسا منها بوجه وبالبيع لا يملك إلا المبيع بحقوقه وسبب الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وإنه عم الدار وما فيها
وهذه المسألة ليست من جنس هذه المسائل والله أعلم بالصواب

كتاب المناسك

بدأ ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب ولم يذكر سبب الوجوب لأنه لا خلاف فيه مسألة
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يجب الحج قبل ملك الزاد والمركوب وقال الشافعي رضي الله عنه إذا بذل الابن
الطاعة لأبيه في الحج به في زاده وراحلته لزمه الحج كما لو ملك وأما الأجنبي إذا فعل بالأجنبي مثله فقد اختلف
قوله فيه في قول يجب وفي قول لا يجب وإذا لم يملك ولكن ذهب الزاد والراحلة فقد اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم
لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب ويأمره غيره وقال الشافعي رحمه الله وأما رجل يشاء لعرفات فقيرا فمن مشايخنا
من يقول يلزمه الحج وقال بعضهم لا يجب حتى يملك ما يقتات به ويركب إلى مكة وهو الأصح وأما العبد فلا يلزمه
الحج وإن أذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام راجع إلى تفسير الاستطاعة فإن الوجوب لا يسبقها إلا أن الشافعي
رحمه الله تعالى قال إن الابن إذا حج بأبيه بماله فقد جاء بالاستطاعة لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك فإذا
جاءت الإباحة كان بمنزلة ماله من كل وجه ولأن حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة في الإبل والركوب
دون الملك فإنه وإن ملك لا يستطيع ذهابا وسفرا إلا بأكل الزاد وركوب الراحلة وإنما الملك شرط الإمكان
الركوب والأكل ولأن الحج يتأدى بالبدن وهو مالك بدنه وإنما المال للسفر كالماء للطهارة في باب الصلاة والإباحة
من الابن تجري مجرى الملك لوقوع الإباحة منه له بلا منة كما لو ملك وإنما قلنا بلا منة لأن الابن فيما ملك من ماله
لكونه مجازيا له والمجازي لا منة له وإنما هو قاض حقا عليه فأما الأجنبي إذا أباح الركوب والإبل فقد قال في قول
يلزمه الحج لأن الإباحة قد ثبتت وفي قول لا يجب لأن الإباحة لا تنفك عن المنة فله أن لا يقبل إطاعته فإذا امتنع عن تحمل
المنة لم يعد إلا بردا للإباحة فصيروا الإباحة معدومة حكما بخلاف ماء الطهارة لأنه تافه لا منة فيه وبخلاف
الهبة لأن الإمكان لا يثبت إلا بعد القبول والقبض وذلك بتصرف منه واكتساب الملك الذي يؤثر الإمكان وله

ان لا يتصرف ولا يكتسب فان الشرع اوجب ملك الزاد والراحلة لما صح الامر في ان العبد اذا كفر عن يمينه بمال
المولى لم يجز وان كان باذنه لان الملك شرط ولم يوجد وكذلك لو حج العبد باذن مولاه لم يكن فرضا لان ملكه المنافع
التي يؤدي بها الحج شرط للوجوب وهي الاستطاعة الاصلية فان الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا صارت المنافع
للمولى ولم يملك الرقبة كما في الصلوة سقط الخطاب بسبب عدم الاستطاعة حكما ونووا انها مملوكة للغير كالمال
الذي يكون في مدة والملك لا يثبت باذن المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وههنا قبل ملك المال اذا ادى حج
على ان ملك الزاد ليس بشرط وسبيل هذا سبيل الحدث اذا ابيح التوضي بالماء لم يجز التيمم لان الله تعالى نقل الحكم
الى التيمم بشرط ان لا يجد الماء والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك الا ان الاباحة ههنا يجري مجرى
الملك من كل وجه لان الماء في الغالب يهون وجوده ولا يمنعه منه فاستعماله غير محرم فجرت الاباحة في حقه مجرى
الاباحة الا انه لا بد في حق الزاد والراحلة ولا يلزم الاعمى اذا وجد قايدا الى الجمعة فاستطاع الذهاب فان
الجمعة لا تلزمه فان هذه مسئلة لا نص فيها عن الشافعي رحمه الله ويجوز ان يقال يجب لانه قد استطاع ويجوز ان لا
يجب لان وجوب الجمعة لم يتعلق باستطاعة السعي الى الجمعة مع قايد فان العبد لا يلزمه وهو يستطيع السعي اليه
وكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال ولا يثبت الكمال بالقايد كما لا يثبت الكمال للعبد باذن المولى بالسعي الى
الجامع ولا يلزم التكفير بالمال اما ان يكون تمليكا او ابطالا لملك وكلاهما لا يتصور الا قبل الملك وفيما
نحن فيه ركوب واكل ومما يتصور ان بلا ملك كالتطهير بالماء ولان الكفارة عبادة مالية كالزكوة على ان تعيين الكلام
فيما اذا كان انسان مما غيا فان الحج يلزمه ويلزمه الامر به فان سلمتم هذا فمنا ما نحن فيه عليه وان لم يسلموا فللنا
بما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع الركوب على الراحلة
فيجزي ان احج عنه فقال نعم فمعنى قولها شيخا في حال الشيخوخة والكبر فاخبرت ان الحج لزمه وهو زمن ولم عليها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فثبت انها اعتقدت حقا ولان الحج يتادى بالنايب كما يتادى بنفسه فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة
الحج بنفسه وقدرة الاحجاج تثبت بالغنا وقد ملك بالعينه فيتعلق به الخطاب كما يتعلق بقدرته على حج نفسه الا ترى
ان من حج عجز عن الصوم وقدر على الفدية توجه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفدا لو قدر على الصوم مباشرة
فكذلك خطاب الصلوة يتوجه بالقدرة على الصعيد كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء فثبت ان الخطاب يتوجه
عليه باستطاعة الاحجاج بنفسه ولما قامت الاستطاعة ببدن الغير مقام النفس بمال غيره مقام الاستطاعة
بماله مع صحة الاداء لو ادى بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة والسفر شرط الاداء ومقدم عليه فيكون دونه
رتبة بخلاف العبد حج باذن المولى فلم يجز لانا ان كلنا ان الاستطاعة الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع وحج
ولم يكن فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل لنقصان في نفسه وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض والسقوط
لعدم الاستطاعة فقلنا بدلالة ان ثبت الاستطاعة واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان استطاعة السفر الى الحج
شرط الوجوب الحج بالاجماع لاختصاص ادايه بسفر وان زول فما من عرفه الى البيت مسيرة يلحق المشاة بلا زاد مشقة
معتبرة قبل ان يصل الى السفر من ساير البلاد الى عرفة وكذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة للايجاب دون
استطاعة الاداء من حيث العقل لانها شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية كلها لا بد منها فان الله تعالى لم يكلف
نفسا الا وسعها غير ان ساير العبادات يستغني عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر مع
استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا نصا باستطاعة على الحقيقة استطاعة السفر المنصوص عليها واستطاعة
الاداء الثانية ضرورة توجه الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء

ولم يصر ممنوعا عن ملكه عن اسلا بدنية على الحقيقة

حتى

حتى ان العبد وان ادى لم يصح عن الفرض لان عمله مملوك للمولى في الاصل ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرنا
اذ لو استثني لصح الاداء فلما لم يستثن صار ثابتا استطاعته وعمله مملوكا للمولى عليه صار عادما حكما كعدم استطاعة
التكفير بالمال لعدم الملك ولما عدم لم يلزم الحج باباحة من مولاه فكذلك استطاعة الزاد والراحلة يكون شرطا
من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لا يصير له صفة اصلية
الا بالملك فان الملك صفة لازمة لا يستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب ما يتعارف
قدرة في العادات وبني عليها احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها فعل صفة المنعم ومعنى راجع الى المبيح
يستطيع الذهاب ولا يثبت له القدرة بها لا بحالها فانها تزول بلا اختياره بل لا يثبت الا باختيار غيره الا
ترى ان استطاعة المال لما اشترطت في الماليات لتوجه الخطاب عليه تعلق بالملك لا بالقدرة من حيث الاباحة
فاما قوله لو ادى الحج قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض قلنا نعم على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد
وجود سببه فالسبب لوجوب الحج على الناس هو البيت على ما بينا في موضعه وسبب الايجاب في الاصل البلوغ و
ذلك السقوط انما يكون باعذار منها عدم الفقر وعدم استطاعة السفر بعدم الزاد والراحلة وهذا عذر
يمنع الوجوب اليه دون التعجيل لان الوجوب علق به على سبيل ما جعل الوجوب اليه بعد وجوب سببه رخصة
ورفقا فان تاويل الاية ولله على الناس حج البيت على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه فيكون
الاستطاعة صفة زايدة على كونه من الناس المخاطبين خطابا لله تعالى للتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى
في باب الصوم فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض
والمسافر بعد وجود سببه وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله تعالى ولان الحج يتادى باداء المناسك
في مشاهدها وذلك ببدنه وهو مالك له فكان مستطيعا واستطاعة السفر للوصول اليه لا للاداء فاذا تكلف
بغير زاد وراحلة وحج متطوعا فيه قبل الملك لكن وقوعه نفلا لم يمنع من صحة اداء الفرض كالمسافر في تكلف وحضر
الجمعة ولم يكن فرضا عليه ذلك ولهذا فارق العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لان نفس الاداء
يقع بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به كما لا يصح عنه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتادى بتمليك المال والمال
لمولاه لا له فان قيل استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة والطهارة والشروط
دون الاصل فجاز ان يكتفي للشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب بما ابيح له وان لم يملك بملك
قلنا ان الخطاب فقط لا يتعلق باستطاعة عارية لانها للمعير معنى وحكما وانما يتعلق باستطاعة مملوكة
للعبد حكما على ما قررناه لا لان للمعير ان يمنعه متى شاء الا ان الشرع علق الوجوب باستطاعة العبد في الظاهر
وبالعارية لا يثبت صفة له لقيامها بغيره لانه بل هي في الحقيقة صفة المبيح وكذلك الجمعة لا تجب عندنا ما لم
يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب الماء الاباحة
لان الماء في الاغلب والعادة توجد مباح الاصل ولا تستعمل الا مباحا ولا يجري فيه المنع والتمول الا نادرا
ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة في استعمال الماء للحاجة الطهر بعينه لا بملك الغير بحسب الاستطاعة لوجود
العين الا بمحرم شرعي او حسي يعترض فاما الزاد والراحلة فليست العادة الجارية في الناس ثبوت قدرة الاستعمال
لدفع الحاجة بوجود العين بنفسه فان هذه الاعيان لا توجد في العادات الا مملوكة متمولة مصونة يجري
فيها الشح والحظر وانما تستعمل ملك الغير في العادات وانما تكون بالاعارة الا نادرا فتعلقت القدرة هنا
بملك الغير وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء وعدم الملك صار ههنا كعدم العين في باب الماء فلذلك

كان حج

اجبرنا من حيث الشرط والركن ولابد من جواز اداء الحج بالنايب والوجوب بالنايب فان الاحجاج يجب الحج على الغني المريض
ويلزمه الامر به لانه لما فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه لم يلزمه ايضا ولهذا نمنع الوجوب لفقد الاستطاعة
فاما جواز النيابة وفسادها فلم نعللها وهذه بانه عرفنا جوازها بالشرع وما عرف الجواز بالشرع خوطب
بالاحجاج لا بالحج وهو ملك استطاعة الاحجاج من حيث الامر للناس واخراج المال وفيما نحن يخاطب الحج بنفسه
فيخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج بنفسه ولا يجب باستطاعة تثبت عن اباحة كالعبد الذي عجز بنفسه والمنافع
ليست له بل هي لمولاه فثبت ان هذه الاستطاعة بصير استطاعة العبد باباحة المولى لا بنظير استطاعة الزمن
بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه لا استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج
فانه خطاب آخر غير الخطاب بالحج كالخطاب بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير الاعتاق وخطاب
الاحجاج يتوجه عليه بقدرته على الاحجاج بمال مملوك له ولسانه لا لغيره فان قيل انه مخاطب بالحج الا انه
يؤديه بغيره كالغني يامر غيره باداء الزكوة عنه قلنا لا كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الامر
ولا يصير محرما بتلبيته ولا موديا حجا على ما بينا في مسئلة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله اعلم **مسئلة**
ومن شرط الوجوب على المراة ان تجد المحرم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسئلة الاحصار انها
متى عدمت المحرم كانت محصرة عندنا وقد اوردها محمد بن الحسن في بابه **مسئلة** في كيفية الوجوب قال ابو يوسف
الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما يجب وجوبا موسعا
وعن ابي الحسن الكرخي انه قال يحمل هذا على ان الواجبات المطلقة والكفارات وعن ابي الحسن وقضاء رمضان
ويحمل المذكورة في الكتاب على التوسعة قوله محمد وعندنا الجواز خلاف هذا والمطلق عن الوقت على التوسعة
كما رواه محمد بن الحسن رحمه الله ومسئلة الحج مسئلة اخرى وان الحج موقت باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق اما محمد
فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت سنة ثمان وفرضية الحج كانت نازلة
قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزلت عام الحديبية وروي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم سنة
خمس الله امرك بحج هذا البيت قال نعم وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علم احدا اركان الدين لا فرق الحج بالصلاة
والزكوة والصيام ولان الحج كان من شريعة ابراهيم وشريعته مما امرنا بها في كتاب الله نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر
نسخها ولا يقال انه يحتمل انه لم يستطع لانه استطاع حر الحسن لرخص لفتح مكة ولانها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك
حر وغيرهما ولان حالة التاخير الى عذر لم يظهر لا يجوز الا بتكلف لم يحل الا بعذر ولو هم نقل العذر كما نقلوا
التاخير فثبت ان التاخير كان بحكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اراد الحج فليتعلق على التعجيل
بالارادة لا بالاستطاعة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد الزاد والراحلة ولم يحج حجة الاسلام الى ان
مات ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جابر فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات
نصرانيا فعلق النبي صلى الله عليه وسلم الوعيد بالتاخير الى الموت لا بنفس الموت وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
اصحابه عام حجة الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن اراد ان يقيم فليقم والمعنى في
المسئلة وهو ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل العمر لا وله مضيقا قياسا على وقت الصلوة والدليل على
ان الوقت موسع ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وليس في الاية تعيين سنة بل من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فصارت
اشهر الحج وقبل على الاطلاق عن سنة دون سنة بل من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر حتى حج العام القابل

حجة صح

لم يمنعه الاداء وكان مؤديا في الوقت لو حج كما يكون في السنة الاولى ولانه لو نوى النفل او عن الغير كان عن نوى ولو
كانت السنة الاولى عيادا دون غيرها لما جاز لان السنة الواحدة لا يقضي عن حجة واحدة فيبقى الوقت نفلها كما في وقت الصوم
وانما لا يسعى الفرض من النفل اذا كان الوقت في اصل الشرع متوسعا ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان العبد
ما مور بالاداء في الوقت لم يضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان متوسعا وانما عليه التفويت فلا يضيق عليه ما دام متوسعا
ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه فرض يدور على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان
الله تعالى واحد لا شريك له فلا يحل له التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله امر بالحج في العمر
مرة واحدة في رمضان فكانت عبادة لا تفوت لا يفوت العمر فيتخير العبد قياسا على امر الله المسافر في رمضان
لا فكانت عبادة بعده من ايام اخر وعلى الكفارات والزكوة ويحتج لابي يوسف بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لقد هممت ان ابعث فيما نا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فحرقوا عليهم بيوتهم ويقودهم ما هم والله ما هم
مسلمين فالحق الوعيد بنفس التاخير وكان هذا منه والله اعلم تفسير قول الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين فجعل
تفسير كفر اخر الوجوب والمعنى في المسئلة ان اول سنة الحج اخر الوقت حكما في حق المخاطب به فحرج التاخير عنه قياسا على
اخر وقت الصلوة وهذا لان تفويت العبادة الموقتة عن الوقت حرام لا يحل الا بعذر لانها تفوت بفوت الوقت فاما قلنا
اول السنة اخر الوقت حكما في حق المخاطب به لان فوت العبادة الموقتة في الاصل بفوت الوقت ومضي عمره لفوت
وقت الحج لان ما بعده لا يصلح وقتا الا ان يرجو العود في حق هذا العبد بالعيش الى العام القابل وفيه شك لان
العيش الى سنة للحج ليس براجح من الموت على وفق العادات الجارية وكذلك الى شهر ونحو الماء التاخير من الموت الفجاه
وكذلك بيوم او يومين ونحو ذلك فلا يثبت العود بالشك فلا ينتفع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق عن الوقت
فان له التاخير لانه فوته في موته والعمر ثابت للحال والموت محتمل فلا يرفع الثابت بالمحتمل فيبقى العمرة للحياة وبعد
الفوت وهذا لان الثابت لا يزال بالشك بالاجماع والثابت في المطلق عن الوقت حين الاداء ان جميع عمره لا غير
فلا يعتبره باحتمال الموت والثابت في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو للحال
لا يجب وقت الاداء وهذا علامة الفوت فهلا يعتبر حكم الفوت بالشك والاحتمال وهو الاتساع بالعيش الى السنة
الثانية فانه مشكوك لله تعالى وهذا كالمفقود لا يورث كانه حي لان ملكه ثابت له فلا يقطعه بالشك ولا يرث به اذا
مات كانه ميت لان ملك غيره كانه له لم يكن له فلا يجعل له بالشك وحياته للحال فيها شك كما انه نقل اتفقوا على ان الحج
عبادة موقتة وان السنة الاولى اخر الوقت ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف رحمه الله قال جعله كاخر وقت
الصلوة لانه يجعل الفوت اصلا فلا يرفعه بعمر مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد جعله كاول وقت الصلوة لان
الفوت في موته والعيش للحال اصل فلا يغيره بالشك فان قيل يبطل الصوم بصوم الكفارة فانه يحل له التاخير
عن اول اليوم ووقت الصلوة يفوت بالليل ولا يعود الا بالجوع الى اليوم الثاني وفيها شك قلنا وقت
الصوم يعود بمضي الليل والموت للصحيح بليلة فجاه وهو مما يندر فيترجح جهة الحياة فبقي الحكم لها فلا يثبت الفوت
فاما وقت الحج انما يعود بمضي السنة والمدة مدة مديدة لا يندر الموت فيها فلا يترجح الحياة على الموت والعود
على الفوت فيبقى الشك والله اعلم ثم ان الشافعي رحمه الله تعالى وافقنا على التاثيم بالتاخير الى ان مات ومحمد
ان لم يسلم هذا دللنا عليه بالاخبار التي رويناها بالحاق الوعيد بالمؤخر حتى مات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما
اثم لانا لا اثم في ارتكاب النهي لا في الائتمار بالامر او فعل المباح وهذا كالمجتهد في باب الاحكام اذا افتى عن دليل
شرعي لم ياثم اصاب الحق عند الله تعالى ام اخطاه بل اجر لانه مؤمن ولان اكثر ما في الباب انه اخر بناء على ان يعيش فاخطا

ولا يؤاخذه فالخطأ بنص الكتاب والسنة في حكم الاثم ولغير هذا كالرامي صيدا اذا اخطأ فاصاب شاة فانه يضمن
الدية والكفارة لانه لا يأثم في الحالين والكفارة تجب من غير اثم على ما عرف في موضعه وكمن حلق راسه عن اذى وهو
المحرم فاما الجواب عن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التأخير مباح لعذر ومحظور بغير عذر وكان نفس
التأخير محتملا للحالين جميعا فلا يصير حجة بالشك فان قيل لو كان التأخير لعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه
بيان العذر اذا كان خفيا فاما اذا كان ظاهرا فلا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اربع صلوات عن الوقت
يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا وكذلك امر الحج لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشغولا باعلاء كلمة
الله عز وجل واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث لا يتأدى بالنائب لو اشتغل بالحج وما كان يتأدى الا بمدة
مديدة وكانت مكة قريبة العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج فكان في التغيير قبل قرار
الاسلام في قلوبهم تسبب مرة وما كان يمكنه التغيير بالمساعدة لو حج بنفسه فرأى تأليف قلوبهم على الاسلام بترك
التغيير وتأخير الحج الا ان النوا ولي من الحج والتغيير بعضهم الا ترى ان عتاب بن اسيد حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر
وهذا فاسد لا يحتمل الا الامر اهم منهم وبهم حفظ اصل الدين ثم توجه اهل مكة سنة عشر الى الحجة فانهم كانوا يقدمون
ويؤخرون فحج رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم على الوقت الذي كان عندهم وما ليكون اسهل عليهم واقرب
الى القبول ولان الاسلام مبني على الاركان الخمسة منها الحج والنبي صلى الله عليه وسلم بعث لبيانه فكان يعلم انه لا يموت حتى
يبين امر الحج ويعلم المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التأخير للموت وذلك بالشك في التغيير فلما
ارتفع في حق النبي صلى الله عليه وسلم من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت وصار كاول الوقت للصلوة وهذا الدليل
عن ثابت في حق غيره على انا لا ندري ان فريضة الحج كانت نازلة قبل سنة عشر وانما كانت بعث سنة ثمان وسنة تسع لاظهار
ان الولاية اليه لاداء الفرض فقوله واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان الاحرام لازم لا يحتمل الفسخ فيجب الاتمام على ما امر
شرع الابتداء لاحصار الا ترى انه سوى بين الحج والعمرة وقد وافقنا محمد على ان العمرة لا تعرض واما الوجوب
بشريعة ابراهيم فكان من اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله اعلم حين كان بمكة وكذلك سلمنا ان
الوجوب في الاسلام نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام فلا يصير واجبا
ولا يجب على من كان ادى قبل ذلك والظاهر انه لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما خلاهم تركهم على الحج قبل الو
وقد صارت الطيبة للاسلام ولوجب القتال معهم على هذا الاعتقاد وما كانوا مؤمنين بدونه والله اعلم على
الحقيقة وانما تكلمنا لبيان انه ليس بحجة علينا في المسئلة واما قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل معناه من استطاع
اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى البيت بدعوة ابراهيم صلوات الله عليه فلا يصير اذا استطاع اليه سبيلا
ويؤيده فعل المعاد بكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب يكني عن الشيء بسببه يدل عليه انا اجمعنا المستطيعين
على ما يباح في الشرع بين مريد وغير مريد فان التأخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج لا على ان يحج التأخير
الا على الارادة لزمه التعجيل بهذا الخبر ليكون التعجيل الموجب لا على ارادة الحج بخبر قوله ومن كفر فان الله غني عن
العالمين والاخبار الواردة عن الوعيد الشديد انه لا يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما حجة
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فلا يكاد يصح لانهم ارادوا الحج وقد امر المريدين للحج بالتعجيل وان
ثبت فيحتمل انه اراد التوبيخ لقول الله عز وجل فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يأمرهم بالتحلل وكان يشق عليهم ذلك بهواهم اي ان كان الامر الى هواكم ومشيئتكم فان شئتم فانصرفوا الى البيت
عما علموا انه لا يحل الانصراف بمشيئتهم ان الامر ليس الى مشيئتهم وهذه مسئلة من اصول الفقه والله اعلم

مسئلة ومتصل بهذه المسئلة الصرورة اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يكون عما نوى عند اصحابنا
وقال الشافعي رضي الله عنه عن الفرض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن
شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك فقال لا فقال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة والمعنى فيه انه
المطلوبة الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة التي تتنوع الى نفل وفرض فتكون نية
النفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان واذا استحق المطلق الفرض دل على استحقاق النفل للفرض ولان الاحرام ركن
من اركان الحج فلا يصير للنفل النية مع قيام الفرض قياسا على الطواف والوقوف فان الطائف يوم النحر اذا نوى
تطوعا يكون عن الفرض وان كان يحل التأخير وان رخص فيما رخص له في وقت الفرض قامة غيره مقامه بيانا لعظم حال
الحج خلاف الصلوة كما كان احرام الحج لازما لا يحتمل الفسخ قصدا خلاف الصلوة ولان السنة التي عينها للاداء مما لا ينفصل
عن الفرض فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتأدى الا بنية معينة لرمضان ولم يوجد
فيفسد اصلا والحج مما يتأدى بمطلق نية الحج وقد وجدت لما فسدت جهة النفل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب على الراحلة ولم يحج حجة الاسلام
ولم يعتمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم حج عن ابيك ولم يستفسر احج عن نفسه اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب
المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للخثعمية وقد سألت عن الحج عن ابيها ايجوز فقال نعم
ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجوز فقالت بلى فقال فدين الله احق فالنص على الجواز دليل على ما قلنا
والتعليل دليل لانه لا شبهة بدين العباد ومن كان عليه دين فعليه فاراد ان يقضي دين غيره قيل له اقض دين نفسك
ثم دين غيرك لكن لو قضى دين غيره اولا اجزاه وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك
فان قيل عندكم لا يباح لمن يحج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجواز لا عن اباحة الفعل
والجواب ما يستحج عن نفسه اولم يحج عن السواء فلذلك لم يستفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان
الحج عبادة معلومة بافعالها فرضه في وقت معلوم لا يبقى نفله المشروع في حق من لا فرض عليه قياسا على
الصلوة ومعنى قولنا معلومة بافعالها ان الحج اذا فسر عند ذكره قيل انه احرام ووقوف وطواف كالصلوة قيام
وقراءة وركوع وسجود وهذا المعنى معقول ومؤداه انه لا يصير مشروعا قبل الاداء الا بتسميته ولا واجبا الا بايجا
فاذا كان يعلم بنفسه لم يفتقر الى ذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر وقت لا ايجاب بلا في
الذمة دون الوقت فيصير الوقت سلموا عن ثبوته مشروعا وواجبا فلا يتغير ما كان في الوقت مشروعا قبل الايجا
بايجابه بخلاف الصوم لانه لا يعلم بنفسه بل بثبوته لانه كف والكف ما لم يتقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا
ولا يصير بتسمية يوم مشروعا الا صوما واحدا ويتقدر بعدد الصيام بتعدد الايام فاذا سمي صوم بالفرض
وهو واحد لا يتقدر على صفة اخرى صورة كمن استأجر رجلا ليخيط له هذا الثوب بدرهم لا يتصور خياطته
قميصا الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بالمحل المخيط ولا يتصور فيه الا خياطة قميص واحد فاذا جعل
واجبا بالاجارة في اليوم لا يبقى غيره مما بقي الواجب واجبا وكما اذا نوى الفرض لا يبقى غيره فيه لانه لا يتصور فيه
اداء صومين فصار وقي اداء الصوم ايجابه في اليوم على ما بينا ولا يلزم لانا عللنا لسان ان التسمية ايجاب ما يعلم
بنفسه لا يبقى نفله وتسمية ايجاب الطواف في اليوم لا يبقى نفله انما الباقي في الحاج اذا طاف ينوي التطوع عقد له
عقد الاداء على نفسه فالاحرام عقد اداء الحج والاداء يكون بالبدن فيصير فعل طوافه بالبيت لله عز وجل لعقد

الاحرام مستحقا للذكر فلا يملك التعيين بنيته كما اذا نحله في فرض الصلوة بنوى نفلا وكما قلنا في الاجارة لعقد
للاداء سلول بدنه مجازا ان تعتبر به صفة فعل بدنه فاما الايجاب فلا يتنا ول الوقت فلا يعتبر به ما فيه من العبادة
المشروعة ولا ايضا يتناول نية انما يلاقي الذمة فلا يصير فعل بدنه مستحقا فاما الجواب عن الخبر فانه لا حجة
فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علمه ترتيب الفعل انه يجب عليك حجك عليك ثم حجك على اخيك ولا خلاف فيه
ثم حجه الان قوله حج اولا باستيناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا اذا امكنه فسخ الاول وكان ممكنا عام حجة الوداع
فانهم تحللوا عن الحج بافعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا واقعا عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعني
الاول وفرض الحج لا يتادى بمطلق نية الحج بل بنية حج الاسلام الا الحجة للاسلام فصار الفرض عينا بدلالة الحال فاستغنى
عن التعليل فانصرف المطلق اليه فاذا سمى شيئا اخر بالنص تعين بالحال كمن اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد
لانه متعين بدلالة العرف ولو سمى نقدا اخر ثبت واندفع ما ثبت بدلالة العرف بالنص وعن الثاني انه النفل
ما اعتبر في ذلك بل في كل العبادة وانه معدوم في الاصل ثم الفرق على انا لا نسلم بان الاحرام ركن بل هو شرط
على ما نذكره ولان نية النفل صادفت حجة نافلة لا احراما فانما عملت به لانها عينت جملة عبادة في الطواف صادف
ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر على ما مر والله اعلم

القول في الواجب وهو الحج

الحج يشتمل على مقدمة وهي الكلية او ما يقوم مقامها ومحظورات يجب نفيا واسمها للاحرام وان كان في الحج
وما يتلو كل الاركان ومحل يخرجه من الاحرام فيبدأ بالمقدمة **مسئلة** قال علماؤنا الاحرام شرط لصحة
الاداء في الحج والصلوة كالطهارة للصلوة والتلبية شروع في الاحرام فما لها حكم الاداء وحكم الذكر وقال الشافعي
رضي الله عنه هو بمنزلة الركن وفي حكمه اما قولنا ان الاحرام بنفسه شرط فلا اشكال فيه فمن شرط صحة الاداء الصلوة
ان يكون طاهرا محرما عن جميع الافعال المباحة التي ليست من الصلوة ومن شرط صحة اداء الحج ان يكون محرما عن
افعال المحظورة هي من جملة الاربعاء باسا وبه امر لمباح للاحد ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة وقد ثبت
هذه الحرمات بالنهي لقوله عز وجل ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وكقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
والثابت بالنهي لا يكون عبادة انما العبادة ما ثبت بالامر لانها اسم لفعل منا تعظيما لله تعالى والفعل حده
ما يدخل تحت الامر وضده ما يدخل تحت النهي فيكون لعدم الفعل ولهذا صح النهي في حق الكفار رحمهم الله تعالى
من حيث يؤاخذون به بخلاف العبادات فان الشرع حرم عليهم الربا واطهار بيع الجور ولا يلزمهم ذلك صحة الله سبحانه
وتعالى ولان العبادات لا تجب الا افعال الامعلومة متهيئ للاداء ويسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال
الصلوة والتلبية والتكبير والاحرام حكم يثبت بالتلبية او التكبير غير منافي لا يخرج العبد عنه الا بالحلال ويفعل
ما ينافيه كالفسخ من العقد او الطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل لا يكون عبادة وكذلك ما لا
يتناهى في ولان شرط العبادة يراعى قيامه الى آخر العبادة كالطهارة للصلوة والمسجد للاعتكاف ولا تفسير الشرط
ما لا يصح الاداء الا معه ولا يصح الا به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الاداء واما الركن فيما يتادى به العبادة
فيقضي جزء من العبادة بكل جزء من الفعل الذي به فيترتب البعض على البعض ولا يجتمع ولا يلزم القراءة مع القيام في
الصلوة فانهما يجتمعان وهما ركنان لان القيام مع كونه ركنا هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع من جانب انه شرط
لا من جانب انه ركن فكذا الاجتماع فيه يكون من جانب انه شرط فالاحرام دخول في حرمه والاداء خروج عن الواجب
فكانا مختلفين واما قال الشافعي رحمه الله تعالى انه بمنزلة الركن من حيث ان التكبير في الصلوة او التلبية في باب
الشرع الحج المشروع في الاداء والشروع في الاداء لا يتصور الا بعد تحققه حكما واذا تحقق الاداء صوريا بالشروع

اعتبر

اعتبر بالركن والدليل عليه ان الاتمام للعبادة يلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشرط لا يلزم اتمام العبادة
وانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلوة يشترط لصحة التكبير فثبت انها من
الاداء بخلاف الطهارة قال الشافعي رحمه الله تعالى ولهذا قلنا ان ادى نفل الصلوة بتحريمة الفرض لا يجوز لان
التكبير شرع في الاداء وقد ادى جميع ما شرع فصار عدما في حق عبادة لم يشرع فيها كالاجارة شهرا اذا انتهى
الشهر بخلاف المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في خلال الصوم لانه يؤدي ما شرع فيه فلا ينعدم ما شرع فيه جهة
الوجوب فبقي الاصل بلا وجوب فامكنه الاداء لانه شرع في صوم واجب فقدم الوجوب لا لعدم الاصل ولهذا
قلنا ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه شروع في الحج الوقت لانه يفوت يفوت بالسنة قبل الاداء وانما يفوت
بفوت اشهر الحج بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه قبل الوقت عبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج
بالاجماع حتى اذا مات واجدا للزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم تلزمه الوصية في الحج واذا مات في اشهر الحج لزمته
الوصية بها ولان الحج عبادة مؤقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال وصوم رمضان
قبل رمضان والوقوف قبل الزوال من يوم عرفة ولا معنى بان يقال بان السنة كلها ميقات لان الله تعالى قال
الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع تقليل على سبيل التكثير كالا قلين
فلا ثلاثا ولا الجمع انما اكثرها العشرة وادناها الثلاثة وعند التكثير ينصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها
شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة لانها شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع مجازا عليه اجماع المفسرين
وقد فسر محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع بهذا ولا نكر قلتم ان التمتع من جمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج ثم قلتم
ان الكوفي اذا دخل بالعمرة في رمضان وطاف في رمضان وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يحج في اشهر الحج
وقلتم من احرم بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الاداء لا يصح
قبل الوقت ولو فعل في شوال لم يعد لحضور الوقت والمسئلة في الجامع الصغير فثبت انكم اعتمدتم ولا نكره
جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الاداء كالصلوة
ولا يلزم الاحرام في غير مكان الحج فانه يصح والاداء لا يصح الا في مكانه لان الكف عن المحظورات من الاداء وذلك يصح
في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف لا يصح الا في زمان معلوم ولان الاحرام
بالحج شروع في الحج المشروع في الوقت التزاما للاداء به بدنه لا ان يكون مشروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي
تعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي به تعلق حقيقة الاداء من العبد بخلاف الصلوة فانه مشروع في
الاداء نفسه فافتقر الى مكان الاداء كما افتقر الى الوقت والدليل على ان كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر
الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل اشهر الحج وانما يجزي عنه لفقد الطهارة وقبل الاشهر لا يصح الاداء وان اصاب الشرط
وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه ولان الخطبة لصلوة الجمعة لا تجوز قبل الوقت لانها اقيمت مقام الركعتين
من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو الشروع في العبادة اولى بخلاف النذر لانه التزام الحج في الذمة لا الحج
الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاعتبر بصحة كون الحج من شرائع الدين لا مشروعا في الوقت
كالنذر بالصوم يصح ليلا ولان الوقت معتبر للاداء ولا اتصال للوقت بالاداء الا بالشروع مبتدا حتى اذا عين الوقت
فقال لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة حجتين لم يلزمه الا الواحد
عندنا كما لو شرع واما الاحرام فان كان التزاما فهو مشروع في الاداء وعقد عليه حتى يلزمه فعله لوقته ذلك
فافتقر الى وقت الاداء لما كان مقصودا للاداء قصدا ولان الاحرام لا يبقى صحيحا للاداء الحج اذا ذهب وقت الحج

فلا انه لا ينعقد صحيحا لاداء الحج قبل وقت الحج اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا يرى ان المحرم بالجمعة لما لم يقع
صحيحا لادائها في وقت العصر لم ينعقد لها ابتداء ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر هي اداؤه فاته وقت الظهر
بعد الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكوة قبل الحول لان الزكوة عبادة لا وقت لها الا يرى انه يكره تقديم الاحرام
قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في المكان ولنا قوله تعالى يسئلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الاهلة كلها مواقيت للحج وليست مواقيت للحج اذا فثبت انها مواقيت
لصحة الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما سمي الوقت حجا مجازا الحج اشهر معلومات اي وقت الحج لان الاحرام
ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية في الكراهة في الاصل وعلى ان النفي
الوقت لا يدل على نفي الكراهة كاخر وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا للناس والحج
يقتضي القسمة قلنا ليس في الواو حكم الشركة فانها كلمة عطف وانما تجب القسمة في الملك تضافا الى تخصيص
حكم انه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يمكن ان يجعل الكل لكل واحد منهما وههنا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس
والحج الا يرى ان السنة كلها ميقات لكل واحد من الناس وكذلك اشهر ولا اداء في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة
لا تشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط الطهارة في باب الصلوة وقت الصلوة ولا يلزم الخطبة لصلوة الجمعة
لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى قيامه حين الاداء والخطبة لا تصح معها اداء الصلوة فلم يلزم انما شرطها
الوقت لانها قامت مقام الركعتين فلا يلزم تكبيرة الصلوة لانها ليس بشرط الوقت للاحرام بل للاداء ولانه يشرع في
الاداء نفسه لا يصح الا كذلك فكان الوقت شرطا للاداء والاحرام فيما نحن منفصل عن الاداء حقيقة لانه شرع لا في
مكان الاداء فان قيل الكف عن المحظورات من الاداء قلنا لا يلزمه الكف من حيث انه حج وانما يلزمه لانها افعال
حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا لانه حج بل لانه حرام والدليل عليه ان الحج زيارة بقاع معظمة لله تعالى وما في
الكف عن ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا تعظيم شعائر الله تعالى ولان الحج يختص باماكنة معلومة والحج لا يختص
بمكان ولان العبادة لا تجب بالامر وهذا الكف ثبت بالنهي ولما مر من الادلة على كون الاحرام شرطا والكف
اذا حكم الاحرام الذي هو شرط فان قيل الوقت يعتبر لانه شرع في عبادة الوقت على ما مر قلنا في الحال ليس
بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شرع لا في مكان الاداء والاداء كما ينعدم بعدم الوقت ينعدم بعدم المكان الا يرى
ان الشروع في الصلوة لا يصح الا في مكان الاداء لانه مشروع في الاداء فعلمنا انه التزام للاداء وليس بشروع فيه فلا يشترط
له وقت الاداء كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب بالامر وذلك لوقت غير متعين وهذا الالتزام
لاداء الواجب في الوقت والاداء يتوقت بوقت معين من كل سنة فيفوت الاداء بفوته والالتزام بالاحرام مبقاه له
لانه معقود الاداء فيفوت بفوته لكن الاداء لا يتصل بالاحرام ابتداء ولا يشترط وقت الاداء ولا يفوت بفوت الوقت لو
كالنذر فاشبه الاحرام بكن النذر ابتداء والصلوة انتهاء وانه نظير له اجارة رجل نفسه بعمل يعمله غدا فانه يجوز
وهو عقد الزام عمله لكنه يقوى العقد ويؤديه به ويدل عليه ان احرام الحج يبقى بعد موت الحج بدليل انه
لا يصح ضم الحجة اليه ولو صار احرام عمرة يصح ضم الحجة اليه في اشهر الحج فلما بقي احرام الحج في غير اشهر الحج علم انه وقت
لا يبتدا به كالعصر لاحرام الظهر ولان قيام الاحرام شرط ولان الله سبحانه وتعالى لما شرع في سنة حجتين ولا في
ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا على الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال
له بالاداء المستحق من بدنه حالا لا يعقد احرامه وفي الذمة متسع لانواع الالتزامات انما ضاق الوقت عن
حجتين وعمرتين ولان الاداء يكون ببدنه وما في بدنه لا يتسع لاداء حجتين معا فينعدم احدهما حتى بدنه ان لم يعقد

عن الوقت ولا بد للاداء من بدنه وكما لا بد للوقت هذا كمن اجر نفسه لتخصيص عدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال
محمد ان الواحدة منهما منصوصة بخلاف الصلوتين ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا واحديهما عينا
لا سبيل اليها لان الاخرى تعارضها واحديهما على الجهالة لا تصح كالوصي كذلك في الابتداء وفي مسئلتنا يصح بالواحد
غير عين كما نه في الابتداء لو احرم بحجة من الحج صح الاحرام وان كان يحج حججا كثيرة بالنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة
عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه محل فارغ الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر
لقيام المحل وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمس السماء فانه ينعقد لان السماء غير محسوسة وان عجز الحالف عن المس فاما
فيما نحن فالحجتان غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فانعدم المعقود عليه او الاداء غير متصور من بدنه وهو
المعقود عليه فانعدم المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن هذا الماء ولا ماء هناك ولئن قلنا ان الاحرام بالحج
التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا على النذر فالحج ومعنى قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء على
ما مر ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام
بالصلوتين فانها لا تصح لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداء لا يتصور فانعدم الاحرام بحكم الاتصال
بالاداء فاما الجواب عن الاول ان الاداء لا يتصور في ساعة واحدة لان الله سبحانه وتعالى لم يشرعهما
ليكن له في ذلك الوقت بدليل ما مر في مسئلة الضرورة ان الله عز وجل شرع حججا كثيرة في سنة واحدة في حق كل
واحد حتى صح اختيار العبد اي نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء
حجة لم يسع الاخرى ومنافعه محل الاداء المحل الواجب فكان شرطا لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين
لاداء الدين الواجب في الذمة فلا يمنع صحة الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الاداء بما عنده كما في مسئلة
اليمين بمس السماء وكمن احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه حجة تلك السنة وهو عاجز وكمن اشترى بدراهم في
الذمة وليس عنده وفاء لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد ثبت تمامها اعجز عما يؤدي به الواجب وانه
معنى ينفصل الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته وكذلك فيما نحن فيه يراعى للحاكم قيام الذمة القابلة للحق وكون
الحق مشروعا من جهة الشرع لا قدرة على الاداء ومحل الاداء لما ان الوجوب في الذمة منفصل عن الاداء الا يرى
ان الاحرام بالحج يبقى بعد فوت اداء الحج وبعد الجماع وفساد الاداء لما انه عند الاحرام كان عقدا على المشروع فلذلك
فيما نحن يراعى جانب المشروع في الوقت لا بدن المؤدي وقدرته على التسليم وليس هذا كمن اجر نفسه من شخصين
في ساعة لان العقد لا يثبتا في الذمة وانما يتناول المنافع المسماة وهي بمنزلة عين مسمى مبيع فلا يسع على الحال
مبيعا لهذا ولهذا فيتنصف حق كل واحد منهما والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف يصير ايضا لاحدهما
كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام للوجوب في الذمة والبقاء للاداء بالبدن والبدن ضيق عنهما فان بعض
احدهما كمن حلف ليمس السماء انعقد العقد ثم حنث في الحال كما فرغ لان الانعقاد كان حجهما عليه في الذمة
والبقاء لاداء النذر وقد وقع الاياس عن الاداء بحكم العادة فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يصير رافضا حتى يسير في احدهما لان المنافاة في الاداء دون الالتزام ولا اداء بعد الاحرام انما
بعده التزام لا غير الا انه جعل السير الى الاداء في حكم الاداء فرفضه به بخلاف مسئلة اليمين على فعل غير موقت
لا يقتضي فصل الفعل عن اليمين بالاداء بل اذا فعل عقيب الاحرام فلا يتصور العجز عن الفعل المعقود ليفوت بسببه
فاحتيج الى المنافي وهو الاداء او ما يقوم مقامه والله اعلم بالصواب **مسئلة** رجلان امرا رجلا
كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد

رحمهما الله له ان يجعلها عن ايهما شاء استحسانا قبل ان يطوفا ويقف وجه القياس ظاهر وهو انه خالف الامر
فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو مضى على ما وقع لكان الحج عنه لا عن احدهما فالاداء يكون على
حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امره بتحصيل الحجة عنه ليكون الثواب له ويقوم مقام حجة بنفسه
فيكون في حق المامور المستحق للفعل للامر ولهذا يستحق النفقة عليه فاذا جهل لا يصلح مستحقا وفيه اجماع فانه
اذا لم يعين حتى حج كان مخالفا لانعقاد الاحرام على ان يكون الحجة مستحقة عليه من جهة العباد فيعتبر له وكما لو احرم
ينوي عنهما جميعا بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يعين عن احدهما فانه ذكر في رواية ابي حفص لو احرم
ينوي عن ابويه جميعا جاز وفي مسئلتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان تلك المسئلة ليست نظير هذه
وهذا لانه في مسئلة الابوين ليس بفعل بامرهما ليعتبر موافقة الامر ليقع بهما وانما هو متبرع من عنده ثم جاعل
على ثواب عمله لهما من جهته فثبت على قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين عن امته وهذا
لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتداء فانه لو كان بامر لم يجز فاما فيما نحن فعامل بامر وانما ينتقل الثواب
الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق ذهبت الموافقة فيصير كالفاعل بغير امر فيلزمه رد
النفقة وانه نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يخصص النية فانه بالخيار ان شاء جعلها حجة وان شاء جعلها
عمرة لانه جعل الحق الذي الزمه دون المستحق للحج فالمستحق هو الله سبحانه وتعالى عمرة كان او حجة وجهالة الملتزم
قد لا تمنع صحة الايجاب كما اذا اقر بما لمجهول فاما جهالة المستحق فمانعة كما اذا اقر لاحد الرجلين بشيء معلوم
وكذلك كفارة اليمين واجبة والنوع مجهول وصح لما كان المستحق معلوما لان تلك الجهالة تزول بمن عليه الحق
الا انه اذا التزم مجهولا فما لزمه الوصف الذي به يتعين وثمنا زهذا عن ذلك المامور حق الامر الذي
امره فيصير محلا للاداء اركان الصلوة والحج وحالا للتكبيرة والتلبية للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا
يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحا حتى يلزمه قضاؤه لفوت الاداء وكذلك الصبي يصير محرما باحرام ابيه
وكذلك المغمى اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما والاداء في الحج لا يتصور على الحقيقة باداء غيره لانه عبادة بدنية
كالصلوة فتبين انه التزام منفصل عن الاداء ولان ولاية الالتزام في الجملة مصلحة كما يشتري له فيلزمه الثمن الا انا
اكرهنا التعجيل لما ان الاصل ان المشروع عقد على الاداء ينبغي ان يكون متصلا بالاداء فانما شرع منفصلا بالحج
لان مكان الاحرام غير مكان الاداء فكرهنا الفصل فصلا عن غير فائدة وصححنا اذا فعل لما شرع منفصلا لاقامة
سنة وقولها يوجب الكراهة لا الفساد لان الفصل وقتا لا يفوته مما كان في الفصل مكانا الا السنة **مسئلة**
واما اذا ادى فعل الصلوة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تشمل اصلها بالاصفة
فرض كما في التكفير بالصوم اذا وجد ما يعتق ان صومه ينقلب نفلا ولكن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا
في النفل ولما انعقد على اصل الصلوة بلا فرض لم به ما انعقد عليه التحريمة فلما بل بقي اصل الصلوة لانه
لا نهاية لها كما لو نوى النفل ابتداء ادى به ما شاء الا ترى ان انعدام الفرض باشتهائه كانعدامه بسقوطه ولو
سقط بمعنى شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** اذا اهل بحجتين معا صحتا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يصح الا احداهما وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي رحمه الله
فمستقيم لانه اعتبر الاحرام بالاداء واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور فاما على اصل محمد وزفر فالحجة لهما
ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا لتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه واداء حجتين
او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليهما كما لا ينعقد لاداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام

قبل

قبل انه لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط راسا
الاعداد فيما سقط من حقوق الله تعالى لما احتمل سقوط اصلا بعذر ما بعد البلوغ فسقط بالصبا ويصير
كالصلوة في امكان النسخ واذا كان تركه كله لا يوجب شيئا فنقيض بعضه بارتكاب المحظور اولى فان الكفارة انما
تجب جبرا لما نقص من احرامه بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله تعالى لانها تجب جزاء على افعال من
عليه حق الله لا غيره ولانها لا تجب اذا بدا التصيد بالاداء وبالكره والنسيان عند الخصم فيسقط بعذر الصبي
ولانها احتملت العدم اصلا اذا لم يتصل بها اسبابها وما احتمل من حقوق الله تعالى لعدم الوجوب بعد
البلوغ بسبب ما لم يجب مع الصبي كالصلوة ولان الخطر بالاحرام حق الله تعالى واحتمل النسخ وان لا يكون السقوط
بالنسيان عندك فلا يثبت في حق الصبي كاللزوم الذي ذكرناه وهذا لان الصبي يخرج سبب وجوب ما احتمل
ان لا يكون واجبا او احتمل السقوط بعد الوجوب من ان يكون سببا كما اخرج سبب وجوب الصلوة عن كونه
سببا في حق الصبي ولهذا قلنا لا يلزمه كفارة القتل ولا يحرم الارث لانه حق الله سبحانه وتعالى جزاء على فعله
لان المقتول لا ينتفع بحرمان وارثه وكذلك لا تجب الدية في مال الصبي لان تمام حق المقتول يتادى بالوجوب
على العاقلة كما في الخطا فهذه زيادة تجب عقوبة على فعل القتل الذي فيه العمد فكان من حق الله تعالى وقد
احتمل السقوط بعذر الخطا فسقط بعذر الصبي ولهذا لا تلزمه الزكوة عندنا لانها حق الله تعالى على ما بينا في
الزكوة انها من اركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر والخراج لانهما يجبان مؤنة على الارض على ما بينا
في موضعه من كتاب الزكوة وكذلك صدقة الفطر تجب مؤنة عن الراس على ما ذكرنا في موضعه وان كان تجب
صدقة على اصل محمد فالوجوب على الامام اذا حصل عند الشروع تاركا ما عليه فيصير مخالفا ولا يبقى له حق
البيان لان البيان فيما للانسان لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا كانت عليه كفارتان بسببين مختلفين فاعتق رقبة عن
احدهما لم يبق له خيار النفس لان العتق مستحق عليه بكل سبب على حدة على سبيل التعيين له فاذا اخل بالتعيين عند
الامام بالامر صار مخالفا ولو كانتا وجبتا من جهة واحدة بسبب افطار من صح الاداء وله خيار التعيين فلا يصير
مخالفا شرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة ابتداء يؤديان تعظيما للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط له
التعيين للصحة واذا كان الاداء بامر الغير كان الاداء بحق الامر وهما امران مختلفان وكانت نية التعيين شرطا بحق
الامر ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام محض عن الاداء وهذا الرجل مامور باداء الحج عن الامر
على سبيل التعيين وانما يلزمه للاحرام لانه شرط لذلك الاداء فلا يعتبر موافقة الامر في الاحرام الا بقدر ما لا
يمنعه عن اداء المامور به على ما امر به وكذلك في نيته الاحرام عنهما او النية عن نفسه لانه ليس فيما نوى اجمال لما
امر به فاما اذا نوى عن احدهما عن نفسه لانه ليس فيما نوى عن احدهما بهذا الاحرام على ما نوى يحتمل هذا وهذا
وهو تفسير احدهما فاذا احتمل بقي له حق البيان ولم يلزمه الخلاف فيما امر به من الاداء كما اذا احرم ولم يخصص نية
فان الاحرام صحيح وان شاء جعله حجة وان شاء جعله عمرة لان الله تعالى امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام
التزام اعتبر شرطا للاداء وهذا الاطلاق لا يسد عليه باب التعيين لهذا ولهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا اتصل
به الاداء من وقوف وطواف لم يبق له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة لا يتصور لان افعال هذا بمنازعة
ذلك وكذلك هنا اذا ادى بطل خيار التعيين لانه مامور بتعيين الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة
مع تعيين المستحق على ما قال الامر واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسئلة الاولى بالاداء **مسئلة**
الا ان سقوط الخيار في المسئلة الاولى بتعيين الحق فيصح على ما تعين وهذا بخلاف الكفارات لان الاعتاق اداء بنفسه

فتعين موافقة الامر وانما يعتبر صلاحه لاداء المأمور وانما لم يكن الاحرام اذا لم يكن الامر مستحقا فلا يعتبر
التعيين له وانما يعتبر الفعل الذي هو اداء وقوله ان الخيار فيما للانسان فكذلك وبالامر لم يستحق الوقت
لاحدهما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الاخر بل له الخيار فيه فان شاء صرفه الى هذا وان شاء الى هذا
كما لم يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام المحتمل ولهذا لم يتغير حكم الواجب فبقي الخيار له كما كان والله
تعالى اعلم **مسألة** الصبي اذا احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا
ولا قضاء عليه اذا افسده ولا كفارة عليه اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ما يلزم البالغ
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه اوجب على صبي قتل صيدا الجزاء ولان الصيد يأمن عن القتل بالاحرام كما يأمن
بالحرم ولو قتل صبي صيد الحرم ضمن الجزاء فكذلك صيدا امن باحرامه ولان الاحرام صحيح من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه
لانه لم يشرع الا لازما الا ترى ان النفل غير لازم بعد البلوغ واذا شرع لزمه بالاجماع ولا يمكنه الخروج عنه اختيارا
بخلاف الصلوة فانها غير لازمة بالشروع وانما اللزوم فيها لما يلاقي الذمة والصبي ساوى في ذلك الايجاب بالاجماع و(اتمام)
الكفارات المالية لحقوق مالية فيلزم الصبي اذا صح السبب في حقه كالعشر والخراج والنفقات والسبب صحيح وهو
قتل الصيد واللبس والتطيب في احرام صحيح والاحرام قد صح والارتكاب فعل وفعل الصبي مثل فعل البالغ في ايجاب
ضمان الفعل اذا كان لازما لله تعالى كان او للعبد لان الصبي ما فارق البالغ في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه وتعالى
فانه اهل الثواب والجزاء في الاخرة لكن لانه عاجز عن الاداء لضعفه بدنا وعقلا فاسقطها الشرع عنه رحمة له على
فالمالي ما يتادى بالولي في المال ولم يقع عنها العجز لعجزه عنه بنفسه فلزمه اذا تحقق سببه كما يلزم البالغ كالعشر
وصدقة الفطر ومهر المراة وعتق الاب اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزمه كفارة القتل لتحقق السبب منه وحرمان
الارث لهذا المعنى ولهذا يلزمه الزكوة عندي لان السبب قد تحقق وهو ملك النصاب وعلى عكسه لم يصح اسلامه
فرضا لانه حق كالحج والصلوة فلا يكون فرضا في حال الصبي وفرض الشرع لا يسقط باداية حال الصبي ولا يلزمه
اذا صلى اول الوقت ثم بلغ لاخر الوقت فان ما ادى يكون عن الفرض لان الله عز وجل انما اسقطها عنه لا اصلا
به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه لاول الوقت فانا لو لم نفعل كذلك لتضرر به فان القضاء يلزم
ومتى جعل عليه الفرض من اول الوقت انتفع به لانه لا يلزمه القضاء وهذا لان الفرض غير مشروع في حقه نفيا
للضرر والنفل مشروع لبناء عليه تحقيقا للنظر بخلاف الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه اذا بلغ لزمه لم ينقلب
ما اداه فرضا لان الايمان بالله عز وجل فرض دائم الى ان يموت فانقلب بما مضى فرضا لا يسقط فرضية الايمان
للحال ولنا ان الاحرام بعد البلوغ لا يكون الا بعذر الاحصار والرق والنكاح واللزوم حق الله سبحانه
وتعالى وكل حق هو لله سبحانه وتعالى يسقط بعد البلوغ بعذر ما مضى يسقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان
حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بعد البلوغ بالفقر والرق يسقط بالصبي لان العذر الذي اشار اليه لسقوط حقوق
الله سبحانه وتعالى بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج لحقنا في اقامتها فان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين
من حرج ولا كلف نفسا الا وسعها الا ترى ان الصلوة تسقط بحرج في القضاء لا للعجز اصلا وكذلك النظر يسقط
بالسفر بحرج والصبي اول امره عاجز حقيقة لا يعقل عقلا ولا يقدر بدنا وللاحرام مؤنة يلحق به اعتبار الشرع عنا
نظر له لنقصان عقله وغلبة هواه حتى لم يلزمه الصلوة والعبادات البدنية بالاجماع واذا كان الامر كذلك
صار الصبي لا يجب ولو ادى من مال الصغير ضمن وكذلك جزاء الصيد الحرم يجب للصيد لانه امن بالحرم الذي خلقه الله
تعالى عوضا وما يجب لغير الله لا يجب على نحو العبادات فلا يتعلق الاداء بفعل من عليه على سبيل الاختيار عن [illegible]

وصح الاخذ جبرا فصح الاداء في ولي بعث ولانه شرعا لا ينافيا الولي عليه فاما ما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على
سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل من عليه عن اختيار وتمييز امانة او ساهم عنه بتوليته واختياره لان المطلوب من
الاستعباد امتياز العاصي عن المطيع وذلك لا يحصل بالاستيفاء جبرا على ما ذكرنا في كتاب الزكوة وهذا الخلاف في اصل
الدين من جهة الكفر وجوبا للوصاية حقا لله تعالى لانه حق دائم لا يحتمل السقوط بحال ولا يسقط اصل الحق بالصبي
وانسقط الاداء عنه لعجزه واذا بقي اصل الحق صح الاداء شرعا متى وجد كالصوم مع النوم والاغماء وقد شرحناها
في اصول الفقه واما حديث ابن عباس فمحمول على صيد الحرم فانه حكاية فعل ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله اعلم
ومما يتصل بالاحرام مسايل المتعة والقران **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القارن في احرامين يطوف
طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي رضي الله عنه هو في حكم احرام واحد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وما ذلك الا بالقران وعن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها انها قالت
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة ومنا من جمع بينهما فمن جمع بينهما
طاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة رضي الله عنها طوافك
بالبيت يجزيك عن حجك وعمرتك وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن بينهما طاف لهما
طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح
بين صلوتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان ما دهما بمعنى واحد فلا يتبع
لعلل وهذا يرجع الى ان الاحرام عنده من اركان الحج والاركان من عبادة لا يتصور اداؤهما في حالة واحدة كسعيين
وطوافين فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الاخر واما علماؤنا رحمهم الله تعالى فاحتجوا
ابتداء بقول الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية والقارن مراد بهذه الاية حتى ان دم المتعة كان يلزمه دم
القران وكذلك من كان من اهل المتعة كان من اهل القران عندنا ومن لم يلزمه على اصل دم لم يلزمه دم القران وذلك
بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحج وسفرها
والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة لا لانه
غير متمتع واذا كان القارن داخلا تحته لزمه التمتع باداء العمرة موصولا بالحجة على وجه يكون الحجة عليه ليكون متمتعا
بالعمرة الى الحجة كما قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا يقتضي حجة وعمرة فيلزمه تمام كل واحد منهما مثل
صاحبه لانا لامر واحد والعمرة عبارة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة على حدته كما يجب للحجة بهذه الاية
دل عليه ان الحج عبارة عن اركانه وكذلك العمرة كالصلوة فيصير قوله واتموا الحج كقوله فاقفوا بعرفة وطوفوا للحج
بالبيت وطوفوا بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى هكذا لما احتمل التداخل فلذلك للاول وسبي وفي المسئلة
اخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين فان قيل عندنا يطوف طوافين افضل قلنا
انه عندك في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم احرام
واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الاخر معتبرا كما لو حلق مرتين وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه دخل على عايشة بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك حضت فقالت نعم
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا شيء كتبه الله على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فامرها
النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة لعجزها عن الطواف حايضا وبالاهلال بالحجة لان طواف الحج يتاخر الى يوم النحر
وهي كانت تطهر اليه فلا يضرها الحيض فلو كان طواف العمرة يتاخر بالقران الى يوم النحر لم يحتج الى رفضها كان الاهلال

بالحج يكفيها فتأخرت طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما امرها بذلك علم ان طواف لا يتداخل بالقران في طواف
الحج وان القارن متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف العمرة بطلت عمرته كما قاله علماؤنا ولولا ذلك لما امرها النبي صلى الله
عليه وسلم بالرفض فانها لا ترفض ما امكن اتمامها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه انه
لو تمتع بهما لم يكن له بد من طوافين وسعيين فكذلك اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان
الاحرام مما يختص التزاما غير متصل بالاداء فيكون بمنزلة النذر ثم النذر بحجة وعمرة بلفظ واحد وبلفظين سواء
فكذلك هذا ولان الاحرام بالحجة شرط للحجة على ما قلناه فلا يعتبر حكم العمرة الحاصلة فيه كالطهارة تقع للصلوة
الظهر والسعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلوة بعد حصولها للفرض لم يتغير حكم النفل بها فكان بمنزلة ما لو تطهر
للنفل او سعى له على حدة وكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين متى صح وجب الاداء على حسب الافراد كالجمع بين الصوم
والاعتكاف والصلوة وهذا لان العبادتين على الله تعالى في ذمتي اوجبهما على نفسه فقد صار عليه كما لو احل نفسه
لعلتين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزم قولنا الحجة حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من افعال العمرة ولا الحج بل هو للتحلل
كالسلام من الصلوة والتحلل لا يكون ركنا مقصودا بنفسه على ما بينا في الصلوة وانما المقصود منه الخروج عن
الاحرام والخروج عنه لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط ان يقع الحد بين العبادة وغيرها فان حد واحد عن [illegible]
كالطهارة لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض سنا فانه ادى فرضا ونفلا ويخرج عن التحريمة في حقهما بسلام واحد
والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه يسجد للسهو في اخر السبب لعدم السلام عن الفرض والسهو حصل فيه لا في النفل
واذا كان كذلك لم يصر حكم العمرة متغيرا فانه يحلل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب
بعضها عن بعض كسجدات الصلوة وركعاتها واذا لم يثبت لم يصر العمرة مؤداة بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا
انفردت مقدم على الحلق وطواف الحج مؤخر عن الحلق فيصير متغيرا حكم العمرة ولان اسمه عقد على الاداء او الحلق
خروج منه والعقد الواحد يجوز ان يستحق به شيئا اذا اضيفا اليهما يجوز ان يجمع سبيلين او يؤاجر دارين او نفسه
لعملين لرجلين في يومين مختلفين وكذلك نفسهما بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يشتري عبدين فيعتقهما
فاما العملان فلا يتأديان باداء واحد في وقت واحد بل يلزم الاجير كما لو افرد العقد على كل واحد منهما وكذلك
الجمع بين الطهارتين مشروع فالسنة ان يتوضأ لكل صلوة وان لم يحدث ويرتفعان بحدث واحد ولا وقتهما لما
تفرقا فكان احدهما قبل الحلق والاخر بعده لم يتصور الاجتماع بالقران ولا يقبل التداخل لان التداخل انما يكون
لا يكون الا بعد الاجتماع فثبت انه لا تداخل اما لعدم الاجتماع او لان الاركان لا تقبل التداخل ولان الجمع احراما
لا يوجب تداخلا كما لو جمع بينهما نذرا فان قيل اليست سجدة التلاوة واجبة عندك وتدخل في الركوع اذا
تلا عنده وهو مقصود بنفسه قلنا الركوع والسجود سواء في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت
نحو ان يقرأها مرارا في مجلس واحد فكذلك الركوع والسجدة لانهما اجتمعا في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات
التلاوة دون سجدات الصلوات موضعها غير هذه المسئلة وهو انا لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى
الضيق والحرج على ما بينا في موضعها بخلاف الصلوة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلوة في انه لا حرج
كالتلاوة اذا المعنى في سجدات الصلوة انها لا تزداد على ما شرعها الله تعالى ولا شروع في قدر الشروع فاما التلاوة
فتكرر من التالي باسباب فيتضاعف الوجوب ولانه كما فعلوا سمع وكان كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف
الوجوب فبني على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي مقصودات لان التعليل وقع
للعبادات لانها لم تبن على السقوط فاما العقوبات فبنيت على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة والعبادة تجب

بالشبهة

بالشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج قصده مما يصح الشروع فيه وحده بلا تلبية وكذلك العمرة بنفس النية
عنده وعندنا نية تقترن بما هو نسك الحج من تقليد او تلبية والنية هي الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل
العبادة فكانت مقارنة النية الفعل بمنزلة الشرط لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما يسوى الواحد عن جماعة وهذا
كمن اشترى شيئين بلفظ واحد كان كما اذا اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم يقل ان احد الملكين يدخل في الاخر لاتحاد
العقد دل عليه انه لو احرم بحجتين او عمرتين لم يدخل احدهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احدهما من الاصل ويصير
مرفوعة بعمل الشروع ولو كانت هذه الافعال مما يقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة
والحجة الى الحجة اقرب من العمرة الى الحجة ولو قيل بالتداخل يصح الجمع والاداء كالقران من العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح
علم انها لا تقبل التداخل فلان لا تقبل التداخل اداء عمرة وحجة اولى وان التمتع بالعمرة الى الحجة دليل ايضا على ان
العمرة ترتفض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف المتمتع بان لا يكون حجه غاية لتمتعه بالعمرة اليها
وقد ذكرنا ان القارن داخل تحت هذه الاية وهو ايضا متمتع فلو بقيت العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة
لان الحجة هي الوقفة وقد سبقنا الوقفة طواف العمرة فاما الجواب عن قوله دخلت العمرة في الحجة فان يقال تأويله دخل
وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فجاء الاسلام ونسخ ذلك فقال صلى الله
عليه وسلم دخلت العمرة في الحج اي وقت العمرة في وقت الحجة كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته ويقال اتيتك
صلوة الظهر اي وقتها والدليل عليه ان العمرة عينها لا تدخل في الحجة الا بمعنى يوجد منا وهو القران والنبي صلى الله عليه
وسلم اخبر عن دخول شيء في ذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وقته وقت العمرة فاما الحجة فتوجد كثيرة
ولا عمرة فيها وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه بخلاف الخبر واما الجواب عن حديث
عائشة رضي الله عنها وعبد الله بن عمر فان معناه طواف واحد على هيئة واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما
واحدا اي على هيئة واحدة بدليل ما روي في المسئلة الثانية من اخبار شتى
الطوافين والسعيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا افضل ايضا والدليل عليها روينا ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر عائشة بنقض عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على ما روت لما احتاجت الى النقض واما قوله
عليه السلام لها طوافك لحجتك يجزيك عن عمرتك فالمراد به والله اعلم من حيث الثواب لا من حيث التداخل بدلالة
انها لم تكن قارنة وكانت رفضت عمرتها فطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها بذلك وروي عنها انها قالت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم حتى يعرف الميقات لعائشة رضي الله عنها فاما قوله لو لم يتداخل لما قبل الجمع
فذلك في جمع لا يتصور الاداء منفصلا عن الاحرام ومترتبا احدهما على الاخر فاما فيما ينفصل ويصح الاداء على
الترتيب ولا مانع حتى اذا ادى صح الاداء والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله القران افضل ثم التمتع
ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل لان الاحرام عند الشافعي رحمه الله
بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا على سبيل التداخل والاداء على وجه لا تداخل فيه اولى من الاداء على وجه يدخل احدهما
في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا للضرورة كما في حقوق العباد لا يدخل بعضها في بعض عند الضرورة وكان في قبل
الاسلام لا يعتمر في اشهر الحج الا ان الله تعالى رخص للمسلمين نفيا للمشقة عنهم في وجوب السفر عليهم ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه ان القارن يطوف طوافا واحدا كالمفرد وتدخل افعال العمرة في الحجة بالقران وكذلك تدخل
العمرة في وقت الحجة وسبيل وقت الحجة ان يجرد للحجة فيحرم لها من اول شوال وهو افضل من ان يشغله باحرام العمرة

وافعالها لانه مما يمتد ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام الى اول اشهر الحج فهو افضل والمالك
الثبوت حكما والفصل بغلا صار اولى من العمرة فاما على اصلنا فالاحرام في حكم الالتزام وصح الجمع بين الاحرامين
كما يصح الجمع بينهما نذرا فلم يكن الجمع لعينه مكروها اذ ليس فيه الا زيادة على عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم
والاعتكاف والصدقة وقد تكلم فيه ابتداء واحتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فامر
والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والقارن يلزمه دمان عندكم
ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع دليل الترخص على ما ذكر وبما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه كان مفردا لما روي عن جابر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان واقفا على الصفا ينتظر
الوحي فامر بالافراد باللفظ وكان عمر يرد على انس رواية انه كان قارنا وعن الخلفاء الراشدين انهم حجوا وجردوا
قلنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامها بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه الا ترى انه جمع
بينهما بحرف الواو والواو لا توجب الترتيب ولا الجمع ولا صفة زائدة عن الوجوب فثبت انه كيفما اوجدهما
فهو مؤتمر مرتبا او قارنا الا انا نجعل القران افضل لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد ثبت للمبادرة
فضيلة على التاخير في باب العبادات فان قال عندي لا يستحب لنص وقع احتاج الى دلالة وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال افضل الحج العج والثج والعج في القران اكثر لانه يلبي لهما جميعا وكذلك الثج لانه يجب دم لا محالة وعن ام سلمة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وادون احوال الامر الندب وعن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني الليلة آت من ربي وامرني ان اصلي في هذا الوادي المبارك ركعتين وان البي بعمرة في
حجة ومن قال لبيك بعمرة في حجة كان قارنا ويصير معنى مع لان الفعل لا يصير ظرفا للفعل الا ترى ان من قال لامراته
انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك وعن عمر وعلي وابن عباس وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله
وانس بن مالك وعائشة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا وانما اختار الافضل ولانه انتصب
معلا على ما رويت ثم ما حديث عمر فما روينا ولما روي عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت طوافين وسعيت سعيين
فسالت عمر عن ذلك فقال هديت سنة نبيك اي اصبت السنة والسنة طريقته فعلمنا ان ذلك كان طريقه عام حجته
لانه لم يحج الا مرة واحدة ولا يقال معناه هداك الله على سبيل الدعاء لان السائل كان يساله عن حكم الحادثة فكان
يفترض عليه الجواب والدعاء لا يكون جوابا واما حديث علي فما روي ان عثمان كان ينهى الناس عن المتعة فقال علي لبيك
بحجة وعمرة معا فقال عثمان اني انهى الناس عن شيء وانت تفعله فقال علي لم اكن لادع شيئا سمعته من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي رواية انه قال قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم يحل بعد
ذلك كذاب ولم يره حتى قبض واما انس فقد روي انه قال كنت واقفا عند جران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولعابها يسيل على كتفي فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بحجة وعمرة معا وعن عمران بن حصين انه قال جمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بينهما
فطاف لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي رحمه الله في تلك المسالة واما عائشة فقد روت
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى عمرته التي قرنها بحجته وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر
ثلاثا والرابعة مع حجته ومع يوجب المقارنة وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم امر من افرد بالحجة
ان يحلل بافعال العمرة تحقيقا لنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم قال لو استقبلت من امري ما استدبرت
ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد لا يغير حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا وانما يمنع التحلل

اذا كان دم قران ومتعة فان قيل فيه دليل على انه كان منفردا لان القارن في العمرة قلنا انما امر الصحابة بالتحلل
بافعال العمرة ولم يتحلل هو لكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم فان قيل فيه ان المتعة افضل من القران
قلنا هذا مذهب مالك فالجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تحقيقا فانه علقه
بشرط لا يكون وهو قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتصور بعد ما شرع فيهما قارنا ولان نساء
رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنات ومتمتعات على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم اوكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يروعن احد منهن انها اعتمرت بعد الحج الا عن عائشة وكذلك
عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا الذي الحجة والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها
قالت حضت بسرف فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال
ان هذا شيء كتبه الله على بنات آدم فارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الحج قالت عائشة اكل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فصار
ذلك ذكرا لها الى يوم القيمة فثبت انه لا اشكال في قران رسول الله واهل بيته فاما ما روي بغير هذا فغير ثابت
يستحيل ان يقف على الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل فانه لا يحل الدخول
بغير احرام ولانه احرم من مسجد ذي الحليفة وبين ذلك ميقاتا به فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك
الافراد افضل من التمتع ولانه امر الصحابة بالتحليل بافعال الحج لعمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت انه صار قارنا وهو
مذهبنا او يحمل على ما قيل فحمل الافراد على انه افرد بفعل كل واحد منهما خلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
او على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكرر التلبية فيقول مرة لبيك بحجة وعمرة معا فشهد قوم فعلوا كذلك ومرة
كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة يقول لبيك بحجة وينوي العمرة بقلبه والناس يردون عليه فواجا فنقل
كل قوم كما سمعوا فقال بعضهم انه كان مفردا وبعضهم انه كان متمتعا وبعضهم انه كان قارنا فان قيل يحتمل انه كان
يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فظن الشافعي انه هل باحرامه لا على سبيل التعليم فنقل كما ظن قلنا ان الروايات
المفسرة بالطوافين والسعيين في الامر بالقران ترد هذا التاويل وهو مذهب عمر وعلي على ما روينا والظاهر ان
عثمان رجع الى قول علي لما سمع الخبر ولانه عليه السلام امر اصحابه بالتحلل عن الحجة المفردة بافعال العمرة ولو كان الافراد
افضل لما امرهم بفسخه وقد باشروا الافضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاسلام بناء على ما عندهم فالزمهم حكم
الاسلام بالمباشرة واما المعنى فاحتج بان السفر الى الحج او العمرة مقصود لمن ليس من حاضري المسجد الحرام لانه لا يتصور
الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة السفر وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من وطنه لا من ادنى
المواقيت وبالقران والمتعة يسقط احدى السفرتين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا كما قلتم فيمن يدخل حجا ماشيا
فركب يلزمه دم جبر الترك المشي ولهذا قلت بان المكي يفرد ولا دم عليه لانه لا سفر عليه وكذلك الكوفي لو ادى كل واحد
منهما بسفرة على حدة لم يلزمه الدم فعلم انه جبر للسفرة الساقط ولان دم القران لو كان نسكا لاستوى فيه المكي والافاقي
لان الناس شرعا سواء في خطاب العبادات لا يقع التعيين والاختصاص بقوم باعيانهم واجمعنا ان لا دم على المكي لانه غير
مشروع في حق القران عندكم وعندي لازم عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرمون بدماء الجبر باختصاص النفس بما
سببها وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في دماء الجبر بخلاف دم القربة وهو
الاضحية الذي يحققه ان هذا الدم لا يجب الا عقيب بعض ما عليه اصل الخطاب لان من ادركه اشهر الحج وهو دون
الميقات مستطيع خوطب بحجة اخرى باحرام من الميقات فاذا دخل مكة متمتعا بالعمرة فانما ادى الحجة باحرام من مكة

فصار مسقطا عن نفسه ما فعل الاحرام من الميقات على ما عليه الاصل وان دخل قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص
بادخال افعال العمرة في افعال الحجة على اصلي حتى قلت بان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه
ذلك من مكة لم يلزمه شي ولم يك نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت فجا الوقت وهو مكي في حق الحجة ولم يلزمه الاحرام
من الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لا من الميقات لا الحل لم يلزمه على اصلي دم لان
الخطاب بالحجة اصل والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة الا بعد الحجة وهو بعد الحجة مكي
فيلزمه حكم خطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم جميعا في اهل مكة ان الافراد لهم
افضل فكذلك احرامهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل على اشهر الحج لما كره ذلك للمكي كره
لغيره لما ذكرنا ان الامكنة سواء في حق الخطاب بعد التوجه ويدل عليه ان في نص المتمتع دليل الترخص تمتع وارتفق
واستمتع بمعنى واحد فالله سبحانه وتعالى شرع بلفظة التمتع ليدلنا على انه ترخص وارتفاق باداء الحج في سفر العمرة ولكن
اباح ذلك نفيا للمشقة عن الناس بشرط الكفارة واباح الفطر للمسافر بشرط القضاء مع ما ان العزائم كلها في غيرها
وقال علي رضي الله عنه لعثمان وقد كان نهى عن المتعة عمدت الى رخصة ارخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم للغريب
وذي الحاجة فابطلتها فسمى المتعة رخصة بسبب الغربة والحاجة ثم خرج الى الميقات بحجه فاحرم منه لم يكن عليه دم
كالذي جاوز الميقات حلالا ثم عاد فلبى من الميقات وقال ايضا اذا صام لمتعته قبل الاحرام بحجته لم يجز لانه حين
لنقصان في الحج بترك سفره فلا يجب قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي
جميعا لان النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم
يوقته بل علقه بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولان الصوم جائز في هذه الحالة
قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقت الاصل قد حضر قال الشافعي رحمه الله تعالى ولهذا اكلت ادا ولم
اقلده لانه دم الجبر لا شهرتها ولا يحل الاكل منها كدماء الكفارات ولنا ان الجمع بين العبادات في الاصل مندوب
اليه لما فيه من تكثير العبادات والبدار اليها وقد ثبت ذلك بقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم
وبالاجماع كالجمع بين الصلوة والصوم والاعتكاف ومن الحج والصدقة وفي القران جمع حقيقي وفي المتعة جمع معنى
في وقت الحج كالجمع بين النوافل والفرايض في وقت فرض الصلوة اصله يكون حسنا مندوبا اليه ولان الله سبحانه
وتعالى قرن اداء الفرض بما ليس بفرض تحسينا للفرض لعله صحة له وقرن في الوقت اذا اتسع الفرض والنفل بينهما تكبير
ووقاية كما في الصلوة ولما شرع الجمع لزيادة تعود الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه شرع لاكمال الاداء والاداء
مختص بالوقت فاكمال الاداء مختص به واذا ثبت هذا اصلا لم ينه العبد عنه بل امر به اصلا الا بدليل اخر يدل
على نقص يحصل بسبب الجمع ومراد غيره كانت عليه دلالة فهذه هي الطريقة في النظر فانك متى اشرت الى سبب
ناقص بعينه ثم ثبت انه غير ناقص لم يستقم لك والخصم يقول لم قلت وراه معنى اخر فمعد عليك كالمحتج بالعموم
متى قال لم يخص ما نحن فيه وحمل يشتغل في دليل الخصوص يعد عليه لان الخصم يقول لم قلت وليس وراه دليل يوجب
التخصيص بل السبيل ان التمسك بالعموم فهو حجة حتى يعارضه دليل الخصوص ثم يشتغل بالجواب اذا كان المعارض
ولم يك هذا من باب لا يدرك الدليل الا بدليل بل يقول تحت القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج ثم اعتمر
بعد الحج في سفرته لم يكن عليه دم وكان افضل من القران عنده وليس من هذا ومن القران الا انه عجل احرام العمرة
واداها باحرام على حدة وطواف على حدة والاحرام من ميقات الحج ابعد من ميقات العمرة فان قيل فيه نقصان لم
تلبية قلنا لو احرم بالعمرة او اتم لبى للحجة كان قارنا بتلبيتين وعندك هذا نقص ولان التلبية قبل الشروع في الاحرام

عقد على الحج والعقد لا غيره به الا لما يجب به والذي يجب بهذه التلبية احرامان كما يجب بالتلبيتين منفردا واهما
معا كمن اشترى عبدين بعقد واحد واخر عبدين كل عبد العقد واحد على حدة والقيم واحدة لم يكن لاحدهما مزية
على الاخر فيما يرجع الى التجارة فكذلك هذا في التجارة مع الله سبحانه فان قيل النقصان فيه من حيث الحلق قلنا
والحلق ليس بنسك مقصود فانه في جنايته في الاحرام وانما صار نسكا لانه احلال وهذا الحلق اوجب احلالين
فساوى حلقين فيهما احلالان كالتلبية التي قلناها وانما قلنا اوجب احلالين لانه صادف احرامين بفعل خرج
اصابتحضين اوجب له حرجين لوجوب الدم للتحلل عدم في المفرد لها فان قيل فقد اخر حلق العمرة قلنا الواحد
من غير قران لم يكن به بأس فان قيل كان يجب ان يجرد الوقت للحجة قلنا الاشتغال بالسنة اذا لم يوجب
نقصانا في فعل الفرض لا يجب نقصا كما في الصلوة فان قيل اذا افرد لزمه الكف عن المحظور في زمانين
وههنا في زمان واحد قلنا والكف عن المحظور ليس بنسك والحاجة الى تكميل النسك ومعرفة نقصانه
على انه في احرامين عندنا ولكل احرام محظورات والخروج عن حكم المحظورات بالانتهاء عما حظر اليه وترك
الاقدام والوقت الواحد لا يضيق عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك المحظور احرامين
فالقارن تارك المحظور كل احرام على الكمال ومعنى القربة فيه فصار كالواقف في زمان بين كونين امر ابنين في
ساعة واحدة خوفا من الله سبحانه وتعالى اصاب ثواب من ترك من كل واحدة في ساعة على حدة وكذلك الكف
عن قذف رجلين في ساعة بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا
واحدا واما الجواب عن حديث الصبي بن معبد فهل لانه بالاجماع اذا دخل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن
عليه شي ولم يوجد السفر ولان السفر مما يتقدم الاحرام فقد بها لا يوجب نقصا في الاحرام يجب جبره بالدم
قياسا واما الذي يدل ان الدم يجب ما شيا فركب لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك لو ادى العمرة
بعد الحجة بلا سفرة جديدة لها لم يجب شي فكذلك اذا قدم العمرة لان السفر للحجة في الحالين وكذا الوقت والعمرة
مع لا كالها كالنافلة في وقت الفريضة وبعد الاداء يكون تبعا للفرض كالتي قبله والوقت والاداء والاجماع
كله للفرض وعلى اصلي لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى بلده ثم حج فاحرم بحجة من الميقات في تلك
السنة لزمه دم المتعة وقد جاء بالاحرامين من الوقت يدل عليه ان الدم لو كان بدل السفرة لوجب على
تارك السفرة كجزاء الصيد والسفرة ليست بشي في هذا الباب فاما الوصية فنصرفها الى الوطن لان الميت لو حج
بنفسه من وطنه بالامر المطلق انصرفنا الى ما كان يكون منه بدلالة الحال لانه شرط لتمام حجة على ما ذكرنا
فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لا يلزمه شي حرام مانه من السفرة للحجة وكذلك التمتع الذي ساق الهدي
متع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج بسفرة انشاها من بيته لزمه دم المتعة لم يبطل بهذا الالمام
على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس بشي ايضا لان الاحرام بالحج من اول وقت الحج لم يجب بالاجماع ولو اخر
الى اخر ما الاداء معه لم يلزمه شي ولم يكره واما المكان الاحرام منه ليس من شروط الحج فان المكي يحرم دونه
ولكن من شرط المكان ان لا يدخل من يريد مكة الا محرما تعظيما لمكة والبيت فان الحرم حمى البيت والمواقيت
حمى الحرم واذا دخلها حلالا لا لزمه دم لا لنقص في حجة ولكن لمجاوزته الميقات حلالا الا ترى انه لو احرم داخل
الميقات ثم خرج اليه فلبى بانا سقط الدم عنه ولم يوجد ابتداء الاحرام منه في حق الحجة وانما وجب القضاء
في حق المكان بان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر الحج وحق المكان يتأدى باحرام العمرة
اذا دخل باحرام العمرة واذا دخل قارنا فقد ادى بالاحرامين من الميقات فسقط هذا الكلام اصلا فان قيل

فيه بعض التداخل لم يسلم له فانهما لا يتداخلان عندنا وعلى اصله المكي يقرن والافعال تتداخل ولا يكون ناقصا
ولهذا لا يلزمه دم الجبر وان قال فيه تقدم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجد تاخر الحجة عن وقتها الذي لولا
العمرة لكان يؤديها فيه ويكون تبعا للحجة كالنافلة تتقدم على الفريضة في باب الصلوة ولا يلزم المكي فانه يكره له
القران لا لاختصاص المكي بكونه مكيا فان لو اقبل من المدينة فقدم عند الميقات صح ولزمه المتعة نسكا وغير المكي
لو اقام بمكة حتى جاء اشهر الحج وقرن امر بالرفض وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فيستوي المكي وغيره سواء
في هذا الخطاب وكذلك التمتع لا يتصور من المكي لانه يصير ملما باهله من العمرة واحرام الحجة وهذا يبطل
المتعة عندنا كالمدني لو جاء معتمرا في اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فثبتنا انا
سوينا بين المكي وغيره ولكن للمتعة شرطا لا يوجد من الذي داره بمكة كالجمعة شرط لا يوجد في قرية اهلها اقل
من اربعين بخلاف سائر الصلوات فشروط العبادات لا تختلف وتوجد في بعض البقاع دون بعض فلا متعة
عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى ان الدم لا يجب نسكا اما المتمتع فلانه لا يتصور متمتعا للالمام الذي
يوجد منه بينهما ولا يكره ذلك واما القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع الى الاحرامين معا
والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا خللا في احدهما لانه ان جمع بينهما في الحرم كان اخل بشرط احرام العمرة
لان ميقاته الحل وان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم فلما كان الاصل في القران الشروع
فيهما معا والاصل في السالمين وراء المواقيت اهل مكة لم يشرع القران في حقهم وخص به من لم يكن حاضري المسجد
الحرام لانعدام الشرط في حقهم كما خص بخطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعند اهل قرية فيها اربعون رجلا
مستوطنون احرارتم الحق بهم من سكن في المواقيت تبعا لهم فان عدمنا العلة فهم ما بينا في المسايل الميقات
وكذلك من احرم بالعمرة من الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق بالقارن بينهما معا واقيم كونه حاضري المسجد الحرام
الذي هو سبب لكون شرط القران قائما مقام حقيقة الفوت على ما عرف من نظايره في باب نصب الشريعة تيسيرا
علينا بالنقل عن المعنى الذي هو باطن الى شبه الظاهر واذا كان كذلك علمت عندنا القول شرط الاحرامين
جميعا من اهل الميقات واما الجواب عن قوله تعالى شرع بلفظه التمتع فنعم فيه دليل الترخص فيما رخص فهو
العمرة فان الله تعالى سماه متمتعا بالعمرة فاذا اداها في سفر الحج ووقته مترخصا فانها لم تكن مشروعة فيه فاما الحج
فقد ادى على شروطه السفر والاحرام من حيث امر به لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول مكة لا شرط
الحج الواجب والدم يجب في الحج بالاجماع وذلك الرخص في حق العمرة ما اوجب نقصانا فيها الا ترى انه لو اداها
في الحج لم يكن ناقصة ولم يمش بها سفرا واحرها عن وقت الحج من غير ان ينقص من الحج شيئا لان تمامه في الاحرام من
يوم التروية واداء الاركان وذلك في ان تقدمه عمرة في شوال ولم تتقدمه سواء ولا يجوز ان يتمكن بالتقديم
نقصان بل يثبت به زيادة اما من حيث ان الفضل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى فروض العبادات على ان
قدر المفروض يكمل بما ليس بفرض ويجوز له تركه تحسينا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل
عنه اذا احتمل الوقت الا ترى ان الصلوة تكمل بما ليس بواجب بما يتصل بركنه تحسينا نحو تطويل القراءة وتعديل
الاركان وبما ينفصل عنه وقاية للسنن قبلها او بعدها شرعت موقوفة في اوقات الفرايض لانها لما شرعت
تكملة للفرض واداء الفرض اصله لا يكون الا بالوقت كذلك تكملته اختص بوقت الفرض ولما كان هذا هو الاصل
ووقت الحج يفصل ابتداؤه عن الفرض ويحتمل ما هو نفل من جنسه وهو العمرة كان التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها
بلا نقص واداء على سبيل تكميل الفرض يفوت الامران جميعا بالتاخير عن الحج وعلمنا ان القران عزيمة على ما عليه

مبنى

مبنى الشرائع في العبادات وليس برخصة اسم بعذر وانما سميت رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فاحل
الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغربا فكان اجتماعهما في وقت واحد رخصة اي توسعة
من الله تعالى كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة اي توسعة فاما الاداء معا بعد ما اجتمعا فعزيمة كالقصر
في الصلوة السفر على اصلي وكالمسح ثلاثة ايام على الخف في السفر فهذه ضروب رخصة مجازا وشرع فيه دم التحلل
ابانة لفضله وزيادة احرامه فان القارن في احرامين فجعل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق في النسك
فصل التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا لما كان الا كالاكمال لم يجب الا اذا اختاره العبد ولكن لما كان شرطه
لا يتصور من المكي لم يثبت في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك للتحلل يذكره في مسائل
التحلل ويجب عن كلمات في هذا الباب هناك فانه يأكل منه المهدي ويقلده عندنا ويشعره
على قول من يرى الاشعار سنة من اصحابنا ولا ينحره الا يوم النحر والدلايل التي توجب هذه الاحكام
ايضا تبنى على ان القران لا نقص فيه لان العمرة من الحجة تشبه نافلة الصلوة من الفرض لانها دونها من
جنسها وتشبه واجبا اخر لانا نامر بالعمرة مقصودة في العمر مرة فيصير كالوتر من العشاء فلا يكره
اداؤها في وقت الفرض والله اعلم اما مالك فانه يقول المتعة افضل لانها هي المشروعة في كتاب
الله تعالى والقران غير مشروع في الكتاب فعلمنا ان المتعة هي الاصل الا انا نقول القران افضل لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان قارنا على ما روينا ولان في القران تعجيل احرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون افضل
من تاخيره كما لو كان مفردا فانا قد ذكرنا ان الجمع ليس يوجب خللا بل يوجب تعجيلا وفي نفس التعجيل الى
اول اشهر الحج **فصل** ونص المتعة دل على جواز القران لانه يؤديهما بسفرة واحدة وما ذكرنا
من التعجيل دل على افضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل والفرض ما لم يوجب خللا فالفرض اصل مشروع
الا للفرض فيصير القران افضل من المنصوص عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكشتم الابوين
اشد حرمة من التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله اعلم **مسئلة** وتحصيل هذه
المسئلة ان اهل مكة لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي رحمه الله لهم ذلك ولا دم عليهم واما
في المسئلة على وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يامر اهل مكة بعد
اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه كان لا متعة لهم ولا قران احتج الشافعي رحمه الله بقول الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل وقوله ذلك كناية عن الهدي لانه كناية عن قريب فينصرف الى الاقرب منه
وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهله في تحريمهم العمرة في اشهر الحج ونسخ الحكم
يثبت في حق الناس كافة ولان من كان من اهل الافراد كان من اهل المتعة قياسا على الافاقي ولنا قول الله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك كناية منهم يصلح كناية عن المفرد والجماعة قال الله تعالى
لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرفت الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص فهذا
كقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلهما من
الرزق والكسوة على ما بينا في موضعه فعلى هذا القول لا يجعل الكاف كاف خطاب بل كله من جملة الاسم
بمنزلة الدال في ابتدائه ولانه تعالى قال لمن لم يكن ولسوا ريد به الدم لقيل على من كان نص القران مشروع
لنا ان شينا فعلنا وان شينا لا فان الدم بعد الشروع علينا لا اختيار فيه واما المعنى في المسئلة فما اشرنا اليه
في المسئلة الاولى ان المكي عندنا من اهل المتعة والقران ولكن الشرط الذي كان به غيره وقد استقصينا

الكلام فيه فلا نعيده واما النحر فثابت عندنا والمكي يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك
فضيلة المتمتع لان الالمام باهله قطع متعته كما يقطع متعة الافاقي اذا رجع الى اهله لمعنى ذكرناه
والقران يصح من المكي اذا اقبل من خارج الميقات وعليه الدم والله اعلم **مسئلة** ومما يتصل بها وهو ان
الالمام باهله بين العمرة والحج يبطل المتعة عندنا ويسقط عنه الدم كمن افرد بهما في سنتين وعند الشافعي رحمه الله
لا يبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به في اشهر الحج بالاجماع ولم يشترط لصحته لعدم الالمام
بالاهل بينهما ولانه يسمى متمتعا لاداء العمرة في وقت الحج وسبيل كونه وقتا للحج ان سعى العمرة من الوجه الذي قلناه
وحصل له في ذلك المعنى الذي مر ايضا في المسئلة الاولى فان وقت الحج اشبه وقت الصوم من حيث يستغرق الاحرام
بالحج الوقت كله ولشبه وقت من حيث تجوز الاداء في البعض فثبت انه رخصة الجمع بالسفة الثاني فاما السفرة
فليست بشي في باب الرخصة بل اذا اداهما في سفرة واحدة لزمه الدم بدلا عن احدى السفرتين واذا كانت
سفرتين فلا دم عليه مع كونه متمتعا مترخصا بالاداء في وقت الحج اذ سبيل الوقت على السنة الاولى في وقت
الحج فكان عمل اهل مكة بحرمة وقت الحج للحج فثبت ان الترخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل
بالالمام بالاهل انما يبطل الجمع في السفر الواحد لا انا نحتج بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام والمراد به ان لا متعة لاهل مكة على ما ذكرنا ولم نجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة
وروى محمد بن الحسن في الاصل عن ابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم ان الالمام بالوطن يقطع المتعة
وروى عن يزيد الفقير انه قال سالنا عبد الله بن عباس عن تمتع معناه اعتمرنا في اشهر الحج ثم خرجنا الى مصر ثم
فاقمنا ثم حججنا فسالنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم بالمتعة اي دم المتعة لانكم لم تصلوا الى بلدكم فلان هذا
ان الوصول الى البلد هو المبطل للتمتعة فبقي عليهم المتعة اذا لم يوجد العلة المبطلة حال وجود العلة
الموجبة وهو الجمع بينهم في الوقت لان العدم لا يكون موجبا حكما فثبت ان الاصل التمتع في الجمع بينهما في وقت
الحج وشرطه ان يكون في سفرة واحدة من وطنه وقد دل عليه ضرب من الفقه وهو ان السفر شرط مراعى في باب
الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لانه لا يتادى الا بسعي ولهذا اضيف الوجوب الى الاستطاعة
وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة من حيث دخول وقت العمرة في الحجة توسعة من الله تعالى علينا
فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهو افضل من الوجه الاخر على ما مر ثم السفر للغريب لا بد منه كالوقت ثم الفضل
كان من حيث الجمع بينهما في وقت الفرض انا به لفضل الفرض وتكمله وتبعا له كما في الصلوة فلذلك علق هذا
الفضل المخصوص بالسفر الواحد من وطنه تحقيقا للتبعية لتصير العمرة تبعا للحجة سفرا ووقتا لما صار السفر
في حقه لا بد منه كالوقت ومراعى حكما كالوقت حتى اذا اوصى بالحج عنه وجب الاحجاج من وطنه فاعتبر السفرة
من الوطن في امره بالحج والثواب يزداد به فبطل بتفريق السفرتين حكم المتعة كما يبطل بتفريق الوقتين فلا نعتبر
السفرة التي هي الاصل مراعى في الحج سفره من الوطن كما في الوصية بالحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع السفر
من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت ولما كان كذلك صار السفر شرطا مراعى لاداء المتعة
لا يتصور بدونه وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة رحمه الله في بعض الظهر كوقت الجمعة بخلاف
سائر الصلوات لانها تودى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي اليه مقصودا
واذا صار السفر شرطا في الاصل كالوقت صار الفضل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية للفرض متعلقا بالحال
الوقت والسفر للفرض واذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لانه لا سفر له فلم يصح من المكي المتعة لانعدام شرط الاداء

وكذلك

وكذلك القران مثل المتعة الا ان الجمع به اشد فكان افضل من المتعة الا ان يأتي المكي من خارج فيقرن لانه
جمع بينهما في وقت واحد وسفرة واحدة او جمع قبل الوصول الى الوطن وانقطاع السفرة ثم وصل والاداء
مستحق بحكم الاحرام فمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالالمام وصار كانه لم يلم حكما ولان الجمع بينهما قد حصل
قبل الالمام في سفرة واحدة وهكذا اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى وطنه ثم حج من عامه ذلك كان قارنا
وذلك لان الالمام بالاهل لا يبطله لان الجمع قد حصل قبله ولان الالمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن
فلا يتفرق بالوطن والله اعلم **مسئلة** المتمتع اذا احرم في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك
وكان ساق الهدي مع نفسه لم تبطل متعته بالالمام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف وقال محمد
رحمه الله يبطل لان الجمع نسكا كما اذا لم يسق الهدي مع نفسه ولما ذكرنا ان الشرط حصول الجمع في وقت الحج وسفره
وسفر الحج وبالالمام بالوطن يبطل سفره الحج بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه قبل
الالمام الا ترى ان المكي اذا اقبل من الكوفة فقرن في اشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج في عامه ذلك لم يكن متمتعا
سواء كان ساق الهدي مع نفسه او لا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في حق سفره الحج ولا يبطل معنى
الجمع قياسا على القارن اذا رجع الى اهله وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي منعه من التحلل بافعال العمرة ويكون
العود مستحقا عليه ببقاء الاحرام فيفسد حكم الالمام وصار في الحكم عدما لاستحقاق في القران وهذا لان الالمام
مع استحقاق النقض عليه دون الرجوع الى البلدة اخرى في الاقامة بها من غير سوق الهدي لان النقض هنالك غير
مستحق واحكام السفر كلها تبطل بتلك الاقامة وهنا النقض بحكم الاحرام فنقصان ذلك الوطن من حيث
انه ليس باصل لكنه عارض لم يقطع بسفره المتعة فهذا الذي استحق نقضه انقص من ذلك فاولى وليس هذا
كالمكي يقدم متمتعا من الكوفة فقد ساق الهدي فان متعته لا تصح لان سوق الهدي انما يصح بناء على كونه متمتعا
فان غير المتمتع اذا ساق الهدي لم يكن به غيره والتمتع باحرام العمرة ثم بالحجة في اشهر الحج ومن حيث ما حرم محرما
والالمام القاطع بينهما متحقق فلما كان الالمام قائما مقام العقد سبق ثبوته ولما لم يثبت المتمتع لم يصح سوق الهدي
فصار كانه لم يسق بخلاف القارن فان الالمام بين الاحرامين من القارن لا يتصور فلم يكن المفسد قائما في مسئلتنا
فلم يمنع وما يفسده معه وقد يصح وصح سوق الهدي فصار ما تعاصه(?) الالمام ولان متى شرط المتمتع الجمع في
سفره الحج والمكي لا سفر بحجة في الاصل وانما الفصل لعارض الخروج الى بلد آخر فمتى كان سفر الخروج بحيث ينقطع
قبل الاحرام بالحجة لا يبقى للحجة سفر لان وقوعه كان باتفاق الحركة لا بحكم الحجة فمتى وقع بالاتفاق عاد الامر الى
الاصل فاما الكوفي فالسفرة عليه واجبة بحجته فيقع لها وانما بطل بالعود الى وطنه فاذا كان الخروج مستحقا ثابتا
للحجة بقي الاحرام لم يبطل السفرة الاولى في حقه والله اعلم **مسئلة** الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج وافسدها
قضاها ثم جاوز الميقات حلالا ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يكون متمتعا وكذلك ان دخل بعمرة صحيحة او فاسدة وغير اشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة الى
الحج في تلك السنة كان على هذا الاختلاف وان خرج الى الميقات قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا
فوجه قولهما انه لما جاوز الميقات حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لاول وقت المتعة وهو اول اشهر الحج صحت
متعته وكذلك اذا صار اليه لاسا(?) الوقت وامكنه الجمع دليله لو عاد الى وطنه وهذا لان حكم المتعة يتعين بالمكان
فلا يعتبر له اول الوقت بل حين الشروع في الاداء كالجمعة فانها تجب سواء كان الرجل اول الوقت في المصر او لا
السفر ابطل حكم دخوله مكة اصلا لانها كانت له وطن سكنى او اقامة وكلاهما يبطلان بالسفر ولابي حنيفة رحمه الله

ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بعمرة قبل اشهر الحج ولا بعمرة الاولى التي انتهى الى مكة لانه لو
متمتعا ودون تلك السفرة كالمكي في هذا الحكم فلا يصير عن اهله بالخروج الى الميقات والى بلدة اخرى واقام بها او الى
الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك لان الامام لا السفر سفرين لانها واحدة من الوطن والمعتبر
للحج سفرة من الوطن فكذلك في مسئلتنا هذه لا يعتبر السفرة الثانية عن الاولى ولم يخرج من مكة فان قيل روى ابو جعفر
الطحاوي عنهما ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة بها وتصير السفرة الثانية غير الاولى قلنا
رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر الرازي انه قال هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة وانقطعت الاقامة لما صار
الكوفي متمتعا وهو يقيم بمكة بينهما كالاصح من المكي وروينا عن يوسف بن زيد الفقير في مسئلة الالمام ما يبطل هذه
الرواية بخلاف ما اذا رجع الى اهله لان السفرة الثانية تصير معتبرة للحج على حدة وهي سفرة صحيحة للحج بينهما اهلها
وبخلاف ما اذا خرج الى بلدة اخرى قبل اشهر الحج لانه لا تعلق لصحته بالسفرة التي مضت لانها انتهت الى مكة غير
صحيحة للمتعة ولكن بما يوجد منه بعد ذلك وانه خالف ما يعني السفرة الثانية معتبر في حق المتعة بدليل الخطاب
بالمتعة الان يتوجه فصار في حق الخطاب هو الرجل من ذلك الموضع لا يصح متعة فكذا هذا الا انهما يجعلانه من اهله
بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا ان يكون الخروج مع احكم السفرة الاولى فصار كان لم يخرج الا ان يلم بالاهل
واذا كان الامر كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا اذا خرج الى الميقات متعته لا لاعتبار السفرة الاولى
لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم منه فيصح الا يرى انه لو خرج فقرن صح وانه وان ادركته
اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع لفعل اول الوقت عن اداء المتعة فلا تضيق عليه لا اول الوقت ولكن
لانتهائه حكم الابتداء ما دام ممكنه الاداء كما في هذه الجملة وسائر الصلوات هذه شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه
مكة لا تبطل بالسفرة فلا يصير كرجل من ذلك المكان الذي يحرم وهذا بطل وطنه وابو حنيفة رحمه الله يقول
اذا ادركه اول الوقت ادركه وهو وراء الميقات فعلى الحال ليس من اهله يقينا والسفرة الاولى متعينة في حق المتعة
فلا يتغير حكم السفرة الاولى ولا يتصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق بتلك السفرة اداء عمرة يصير به متمتعا فانه
لا يبطل بالخروج والمقام ببلده الا بالوصول الى بلده بخلاف القران فان المكي لو خرج حتى جاوز الميقات فقرن فيصح
فكذلك هذا الذي صار بمنزلة المكي ووجه قولهما اولى لانهما يقولان لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكانه
الجمع بينهما في حق الحج من موضع شرعت المتعة منه بلا المام باهله بينهما والمكي لا بد من الالمام بينهما فلذلك لم
يصح منه فاما حديث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه ان لم يصح له الجمع بينهما متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد
متعلقا بالسفرة حتى يقال انهما لا يتبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد متعلق بالمكان لان هذا المكان
مما يصح منه انشاء المتعة وشرط يتعلق به الجواز لا يعدم بعدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز آخر بشرط آخر
فلا يمنع ثبوته اذا قام دليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده لشرط آخر فكذلك
ههنا هذا الجواز الذي اختلفنا فيه ليس بالسفرة الاولى ولكن بانشائه الاحرام من مكانه الذي احرم منه كانه
رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن آخر واهل بمكة وكالو خرج اليه قبل اشهر الحج واهل بمكة وكذلك يجعل المكي
فيجعله من اهل ذلك المكان ولكن له وطن واهل بمكة وكالو خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة
من الوطن والله اعلم **مسئلة** المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة رفض الحجة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رفض العمرة استحسانا لان اكثر الطواف حكم الكل على اصول علمائنا فيما يتعلق بالاداء
عليها ما سائل المسائل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما نحن فصار في حكم عدم الكل فيما يتعلق بالاداء وان

يصير العمرة اولى بالمضي اليها من الحجة فيتعلق بالاداء فيكون الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فيعتبر بما لو عدم
الكل ولو قرن قبل ان يطوف شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا ولان المكي نهي عن القران فاذا قرن بينهما يلزمه
رفض احدهما للخروج عن النهي فصار جعلت العمرة اولى لانها اخف النسكين وامكنهما من القضاء والتدارك لانها
تقضى كل وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصار رفض العمرة اولى الرفض ولابي حنيفة رحمه الله
ان الطواف للعمرة شرطا قبل القران صح هذا الشرط اذ لا يحل وجه نهي عنه فتعلق صحة وجوب تمامه على الصحة كذلك
فان قرن اليه حجة وهي لا تعارضه في صحة اداء شيء منه بلا نهي بحجة الحجة عليه في لزوم تعلق الالمام بالاداء فكان هذا
اولى بالاعتبار من كون الحجة اعظم في نفسها واتما فصار بها ضرر عائد الى الفاعل ونفع يعود على ما ذكرنا يعني
يعود الى تفسير العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض والنفل سواء في هذا وكلامنا
يبطل بمن احرم ولم تحضره نية فلم يعين شيئا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر
كعدم الكل وهذا البطلان مما يتعلق باداء قبل اداء شوطا والوقت وقت لاداء ركن العمرة وليس وقتا لاداء
ركن الحج كان الاولى ان يقع الطواف عن المستحق بخلاف ما قبله لان الوقت صالح للاحرامين جميعا على السواء
فثبت ان قبل الطواف لا يجعل عدما اصلا في عدم الاحكام وانما يجعل ذلك في حق ما ادى ركن ذلك الاحرام
متى ادى الاكثر صار مؤديا حكما ومتى ترك الاكثر بقي يجب وجود الفرض عليه فاما ان لا يكون ما ادى اداء فلا
وكيف لا والاداء يتم بضم الباقي اليه فاذا صار اداء تعلق به من احكام الاداء ما يوجد بالبعض من الصحة على
سبيل يجب تمامه بالباقي ومن انصرافه الى المستحق عليه والله اعلم **مسئلة** المامور بالحج اذا قرن صار
مخالفا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا انه زاد خيرا
لان اداء الحج على جهة القران يفضل فكان كالمامور بالبيع بالف فباع بالف وخمسمائة بخلاف ما اذا تمتع فانه
يضمن لانه لما اتى السفرة الى مكة بالعمرة فهو مامور باتمامها اليها للحجة فصار مخالفا للترك باسا فاما
القارن فقد اتمها بالحجة كما قيل وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب كمال الحجة على ما مر الا انا نقول
انه خالف الى شر فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه امره بسفرة يتمها بحجة الامر وهو لما قرب اليها عمرة صارت
لها وما يصير للعمرة لا يكون بحق الامر كما لو تمتع لانه لم يؤمر بها فيبقى العمرة للفاعل والحجة للامر ولو صح فلا يكون
العمرة تبعا للحجة الا لما كانا الرجلين كما لو تمتع شيء للحجة بعض السفرة فيصير كمن وكل ببيع العبد بالف درهم
فباع بخمسمائة والف دينار فانه يصير مخالفا لنقصان المامور به وان زاد خيرا من جانب آخر واما قوله ان
القران يوجب كمالا فنعم اذا وقعت العمرة تبعا للحجة سنة لها فاما اذا لم تقع فلا الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
باع بخمسمائة والف دينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف ولكن لما كان فيه نقصان في نفس المامور به
لم يتمحض خيرا فلزمه حكم الخلاف من حيث النقصان عن نفس المامور به ولم يرتفع بحكم الايجاز بالثاني فكذلك
ههنا لما يصير للعمرة بعض السفرة يصير نقصانا عن المامور به فلا يرتفع حكمه بالايجاز من حيث الزيادة بالقران
انما لا يعتبر الخلاف خلافا اذا اتى بعين المامور به وزيادة بل اولى لان العمرة وقعت لغير الامر الا انهما يقولان
لا نسلم بان السفرة تتوزع بل يقع للحجة اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للامر اذا نوى عنه بخلاف
التمتع لانه يترك المامور به فلا يصير العمرة زيادة لتصير موافقا بحكم انه زاد خيرا والله اعلم **مسئلة**
واما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح فهو جنس مسائل
الاحرام ضرورة ومعنى لا فانه يتفرع عن اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رحمه الله الاذا

يثبت بدلالة الموافقة فانها لا تنعقد في السفر الا لتعين بعضهم بعضا عند العجز والحجة هي المقصودة من
السفر وقد عجز بالاغماء وهذا باب يجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر وكذلك
لو امر غيره بالتقليد فقلد يصير محرما والتلبية يجب ان يكون كذلك وهما يقولان ان العادات في التلبية الوفاء
بانفسهم لا بالانابة فلا يدل الموافقة على الانابة عادة انما ذلك في امور ينوب بعضهم بعضا في العادات
الا يرى انه لو مات لغير وصية لم يحجوا عنه بسبب الرفقة وهذا لان التلبية امر سهل لانه قول فلا يحتاج فيه
الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه الى النية والنية باب لا يجري فيه النيابة بخلاف الاغماء بعد الشروع فانهم
يعمون به ويطوفون به خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان ذلك ليس بنيابة فانهم لو وقفوا عنه لم يجز ولكن اعانه
الوقف لعذر الامكان والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعله باعانتهم كما في سائر
الافعال ولانه لا حاجة الى النية بعد الشروع وانما يفترق الحال بين القادر والمغمى عليه ان القادر لو طيف به
وهو لا يشعر فانه كان نائما لم يجز لعدم الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاداء وههنا يجوز الاذن دلالة
بعد الموافقة لانها تعقد للاستعانة لهم حال العجز والاغماء عذر وعجز لا يمكن ازالته بخلاف النوم لانه
لا يدوم ومن يقدر على ازالته فكان عقد الموافقة لازالة النوم ليعمل بنفسه لا بالاداء بالطواف به وهذا هو
الحجة على الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز الطواف به بعد الاغماء لانعدام فعله حقيقة وحكما الا يرى ان الصحيح
لو وصف به خيرا وهو لا يريد الطواف وطاف يبطل عزيمه لم يجده وقد وجد الفعل صورة لتبدله عن
العادة الى العادة بالقصد والجواب ما ذكرنا دل عليه ما ذكرنا انه لا فرق بين الوقوف والتقليد فانهم
لو قبضوا على يده وجعلوها آلة حتى قلد كان بمنزلة ما لو رموا الحجارة بيده او وقفوا به واما حديث النية
فقد وجدت من حين خرج من منزله فهو على ذلك ما لم يبدله بالنص الا يرى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها
بدلالة الخروج ومطلق الاحرام يقع عن الفرض ما لم يبدل بالقصد واما العادة التي قالوها ففي حال القدرة
فاما حالة العجز فلا لانه ما خرج الا ليحج على قدر الممكنة وحال العجز لا امكان الا بالنائب والله اعلم
والذي يشبه الاحرام الميقات فانه شرط صورة يؤمن بالاحرام من الوقت وهو ليس بشرط حقيقة فانا نأمر
بالاحرام من الميقات حقا للنفقة حتى لا يجاوزها الا محرما على ما نبين لا شرطا واجبا للحج مسئلة قال
علماؤنا رحمهم الله ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات ان يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية في الحطابين
وللشافعي رحمه الله قولان فيمن يريد مكة لا لحج او عمرة وقال في الحطابين لا احرام عليهم وان خرجوا رخصة عليهم قولا
واحدا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين بين المواقيت هي لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن
فمن يريد الحج فيوجد عند وجوده ولعدم عند عدمه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام
فلو كان الوجوب منه عاما في حق المارين لما جاز تخصيص البيان في حق مريدي الحج او العمرة فانه لا يجوز قصور
البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام في الاصل شرط للحجة والعمرة لا لمكة فان ساكن مكة صحيح بلا احرام فالاحرام
اولى وهذه المواقيت لبيان وقت الاحرام المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى انه لا يلزم
الحطابين وذلك من كان داخل الميقات في الحل اذا اراد دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة
دخلها باحرام من الحل حيث وطنه وفي رواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين بين المواقيت هي لمن دونها
مقصورا على ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به

من هو خارج الميقات فان من كان داخل الميقات يدخلها بلا احرام وقد يروى هذا الحديث موقوفا على ابن
عباس وذكر فيه ورخص للحطابين ففي قوله ورخص دليل على انه ممنوع لان الرخصة ليست الا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فانه نصب شريعة من حيث اباحه محظور وعن علي رضي الله عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا لحاجة
الا باحرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما اراد
لا تحل لاحد بعدي في حل الدخول بلا احرام لا حل القتال فيها على الكفر فانه حلال له ذلك ابدا بل واجب وكذلك
على النفي فثبت انه اراد الدخول حلالا بلا احرام وهو المعنى في المسئلة وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا
للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من وبين اهله والكل سواء في افتراض الحج عليهم ولا في شروط الاداء
تعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله بيته فجعل مكة حصنا
له والحرم حمى له ما منا والى المواقيت من الحل حرما للحرم تاكيدا لحرمة البيت وجعل داخل مكة لداخل البيت
لانه حصنه فلم يمكنه من الدخول الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيارته لا محالة فانه
جل جلاله بناه ليزار ويقصد على مثال حضرة الملوك في الدنيا ليصير العباد ممتثلين لامر الله تعالى على
خلاف ما وضعته النفوس لتعظيمها فيما بينهما ولا يلزم هذا الاحرام من لا يريد مكة لان خارج مكة ما له
شبه بالبيت فلا يصير قاصده في حكم قاصد البيت فلا يلزم الاحرام المعتبر عليه جهة الزيادة بخلاف
من كان داخل الميقات لانهم جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام عمر اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل
والحرم لما ذكرنا انه حمى البيت واذا صاروا من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم
ما يجب بحق القدوم وانهم كالحراس حول الحصن وانما يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الحطابون
فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس لدفع الحرج فانهم يخرجون مرارا ويجوز على
السقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكثير في خروجهم مسئلة فان جاوز ميقاتا واتى اخر في
من الاول فاحرم منه لم يكن عليه شيء وان يعود الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس لا يسقط الدم الا بالعود
الى الاول لان الموجب للدم هو المجاوزة بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت اخر الا انا نقول
ان الدم لا يجب بمجاوزته الميقات حلالا ولم يرتفع بدليل انه لو لم يرد مكة وجاوز حلالا لم يلزمه شيء فثبت
ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن تعظيما للبيت حتى لا يكون القدوم على البيت الا لزيارته وكان تمام
التعظيم بشعر القصد للزيادة من حمى البيت وحريمه وهو المواقيت والمواقيت كلها في انها حريم الحرم والبيت
على نمط واحد بدلالة في الابتداء لو ابتدا للاحرام من اي وقت شاء من غير ان يجاوز الميقات كان جائزا ولا شيء
عليه ولا نقص بجهته واذا كان كذلك صار حق البيت مقضيا بذلك من اي الميقات احرم على نمط واحد فلا يلزم
الدم بمجاوزته الميقات حلالا لنفسه دون حق البيت كالو جاوز وهو لا يريد مكة ولكن موضعا اخر في المواقيت
ولكنه اذا عاد الى الاول فهو اولى ليكون مبتدا ركا للميقات صورة ومعنى فيهما فلياه حلالا صورة والله اعلم
مسئلة فان جاوز الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا حجة او عمرة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه
شيء قولا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه لانا لا نامره بالاحرام قال لانا نامره بالاحرام ليكون دخوله مكة بشرطه
وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود بنفسه فلا يلزمه قضاء الشرط اذا تركه وحصل المقصود بدونه
وانما يلزمه حين النزول بما شرع جبرا له وهو الدم كالو دون الميقات ومضى عليها الا ترى ان متى شرط اداء الحج

ان يكون كافا عن المحظورات فان ادى فصح الاداء من غير كف لا يلزمه احرام آخر يكف فيه بل الكف يسقط عنه ولزم
حين المشروع بازائه وكذلك القتال واجب حالا لقهر وان تركه رجل حتى ذهب القهر بغيره لم يكن عليه
قضاء القتال لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار فلم يصر المتروك والامر في هذا الباب ان من له
لا يدخل مكة حلالا او دخلها محرما اذا اردنا الدخول ومن نذر لله على دخول مكة محرما لا يلزمه شيء كذلك
بالامر ولنا انما يجب لغيره يسمى واجبا ما لم يحصل المقصود به ولم يحصل المقصود ههنا وهو قضاء
حق البيت للقدوم بحجة او بعمرة والواجب عندنا احرام بعينه شرطا حتى اذا خرج عن الميقات ثم جاوزه باحرام
حجة الاسلام او نذر سقط عنه ما لزمه بالمجاوزة وانه كمن صلى بغير وضوء يؤمر بالاعادة بوضوء اذا كان
واجبا **مسئلة** وان خرج من الميقات من سنته تلك واحرم بحجة الاسلام لم يبق عليه شيء وقال زفر
لزمه بسبب الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر ولو تحولت السنة ثم احرم من الميقات بحجة الاسلام
لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك لان الوجوب في الحالين بسبب الوقت لا تحول السنة الا انا نقول
ان الواجب بالشرع ان يكون الدخول مقرونا باحرام مطلق لاحرام لمكان الوقت على ما مر ولانه لو دخله باحرام
بحجة الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول مقرونا باحرام اي احرام كان لم يلزمه اذا ترك الا ما كان
يصير به مؤتمرا الى اداه فيلزمه ان يعود باحرام ولا احرام لمكان الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة فالواجب
اذا غير حجة يصير عين حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا تصير فائتة بتحول السنة واحرام الميقات بالحجة لا بد ان
يصير فائتا لانه متى دخل باحرام الحج كما امر فانه يتحول السنة قبل الاداء ويثبت الواجب للوقت يثبت لوجوب
القضاء بالمثل كالوسيل من العبادات فيصير عن الاداء لا محالة فاما ما لغو الوقت في تلك السنة فلا فوت
فلا يثبت حكم المغايرة بالدخول لان الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يؤدى تلك
السنة ويفوت بفوات الوقت فلم يصلح له ما لا يفوت من الواجب في الذمة ومثاله من نذر ان يعتكف شهر
رمضان تأدى بصوم رمضان لان الواجب ان يكون الاعتكاف بصوم في وقته لا بصوم لاجله فاذا مضى رمضان
ولم يعتكف لم يتأد بصوم رمضان آخر لان الاعتكاف موقت فكذا صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير
عن الاداء فلا ينوب عنه الاداء فثبتت المغايرة بالفوت لا بالوجوب فكذلك هذا ولو لم يصح الاعتكاف بصومه
لانه قضاء ذلك الصوم بعينه فلم يثبت المغايرة **مسئلة** فان جاوز الميقات حلالا ثم قرن لزمه دم وقال
زفر دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفرد فوجب ضعفه على القارن كقتل الصيد ونحوه الا انا نقول
الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام بحق القدوم على البيت وذلك احرام واحد الا ترى لو جاوز المكان باحرام
عمرة ثم اضاف اليها حجة كان قارنا ولم يكن عليه شيء لاحرامه بالحجة داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور لانه
جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام وهذا الترك ليس بجناية عليه لما مر انه لا يجب من الميقات لمكان العمرة
او الحج والله اعلم **مسئلة** فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فان لبى من الميقات سقط عنه
الدم والا فلا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يسقط الدم لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى
او لم يلب لان الدم لزمه لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز الميقات حلالا ولا
يمكنه الا بتقديم الاحرام عليه فلا يسقط حتى يعود حلالا ثم يحرم من ثم الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله اشترط
التلبية للسقوط ليكون على هذا الترك فلا فائدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة يقول الواجب عليه
حق المجاوزة التلبية بنية الاحرام وبتركه الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به سقط لتداركه ما فات فاما

الشروع في الاحرام غير التلبية على قصد الحج فحكم الشريعة والعبد مخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على
وجهه سقط الدم فلم يعتبر تجدد الشرع وهما يقولان وهو الاقيس ان الدم يلزمه بجنايته على المكان بالمجاوزة
حلالا على ما مر لا بتركه الاحرام قبل الوقت لانه ما كان يمكنه المجاوزة حراما الا بانشاء الاحرام عنده او
قبله ولان التلبية لا تشترط من قبل الا للاحرام فحين عاد محرما فقد جاوزه محرما وتدارك الفائت فسقط
الدم الا ترى انه وان لبى فلا تجدد به احرام وانما توجد المجاوزة حراما لا غير والله اعلم **مسئلة**
اذا افسد حجه بجماع امرأته كان عليهما القضاء على حسب ما لو ابتدا الحجة وقال الشافعي رحمهما الله يلزمهما
الاحرام من المكان الذي احرما اول مرة لا من الوقت صار مخالفا لانه يعمل بامر وقد امر بحج الافاق بخلاف
المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضاء عليه وان كان يؤدي فرضا فالثاني قضاء عن الاول بل مثل الاول
نفسه كانه يؤديه للسنة ولم يكن شرع فيها قط ولان الله تعالى عين لما عين بالزمان فكان للعبد التأخير فكذلك
حكم تعيين العبد المكان الا انا نحتج بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا
في المجامعين في الحج ان عليهم القضاء من قابل فتعيين المكان يكون زيادة على النص فلا يصح ولان المجامع يلزمه
قضاء الحج والاحرام ليس بحج ولكنه شرط والشرط بنفسه لا يكون دينا وانما يراعى قدرها يصح معه ذلك المقصود
من حجة او عمرة فلغوا اعتبار مكان الاحرام كالغا اعتبار زمانه واما قوله ان يعتبر بايجاب فضعيف
لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما يلزم صفة للحج او العمرة بل لقضاء حق المكان حتى يلزمه وان جاوزه حلالا
على ما مر ولم يجعل الى العبد تفصيل المكان فيصير بمنزلة حرم مكة فيلزمه الاحرام تحته حتى لو نذر حجة من موضع
كذا لزمته الحجة ولغت عين المكان والله اعلم **فصل** ولا يفترقان وقال الشافعي رضي الله عنه
اذا بلغا مكان الجماع افترقا عقوبة وهو قول مالك وزفر وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم يفترقان فيحمل الافتراق على حال العذر وجوب المواقعة كالصائم ينهى عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا
لان الفرقة ليست تجب نسكا فانها لم تجب اول مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجبت
عقوبة لوجبت كما جامعا او احرما ان كان لابد والله اعلم ويتصل به الشروع في الاحرام **مسئلة**
قال علماؤنا لا يصح الشروع في الاحرام الا بتلبية او تقليد هو نسك وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بنفس
النية لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم ولم يذكر شيئا ولان ابتداء الحج كف عن المحظورات فيصح الشروع فيه بالنية
قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف كالصوم الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي
في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج عبادة يتأدى بافعال معلومة فلا يصير
محرما به بالنية كالصلوة وهذا لان النية ما شرطت الا للتمييز فعل العبادة عن العادة فما لم يفارق فعل العبادة
لا يصح لانها لم تجد محلها كما لو نوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتأدى بالكف والشروع فيه لا يوجب
الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله تعالى وانه ضرب فعل وهو انه منع
نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به لكن زيارة بقاع وتعظيمها واذكار وافعال اخر من سوق الهدي وتقليده
وذبحه وانما المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي ولا يخاطب الانسان فيها بمنع ولا كف ولا
نية انما عليه ان لا يفعله فاذا دعته نفسه وجب الكف لا لانه واجب بنفسه ولكن احترازا عن الوقوع في الحرمة
اذ لو كان واجبا مقصودا وقد وجب لله تعالى لما تأدى الا بنية كالامر بفعل الله تعالى وقوله الاحرام ركن
ولا كذلك بل هو شرط على ما مر وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعيينه النية للعبادة كالكف القائم في باب الصوم

حتى عينه بالنية بل للاحرام حكم التلبية وتنبت لها وما للنية حكم غير التعيين ولان له تحليلا مقصودا فيكون له
تحريم مقصود كالصلوة واما الخبر فمعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى حين اختلفوا في وقت تلبيته فقلنا
نحن لبى في دبر صلوته وقلتم انتم لبى حين وضع رجله في الغرز وقال بعضهم حين استوت به ناقته بالبيدا وهي مسئلة
خلاف فاولنا نحن فعلنا نحمل انه لبى في دبر صلوته فسمعه قوم ثم لبى حين الركوب فسمعه قوم فرد وا ثم قوم ثم لبى حين
انبعثت به ناقته فسمعه قوم اخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فعلم ان تاويل قولنا اولى احرم اي لبى لان الاحرام
يكون كما يقال فلان تحرم بالصلوة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيا اي حجا ولا عمرة **مسئلة**
ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا باس عند اصحابنا اذا ذكرها وقال الشافعي رحمه الله الافضل في تكرار التلبية
المعروفة لانها كلمات منطوقة منقولة عن الاصل مراعاة فاسبه التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه يكره
الاعراض عنها الى كلمات اخر ابتدا ولانها علم على عباده كالاذان الا انا نقول روي عن الصحابة انهم زادوا
ونقصوا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الرواية ولا ينكر وقال عبد الله بن مسعود في هذه المسئلة
اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب اراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان
حق الكلمات نقلا ما دي بالمرة الواحدة سطها ثم التكرار على سبيل الشعار في قوله لبيك والزيادة عليه بعد
ما ادي حق النظم المنقول لا ان فيه اخلالا بنظم الصلوة كما يكره تكرار التشهد اذا كان في اجزاء الصلوة ولا تكره
الزيادة لانه فرع على افعال الصلوة وبخلاف الاذان لان المرة واجبة نقلها كما شرع والتكرار لم يشرع وليس
في المسئلة خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا نكره هذا والله اعلم **مسئلة**
الحاج يقطع التلبية عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة وقال مالك يقطعها اذا افاض من عرفات لان
معظم الحاج ينقضي بعرفة والتلبية شرعت شعارا للحج وعن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهم قطعوا التلبية حين
افاضوا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل بن العباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة
الى منى فروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر
وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا ونبين بالحديث المعروف ان اوليك قطعوا التلبية عند الافاضة
لاشتغالهم عنها بالافاضة على ان يعودوا اليها لا قطعا ساب على سبيل النسبة ولان التلبية شرعت شعارا على
انه في الاحرام لا شعارا على الحج فانه يلبي في العمرة والله اعلم وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل
الحرم ومطلق الاحرام مع العمرة باق لانه الطواف وفي الحج مطلق الاحرام باق ما لم يرم فاما اذا جا الرمي
فهو حلال في قول بعضهم وفي البعض حين التحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون حين انتهى مطلق الاحرام
فيكون حين انتهى الشعار والله اعلم **مسئلة** واما المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا استلم الحجر وقال
مالك اذا احرم خارج الحرم يقطعها اذا دخل الحرم وان احرم في الحرم قطعها اذا راى البيت واتبع فعل
عمر رضي الله عنه واما مذهب عبد الله بن عباس فانه اتى بذلك ايضا واسند فقال اعتمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فما زال يلبي حتى استلم الحجر وروي ذلك عن عبد الله بن العمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة
الثلاث وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولان مطلق الاحرام باق الى الطواف
والطواف بعده تحلل الحلق كالرمي في باب الحج ولان الطواف ذكرا مسنونا فعل ذلك الذكر اولى من التلبية
التي ليست مخصوصة في الطواف والله اعلم **القول في محظورات الحج مسئلة**
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس لمن يريد الاحرام يتطيب بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والمسك

وقال

وقال محمد يكره ذلك ذكر الطحاوي الاختلاف في مختصره واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يتطيب وروي عن صفوان بن يعلى بن امية ان اعرابيا اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليه جبة مضمخة بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت وعلي هذه الجبة فسجى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بثوب فلما سري قال اين السائل فقال ها انا يا رسول الله فقال اما الجبة فانزعها واما
الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة وكان التطيب حراما ابتدا لمعنى الارتفاق به كما يحرم اللبس لا لحرمة
ثبتت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه وتسلط غيره على الطيب والعين يفوت بذلك كله ولا
الحرمة بالاحرام انما تثبت لما له حيوة حقيقة كالصيد او مجازا من النمو كالشعر والظفر لانه حرمة الحرم
وبالحرم انما تثبت الحرمة للحي حقيقة او مجازا فاما المباشر من الساباط والذبح من الصيد فانه لا حرمة
له وما للطيب حيوة بوجه فلا يكون حرمة كالثوب وانما حرم فعل الطيب للارتفاق وبعين الطيب
والارتفاق وبعينه باق اذا بقي عينه على عضو المحرم كما يبقى اذا بقي على ثوبه او بقي على ثوبه وكان حراما استعماله
فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرائحة باستعمال من الطيب وهو منتفع برائحة عين
طيب يستعمله بعد الاحرام وهو العين الثابت على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدى الا ترى انه لو دام على
لبس الحرير المخيط كان بمنزلة الابتدا لقيام الارتفاق كما لو ابتدى بخلاف ما اذا لبس الثياب المبخرة في
الاحرام فانه لا يكره والارتفاق باق لانه من يبقى لا بالطيب فان نفس الرائحة لا تسمى طيبا ثابتا به احلف عن
الطيب فصار الآن مرتفقا برائحة شابه ولانه لو مر بالعطارين فانتفع بالرائحة لم يكره ولو مس الطيب
حتى انتفع لزمته الكفارة والصايم يفطر بالعين دون الرائحة وفيما نحن عين الطيب باق على جسده وانتفاعه
بالرائحة من حيث استعمال عين الطيب لا استعمال جسده الا ترى انه يكره له لبس الثياب المزعفرة التي تفوح
منه الرائحة لان عين الطيب قايم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس الردا المضمخ بعين الطيب وكان يمشي ودا
عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانهما ذهبا الى ما روى ابراهيم عن الاسود عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي
رواية بعد احرامه بثلاث والوبيص لا يكون الا ببقاء العين وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا
بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم فكانت احدانا اذا عرقت سال ذلك عنها على وجهها ورسول الله صلى الله
عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا ورد على ابن عمر انه كان يكره هذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه احرم والغالية على صلعته كانه الرب وعن ابن الزبير رحمه الله انه احرم وعلى راسه من الطيب ما لو اخذ
عطار لكان راس ماله وهو حديث عايشة ولم يجبه وحكت عايشة عن ازواج النبي كنا نضمخ جباهنا
بالمسك وهو مذهب علي والبراء بن عازب وعن ابن عمر قولان رضي الله عنهم اجمعين فان قيل روي عن عمر
انه راى معويه اثر الطيب فامر بالازالة وكذلك امر البراء بن عازب بالازالة وعن عثمان حرمه
قلنا انه امر عثمان بالازالة احتياطا حتى لا يطن عامي ان التطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على طلحة
ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر رضي الله عنه انكم ايمة تقتدى بكم يرجع
احدكم الى اهله فيقول اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه وروي انه اشتم رائحة الطيب من البراء
ابن عازب فانكر عليه والرائحة لا باس بها والمعنى ما ذكره محمد وهو ان المحرم في هذا الباب فعل المتطيب
لما فيه من الارتفاق والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين

الطيب ببدنه فاما بعد ذلك فلا فعل منه يبطل الطيب وعنه بل وجه البقاء على حكمه بعد الفراغ عنه الا
ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب بجسده لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن
لانه لطخ به لا لزوال عنه فصار كالشعر ببدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرائحة كانها
تفوح من بدنه كبخار اتصل به بخور تبخر به قبل الاحرام فان البخار عين في المعنى وقد التصق بعضوه فسقط اعتباره
بخلاف طيب من ايل بدنه فانه ليس بوصف لبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بمماسته
فيصير متطيبا ابتداء وعلى هذا تخرج سائر المحظورات فان المحرم اذا دام على الحلق لم يكره لان المكروه فعل
الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل ينقطع قبل الاحرام بخلاف اللبس لان القايم على اللبس فاعل اللبس ابتداء
الا ترى انه اذا حلف لا يلبس ودام عليه حنث وهذا لان الثوب مزايل عنه غير ملتصق به فيصير مستعملا اياه
كل ساعة ولهذا كرهنا عين الطيب اذا كان بالثوب لانه لم يصر بمنزلة جلده لحكم المزايلة عنه فاذا التصق
به كان كالبخار فان قيل البخار لو اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين الطيب قلنا لان البخار ما له قوام
بنفسه وانما يقوم بما يتصل به من عضو او ثوب فاما عين الطيب فيقوم كذلك طيبا متصلا بغيره ومنفصلا
عنه فلم يسقط بدا به عينيه وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن وصيرورته وصفا له كالطين يطين به
الجدار والبناء يوصل بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم
بخار الطيب واذا كان في الثوب فهو عين قايم بنفسه حقيقة بخلاف البخار لانه وصف بما كان في ثوب او بدن
هذا حقيقة القياس وعن محمد انه كان لا يحرمه ولكن عام حجه راى الهاشمية يتحشون في استعمال الطيب
فكرهه وانه استحسان لان العين باق مع الاتصال وحكمه غير ساقط من كل وجه كالساج للارض وانه وصف
للارض من وجه موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البناء لرجل والارض لاخر
فاما الجواب عن احتجاجه الحاج الشعث التفل فالتفل اسم لمن ليس معه رائحة الطيب لا عينه فان الذي به
طيب ومعه جيفة وبه رائحة كريهة يسمى تفلا ولا يسمى الذي تجرشا به وحده تفلا وليس معه عين اجمعنا
على انه لا باس بلبس الثياب المحرم على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به الوصف بما هو لازم حق الاحرام بل
الوصف بما عليه الحجيج اتفاقا فانهم قوم سفر خرجوا من البادية والسفر يغلب عليهم الشعث والغبرة والتفل
الا ترى ان الاغتسال سنة وانه يزيل الغبرة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم اهل عرفة بانهم شعث غبر
او يقول انه وصفهم بما يؤول اليه حالهم في الاحرام بحرمة التطيب ابتداء فان المعنى الذي على جسده لا يبقى
رائحته الى اخر احرامه بل يزول بالعرق والغبار واما حديث صفوان فلا دليل فيه لانه لا خلاف في الثوب
الملطخ بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزع
لمعنى الاحرام فثبت انه امر بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لما لم يجب حتى اوحى اليه اخبر بانه يحل وامر به
لانه تشبه الزعفران وقد نهى النبي عليه السلام عن لبس الثياب المزعفرة فحرم الله تعالى التطيب في الاحرام
ابتلاء بترك اتفاق محبوب عندهم بمكة للثواب ثم تبين لهم التطيب للاحرام ازالة لضرر التحريم باسقاط
معناه بما يوجب لدى الاحرام من فعل التطيب ليجود الثوب بالترك من غير ضرر يلحقه فيه احسانا الينا
كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلاء بمخالفة النفوس في الكف عن اقتضاء الشهوات
ثم سن السحور ليزول الضرر والكف عنا في اليوم ليكمل ثواب الكف فهذه حكمة وجه القياس الظاهر ولهذا
اباح الشرع لبس الثياب المجمرة وفيما قاله محمد صيانة عن حد الدين على العامة واحتياطا للملة والله اعلم

الرجال مح

مسئلة قال علماؤنا لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة وقال الشافعي له ذلك لما روي عن اسماء بنت
ابي بكر رضي الله عنها انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما انه لبس ثوبا
معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله عنه فذكره لعلي رضي الله عنه فقال اتراه اعلم بسنة نبينا منا نحن ولان العصفر
ليس بطيب عرفا الا ترى انه لا يباع في سوق العطارين وبايعه لا يسمى عطارا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال للسائل الذي سأله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس ثوبا مسه الورس والزعفران والورس نبت
احمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلادنا ورائحة العصفر كرائحته فدل تحريم الورس على تحريم العصفر من
طريق الاولى الا ان النبي عليه السلام اقتصر على الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه دون العصفر في الرائحة
والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحناء وانه طيب في الشرع قال النبي عليه السلام للمعتدة لا تمتشطي
حناء فانه طيب ويحرم على المحرم استعمال الحناء في الاحرام والعصفر اكد منه وكذلك الدهن حرام على المحرم
استعماله لانه اصل البنفسج وان كان لا يتعارف طيبا كذلك قبل ان يربى ولا يباع في سوق العطارين ومذهبنا
مذهب عائشة رضي الله عنها وهي لا ترد باسماء ولا تعارض لان اسماء لم تكن من اهل الاجتهاد واما حديث
عبد الله بن جعفر رضي الله عنه فليس فيه انه كان في الاحرام ويحتمل ان عمر رضي الله عنه كرهه لانه يشبه المعصفر
او كان غسيلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا كما انكر على طلحة رضي الله عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة
والله اعلم فصل المحرم اذا غسل راسه بالخطمي لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله
ولان الخطمي بمنزلة الحرض فلزمه ما يلزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة ان في الخطمي معنى الطيب وان لم يتم
معناه لان له رائحة مستلذة فاشبه حناءه الطيب به الى جنابه ازالة الشعث وقتل الهوام
فكملت كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا واما حديث عمر رضي الله عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع محظور
احرامه فعلت انما فعل الا عن عذر ويجوز مع العذر ارتكاب ما يكمل به الدم كحلق الراس عن اذى
مسئلة المحرم اذا استكثر من دهن الحل او الزيت لزم دم عند ابي حنيفة وعندهما لزمه صدقة
لما روي عن النبي عليه السلام ادهن بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معنى التطيب لان الرائحة
ليست بمستلذة وانما حرم على المحرم لانه يزيل الشعث كما حرم الخطمي او غسل الراس بالاشنان الا ترى انه
لو اكل الدهن او داوى به شقاق رجله لم يلزمه شيء لانه لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل
الزعفران والمسك عينا كذلك ولكن الدهن يعرض ان يصير طيبا بورق البنفسج والياسمين لاتصال رائحتها
به فيصير طيبا بتبدل الرائحة بحكم المجاورة لا بذاته ولابي حنيفة رحمه الله ان في الدهن معنى الطيب بدليل
ما روي عن ام حبيبة رضي الله عنها انها دعت بدهن بعد نعي اخيها بثلاثة ايام فقالت ما بي الى الطيب
من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان عرفته لغة فقولها
حجة وان عرفته شريعة فروايتها حجة ولان البنفسج طيب وكذلك الزنبق وان لم يكن الدهن طيبا لما احدث
حكم الطيب باتصال نفس الرائحة بالدهن كالثياب تبخر فلا يحرم على المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال
الطيب لان المتصل بالثوب رائحة عين الطيب واما العين بعينه قايم فكذا الدهن المربى بالبنفسج او الياسمين
فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم ان اصله من الطيب وغير خال عن معناه وان لم يظهر للحواس واذا

استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية ازالة الشعث وتليين الاعضاء وفيه ضرب
ارتفاق فجمع جنايات فيكمل كما قال في غسل الراس بالخطمي في هذه المسالة وتلك نظيران واما ادهان رسول الله
عليه السلام فليس بحجة لهما لانه محظور في الاصل بلا خلاف لا يحل الا بعذر ومع العذر يحل وان كان
فيه دم على ما مر واما الاكل فلانا لم نجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتى يكون له حكم الطيب كيف
استعمله وانما فيه شي من معنى الطيب فلا يعطيه حكمه حتى يستعمله استعمال ما هو طيب من نفسه كالبنفسج والزنبق
ولان الدهن كما يعد لادهان على سبيل التطيب فقد يعد للاكل وفيه ارتفاق على سبيل الاكل وانه غير محظور
فاذا استعمله اكلا سقط عنه معنى الطيب بالفعل المعتاد في مسالة نعمر الطيب فاما المسك والزعفران
فلا يفيدان كذلك للاكل عادة وانما العسل في طعام واحد لتصير الرايحة واذا لم يكن اكلهما معتادا
واستعمالها في الاصل تطيب لهما لم يزل معنى التطيب عن استعمالهما كذلك بان جعله اكلا لانه اقبح واطهر
والله اعلم **مسئلة** ومن محظورات الحج على مذهب الشافعي النكاح والانكاح حتى كان نكاح المحرم
وانكاحه باطلين عنده وقال اصحابنا ليسا من محظورات الحج احتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وبما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهما ردا نكاح محرم مثل الرد
مع صفة الاحرام دليل على التعلق به واحتج بعضهم من المعنى منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم
على المحرم قياسا على الوطي وهذا لان حرمة المصاهرة في الاصل متعلق بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه
ثم النكاح الحق به لانه سببه الموضوع له فصار بمنزلته احتياطا لباب الحرمات فكذلك في باب كفارات
الحج والحرمة بالاحرام لانه مبني على الاحتياط حتى لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام معنى حرم الوطي بدواعيه
حتى الطيب فيحرم العقد قياسا على العدة بل اولى لان العقد اقوى داعيا الى الجماع من الطيب وضعا وكذا
حكما فان العقد يثبت به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب
شي من ذلك فلما حرم الطيب بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار محل الجماع امتناعا
فعل الجماع الى نسبه لحرم احترامها وانه مما يوصف بالحرمة احتراما كالام حرمت على الابن احتراما لها
وصار ممنوعا منه عن استعمال الابن اياها بالوطي وكذلك المسالة في حق الكافر ولما ثبت الحرمة والامن كذلك
بالمحل عن الابتدال ما في سبب الابتدال والتملك كما قالوا في الصيد لما امن بالاحرام عن الاصطياد دنا في العقد
الموجب للملك والابتدال وكذلك المسلمة لما امتنعت عن افتراش الكافر وطيا مع قيام الملك فيما اذا اسلمت هي
المراة والزوج كافر باصل الحرمة قبول العقد من الكافر ولا يلزم على هذا المخيط والطيب فانه حرم استعمالها
وابتذالهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة يثبت في حقنا من حيث ارتفاق المحرم باللبس والتطيب
وفايدة تعود اليه لا تليق بحال الاحرام لا الحرمة يثبت للثوب او الطيب فانهما مما يوصفان بالامان لانه
لا حياة لها حقيقة ولا مجازا وهذا الامن بالاحرام يثبت بنا على امر يثبت بالحرم وانما يثبت الامن بالحرم
للصيد الحي حقيقة او للنبات النامي الحي مجازا دون اليابس الذي لا حياة له حقيقة ولا مجازا ولما لم يحرم
الابتدال لحرمة الثوب والطيب بل لارتفاق المحرم بذلك لم يحرم البيع والشرا لانه لا ارتفاق لهما للمحرم في
نفسه ولا يلزم شرى الامة لان الشرى يوجب الملك في المالية ولا حرمة يثبت للمراة المنكوحة من حيث
انها مال لا انها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا مالية في هذا الملك فثبوت ما ينافي ملك المتعة
لا ينافي سبب الشرى لانهما مختلفان الا ترى ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة

وعندنا الكافر لا يشتري الامة المسلمة ويمكن المغايرة فارق الحج ساير العبادات فان الصلوة لا يحرم الجماع
بدواعيه لانه جماع بل لانه فعل ليس من افعال الصلوة الا ترى انه يحرم وان لم يحل بالمراة ولكن عبث لحداث
او عصاه وكذلك الصوم لا يحرم الدواعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ما سوى ذلك فكذلك العقد ولان
الاحرام شرع مومنا كالحرم بخلاف ساير العبادات ففارق الحج ساير العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم
الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل ليس من اعمال العبادة بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا العمومات المبيحة
للنكاح من غير تفصيل وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام تزوج بعض نسائه وهو محرم فان قيل هذه رواية مجملة فيحمل على المفسرة
وهي ميمونة رضي الله عنها فقد اختلفت الرواة في نكاح ميمونة فمنهم من روى انه تزوجها وهو محرم ومنهم
من روى انه تزوجها وهو حلال فيتساقط الروايتان ونفي النهي على حاله ولان النكاح كان مباحا بدون
هذه الشروط وانما ثبت هذه الشروط شرعا فيجب حمل النهي على التاخير ليكون الاباحة متصلة بالاصل
قلنا لا يجب حمل بعض النسا على ميمونة لجواز ان النبي عليه السلام تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف
بين الرواة واختلفوا في ميمونة على انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد روى ابن عباس ان النبي عليه
السلام تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس صحبه ابدا في سفره فكان اعلم الناس به فان قيل روى
زيد بن الارقم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي عليه السلام تزوجني ونحن حلالان بعد ما رجع من مكة وعن ابي
رافع ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكنت الرسول بينهما فكان قول الرسول وقول
ميمونة اولى بالقبول في هذا الباب قلنا روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة
وهو حرام وكانت فوضت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي عليه السلام فانكحها اياه فكان ابن عباس اعلم
بالنكاح والده ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان مجهولا لا نعارض
روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع فكان رسولا فالرسول قد يحضر العقد وقد لا يحضر فاما الولي
فلا بد من حضرته وهو المباشر وعبد الله ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه السلام فالظاهر
انه نقل عن عيان وايقان وقد روى ابن عباس القصة فروى ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة بمكة وهو
حرام فاقام بها ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزى في نفر من قريش فقال انه قد انقضى
اجلك فاخرج عنا فقال عليه السلام وما عليك اني لو عرست بين اظهركم فصنعت لكم طعاما فحضرتموه
فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله عليه السلام وخرجت ميمونة فعرس بها بسرف
فدليل هذه القصة انه كان صاحب العلم بالحقيقة في هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد
فيحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البناء بها بسرف فظنت ان العقد وقع حينئذ وكانا حلالين خارج مكة
شرفها الله تعالى وكذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس ظن ان النبي عليه السلام محرم ولم يكن كذلك
فانه كان يرى الاحرام بنفس التقليد قلنا قد روت عايشة رضي الله عنها النكاح محرما وهي ما كانت ترى
الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من يخالفها ان النبي عليه السلام كان يقلد ويبعث ولا يحرم منه شي على
ان امر نكاح ميمونة كان في اخر الاحرام بمكة حين اختلفوا انه كان بمكة في الاحرام او بعد ما رجع بعد
ما حل ولم يختلفوا في انه كان قبل دخول مكة او قبل ان يحرم فالتاويل على انه كان قبل ان يحرم وان يدخل
مكة مردود بالاجماع فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او اشهر الحرم قلنا هذا ساقط لانهم

اختلفوا في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث فكان روي في الاحرام لصحته من المحرم فلم يجز الحمل على دخول الحرم
ولا احد يقول بفساده في الحرم ولا يكون حجة لمن يصححه في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس رضي الله
عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار بين الصحابة اختلاف وحمل على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه رد
نكاح محرم كان الرد في الاحرام ولكن بسبب اخر فظن الراوي انه كان بسببه وانه يحمل هذا فيحمله عليه بدلالة الاية
المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محمل الحال وان بعدا احتجنا الى رده لانه مما يوجب زيادة على كتاب
الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل ما وراء المحرمات بدون شرط الاحلال عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان
نسخا ولا نسخ كتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى ولهذا لم نعمل بخبرهم المرفوع لانه خبر
واحد فلا يصح الزيادة به على كتاب الله وحكم الحرمة زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار
رسول الله عليه السلام عن معتاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون
ذلك كما قال النبي عليه السلام انهم شعث غبر لانهم لا يشتغلون بالاغتسال عادة شغلا بافعال الحج وان كان
الاغتسال بماء القراح لا باس به وانه يزيل الغبرة وكذلك احرامه تفل ولم يلبس الثياب المبخرة بالاجماع فلا
يكون تفلا الا انه مما يندر والغلبة للتفل وكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه
من المراودات المديدة والخطبة والدعوة واجتماعات لا تكون الا عند الفراغ واذا حمل هذا على وفاق
العادة لم يتعلق به حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يمكن المراة المحرمة من الوطء الا انه ضعيف لان
التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا ولا يحمل على الجماع والمعنى في الصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطء حرام على
المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شراؤهما وبيعهما وهذا لانه ليس في
مباشرة السبب ارتفاق بل سبب للوصول الى ذلك والسبب في باب ارتفاق المحرم لم يلحق بالارتفاق نفسه
كما في المخيط والطيب على من ادعى ان السبب الحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبارهم حرمة
المصاهرة ساقط لان تلك الحرمة تبنى على الاحتياط الا ترى انها تثبت بالاشتباه فان اصل الحرمة
متعلقة بالماء للبعضية ثم تعدت الى الحرمية بالرحم ثم الى اللبن وما في اللبن حقيقة ولكنه مجاز من جنب
النسبة والنسب فجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطء فاما فيما نحن فيه فلا يتعدى الى اللبن
فان الصيد المخلوق من ماء صيد من حرام بالاجماع فلو زنت شاة بظبي صيد لم يحرم على المحرم وكذلك
لو كان على العكس ولدت شاة من فحل من الظباء لم يحرم على المحرم واحد الماءين صيد لان الصيدية لم تتكامل فكذا
لا تتعدى عن الوطء الى العقد الذي هو سببه فثبت ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطء
دون التعدي الى سبب الوطء ولان حرمة المصاهرة تثبت على النسب بلا خلاف وانما الخلاف في الماء من
غير نسب فالنكاح في اثبات الفراش والنسب الحق بالماء والجماع حرام بالاحرام لانه ارتفاق به من حيث اقتضاء
الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم لمعنى الارتفاق دون حرمة المحل على ما قال
الخصم ان للاحرام ما تيره في ايجاب امن كالحرم لا ايجاب حرمة اخرى والوطء لاقتضاء شهوة الفرج من المحل
فلا يوصف الزوجان بالامن على الوطء لان الامن انما يكون عما يخاف لا عما يقضى به الشهوة فثبت ان صفة
الامن الذي للاحرام في ايجابه اثر لا يوجب الا حرمة ما يخاف كالقتل واثبات اليد على الصيد ونحوها فاما
ما يقضى به الشهوات فالنعام والاحسان فلا يحرم بسببها من يحل لاتيان الا ان الاحرام معنى يوجب الامن
فقد يحرم ضروب ارتفاقات ليكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى الله تعالى عن الدنيا فاستثناء

تحريم ما فيه اقتضاء شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيانه ذلك ان للاحرام موجبا الامن حقا على
المحرم لا له والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن لها كما اذا احرمت وعليها قصاص لم يامن فاما شعرها فانما
امن لانه نبع من وجه دون وجه لانه كنبات الارض بحيث يكون غيرها لان الشعر مما يزال وعن الادمي مما يبقى
وكذلك الشعر ليس بحي حقيقة فصح الامن للشعر على معنى انه غيره ويثبت له الامن عليه لا له ولا كذلك محل
الوطء فانه عين الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطء والحرمة من جانبه فقط لا يكون كرامة له وما في هذا
الفعل من جانبه استبدال لم يمحض نعمة وكرامة وان كان يتصور استبدال الامن جانبها لان الفعل محلها كما لو
استخدمها فانه لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها الا ترى انه يستخدمها
ويستخدم عبده وامته المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان المسلمة المنكوحة لما حرمت
على الكافر كرامة او الام لم يملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا يملك العبد ولا الولد استخدام الام والذي
يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم تاثيرهما في بعض التصرفات المملوكة في محال مملوكة بناء على اباحة اصلية
الا ترى انهما لا يؤثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات والسائمة التي لا تكون مباحة الاصل فيحرم بالاحرام
نقل ما يزيل حكم تلك الاباحة من الاسباب المزيلة للامن على تلك الحالة لو كانت عليها الا ترى انها تثبت
للصيد دون النعم والدواب التي لا يوجد مباحة الاصل والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوكة له
وحده وليس بمباح الاصل فلا يحرم الاحرام التصرف فيه قياسا على الثوب والشاة واجارة نفسه وانه كلام
اخر يعتمد عليه وهو ان محل النكاح ما لا يوجد مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما شرع عليه من عقد
التملك قياسا على المنافع في اجارة نفسه وبيع شاته واما قوله ان النكاح حرم لانه داعية الى الجماع اقوى
من الطيب فان اراد بالدعاء ارتفاق فبطل بشراء الامة فانه يدعو الى الجماع اتفاقا وان اراد وضعا
فالطيب لم يوضع للدعاء الى الجماع حيث لا جماع ولكن لنعم الرائحة الكريهة المرغوب فيها فلم يصح اعتبار
النكاح بالطيب حينئذ الا ترى ان الخلوة بالمراة تدعو الى الجماع اشد من العقد وكذلك النظر ولم يحرم
بالاحرام لان الفعل غير متصل بالمراة وتبين ان الاحرام ما يدعو الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب حرام
لا لانه داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليما لنفسه لاداء
الحج المبني على السفر والمشقة ليكون على نهج السفر دون ذوي النعمة والرفاهية كما حرم لبس المخيط لما فيه
من ضرب ارتفاق يحتاج اليه لضروب اعمال هي غير اعمال الحج او زين لا على عادات العرب فبطل حينئذ الاعتبار
بالطيب من حيث انهما من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه على ما قلنا والدليل على ذلك ان
دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا بامراة فداعية
المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك المحل ليكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من
توابع الجماع وان كان يدعو الى الجماع لاتفاق حال كتزين المراة نفسها لا طيب فيه من الثياب الحسنة
وتزيين الوجه وكاكل ما يتقوى به على الجماع فيقع الدعاء بحال في الرجل والنكاح من هذه الجملة فانه
قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس ولا النكاح وكذلك
قد ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف دل عليه ان النكاح سبب ملك فلا يحرم
بالاحرام قياسا على سائر الاسباب لان الله تعالى اباح ابتغاء فضله ولا يلزم الاصطياد وشراء الصيد لانه
ما حرم بالاحرام نفسه بل كما من ثبت للصيد كما حرم ما حرم على الحلال وتبين بهذه الادلة ان خبر النهي عن

النكاح ان صح على مثال نهي الصايم عن القبلة محمولا على حال خوف الوقوع في الوطي على الاستحباب لما ان
النكاح والانكاح لا يكونان الا على سبيل الاشتهاء واجتماع النازلة ووقت الحج وقت اشتغال باداء الحج فلا
ينبغي ان يشتغل بامر اخر لا يشبه سمة الحجيج وانه نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيها ما ليس منها
كالنهي عنه في حال الصلوة فلا يوجب فسادا لان النهي عن فعل متى ورد في غير ذلك المنهي عنه لم يدل على الفساد
والله اعلم **مسئلة** الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي
يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال الشافعي يوجب الفساد
واحتج باثر عمر رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف ان حجه يفسد مكان قوله
بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم ابي وان خالفته في الفساد بعد الرمي بل لان الاجماع لم يبطل
احد بقوله بالفساد قبل الرمي فانهما مسئلتان وانه محظور الحج فلا يتبدل حكمه بالوقوف قياسا على ساير
المحظورات واما علماؤنا فانهم اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه نصا في المحرم اذا جامع
قبل الوقوف ان حجه يفسد وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجته تامة واحتجوا بالخبر
المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وظاهره التمام من كل وجه
الا حيث قام الدليل ولا فساد بعد التمام والمعنى فيه انه جماع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد
الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد الرمي والحلق اضعف منه قبل ذلك والجماع
قد ورد على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف قد رتم فقد صح اداء الطواف على فساد
الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى يبقى الاداء على الصحة كذلك فيما نحن فيه بقي على ما مضى من
الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حاله ان الجماع في افساد الاحرام دون الحدث
للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا يستند الى ما مضى حتى قلنا يجوز البناء عن الحدث السابق وقال الشافعي
المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته وامكنه التوضي كان له ان يتوضا ويبني ولا يجزيه المضي كذلك وهذا
لان بقاء الاحرام او الطهارة غير مقصود شرعا فقد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم لاول اشهر
الحج فيبقى شهرين وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه مقصودا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجود
شيء وانما يستدام ليؤدي به افعال الحج لا لنفسه شرعا واذا لم يكن مقصودا لم يفسد ما مضى بفساد
اخر كالاعتكاف واذا لم يفسد ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو
تركها لم يفسد حجه وكذلك لا يفسد بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير عدما وبالعدم
لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبله سواء لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي
وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف بعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم الا بعد
تمامه ولان افعال الحج يجزي بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها الوقوف والطواف وقد شرعا في
مكانين متفرقين في وقتين متفرقين وهما شرطان وشرط العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا لم يجز ابعاضها
عن بعض كالطهارة للصلوة ونحوها ولانه لما لم يتصور كون كل واحد منهما مشروعا مع الاخر في مكان
ولا زمان فكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة تقع بحريه لوقوع كل واحد
صحيحا في وقت ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام اركان
الاحرام وكذلك الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام كله فعلم ان الصحة متجزية لما لم يصح بعضها الا بالاحرام

والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه شيء مضى عن احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لان ما مضى لا يفسد وان
فسد ما بقي ولما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط الحج يؤدي بعد
احد الحالين وعلى احرام فاسد واذا مضى معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الاحرام
اصلا ولانه لما تجزى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه براءة عن الحج
ومن اعتبر الباقي فاسدا لم يبرا عن الحج فثبتت المعارضة لانه لا يمكن ان يجعل حاجا عن حاج وهو عبادة واحدة
فيترجح المعظم دل عليه اجماعهم فمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج او لم يوص فعل الفصل الخصم يتم باقي حجه
بغيره من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النايب يؤدي الباقي باحرام جديد وكذلك الحلق
يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فيجري زوال الاحرام في حق المحظورات فعلم انه بني على التجزي وانه
جائز ان يتجزى في حق اعمال الحج ايضا ولان الاحرام شرط لاداء الوقوف وفساده في الاصل بعد الفراغ من ادائه
لا يفسده كفساد التيمم بعد الصلوة برؤية الماء عندنا ونفس الفراغ عندهم او انقضاء مدة المسح بعد الفراغ
لا يؤثر فيما ادى من الصلوات وان فسدت الطهارة من الوجه في هذه الوجوه لانها قد فسدت بالاستناد
ثم يظهر فيما ادى وفرغ عنه فكذلك ههنا ومع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه يجزي عن الطواف
صحة كالصلوة عن الصلوة ولا يتوقف حكم صحته على اداء ما بعده بخلاف الصلوة فان رؤية المتيمم الماء في خلال
الصلوة يفسد ما مضى لان ما مضى موقوف على ما بقي فاعتبر حكما والله اعلم واما اذا جامع قبل الوقوف
فقد فسد احرامه وما ادى شيئا من الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف في احرام فاسد لانه شرط لصحة الاداء ولم يوجد
شيء من الاداء فلا يصح اصل الاداء باحرام فاسد كما لا يصح الصلوة بطهارة فاسدة وانما صح ما بعد الوقوف بناء على
المؤدي باحرام صحيح تبعا له كاملا كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر
اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم يفسد عمرته لان العمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء
الباقي باحرام فاسد تبعا له وتبين ان افعال الحج في حق تجزيها صحة بمنزلة اشفاع صلوة نفل كان كل شفع من النفل
يصح بدون الاخر ولو وصل مصل بين اربعة او ثمان باحرام واحد ثم افسد الاحرام في الاخر لم يفسد ما مضى
من الاشفاع قبل ذلك بخلاف شفع واحد لانه لا يجزي بعضها عن بعض صحة وان كان اربعا واما قوله بان الجماع
من محظورات الحج نعم ولكنه تعجل الاحلال على سبيل التمام مع كونه محظورا بدلالة انه يلزمه القضاء كالكلام
في الصلوة محظور ومعجل للخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن اصل الصلوة وههنا عن صحته وهذا لو جودا لم فيه
وهو في صوم الكفارة يخرجه من فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه يعجل الاحلال اشبه دم الاحصار
وقد ثبت من مذهب علمائنا ان دم الاحصار دم تحلل فكذلك دم الجماع اذا حصل قبل الوقوف دم تحلل
والشاة تجزي عن دم التحلل ولم يجب الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة تجب لنقصان الحج فاذا وجب
قضاؤه في الاصل سقط اعتبار نقصان الفايت لانجباره بالقضاء واما بعد الوقوف فلا تحلل الحلق بدليل
ان القضاء لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد اوجب نقصا فاحشا فلزمه جبر فاحش فكان هذا منا
تسليما للعلة ثم ارتكاب الموجود هنا قبل الوقوف وليس لهذا المحظور نظير في باب الحج من حيث يكون محظورا
مفسدا للحج بالاجماع فيفارق نظايره بحكم الافساد لا بحكم انه محظور فان ساير المحظورات لا توجب كفارة مع
وجوب القضاء وبينهما تنافي على ما بينا والله اعلم ولهذا المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدى
بحيث لا يفوته بفوته ما بقي والاحصار سبب تعجيل الاحلال قبل الاداء على سبيل لزوم القضاء من الاصل

دون ما بقي منه بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقطاعه بمنزلة فساده فيصير المسئلتان واحدة
في حق وجوب القضاء ويصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله اعلم وعامة مشايخنا يقولون ان الوقوف
بالجحيح يومن الحج عن الفوت كما آمنه عن فوت الميقات لان هذا اليس شي لان الخلاف ليس في الفوت ولكن في المفسد
للاحرام ولان الامن عن الفوت قد حصل بالوقوف لانه لا يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف
فانما بعده الطواف لو تركه اصلا لم يفسد حجه وفعل الطواف لا يفوته لانه يودي في الوقت ويقضي
بعده وانما يتصور فوت الفعل في حق الوقوف لانه موقت بوقته ولا يقضي بعده لانه عبادة مخصوصة
بوقت لم يشرع عبادة في كل وقت ولا يمكن قضاؤه بعد الوقت لان العبادة تقضي بعبادة وهو بعد الوقت
ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف لم يفسد فساد الفوت لعدم
الفوت وههنا الجماع هو المفسد وانه بعد الوقت متصور كما تصور قبله ولكن مع كونه مفسدا للاحرام
لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي يفسد فكانت حاجتنا الى بيان ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف وانه
غير موجود في الاصل وهو مسئلة الفوات لانا جعلنا المفسد فوات فعل الركن لان فوات وقت الفعل يفوت
الفعل اصلا وفوات فعل الركن اصلا يعدم الحج وهذا الفوت لا يتصور بعد الوقوف على ان فوات الاداء
لا يفسد الاحرام ولكن الحج يبقى عليه لعدم الاداء لان الوقوف مما يقضي فاما العمرة مما يودي عن احرام صحيح
بعد فوت عرفة والشافعي رحمه الله يسلم ان الاداء مما تجري يفوت بعضه لا يوجب فوت الكل كما في الموت وانما
ينازعنا في الاحرام فيقول اذا فسد آخره فسد اوله فاما اذا وقع الحل عن بعضه فحينئذ لا يتسع لو قوع بعض
الانفصال بالحل فعلمنا انه طريق الفوت فابعد وان الصحيح هو الاول على الوجه الذي قررناه والله اعلم
وعلى هذا تخرج قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال
الحج تجري بعضها عن بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم ما بقي وما بقي بنفسه وما صح ترى به فاذا تعارضا
ترجح الصحيح بالكثرة وبقي ما بقي نقصانا فجبر بالدم كما لو ترك واجبا من واجبات الحج وكذلك المتمتع اذا
طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف لحجته صحت متعته وعليه الدم وكان كما اذا طاف سبعة اشواط ولو
طاف ثلاثة اشواط والمسئلة بحالها بطلت عمرته وعليه القضاء وسقط عنه الدم المتعة وعلى مذهب
الشافعي رحمه الله لا يخرج عن الواجب الا باداء الكل ويقيسه على الصلوة واركان الصلوة المقدرة منها
فان الفرض لا يسقط بالبعض ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلوة والصوم فانهما لم يبنيا
على التجزي صحة وفسادا والذي دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينهما ما ليس منهما صح فثبت ان نفس
الطواف شرع متصلا كما لم تشرع اركان الحج متصلة بخلاف افعال الصلوة والصوم وان الكلام في كل
ركن منها وكل الحج فان المعظم يقوم مقام الكل في البراءة عن الواجب ان لا يبقى عليه العهدة بترك ما بقي
او فساد او احدا والله اعلم **مسائل الكفارة** ازالة التفث من الحلق والتقصير ونحوه قال علماؤنا
رحمهم الله المحرم اذا حلق راس حلال او محرم لزمته صدقة وقال الشافعي لا يجب على الحالق شي وكذلك قص
الظافر غيره على هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فالخطاب بهذه الآية والمراد مثل
هذا الخطاب حلق كل انسان راس نفسه بان يامر حلاقا فانه كذلك يقال في العرف احلق راسك اي تسبب
واحلقوا رؤسكم اي تسببوا لذلك لانه مما لا يتادى بحقيقة المباشرة فينصرفا الى السبب ومطلق الخطاب
ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان كذلك لم يكن حلق راسه غير محظور احرامه فلا يلزمه شي كما قال
النبي عليه السلام لا تلبسوا القميص ولا السراويلات والمراد به كل انسان لبس بنفسه ولو البس غيره لم يكن عليه شي
وهذا كما يقول امتشطوا الحاكم والبسوا نعالكم ويراد به فعل كل واحد منهم ذلك بلحيته ونعله قال الله سبحانه
وتعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم والدليل عليه ان المحرم اذا امر غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا لهذا
المحظور لانه حلق راسه بما فعل ولان شعر الحلال المباح للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم بامره قياسا على شعر
المعزى ولان الشعر نبات البدن جعلها الله تعالى محضا بالاحرام قياسا على نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذ
شعره لا لحرمة الشعر في نفسه ولكن لما في اخذه من الارتفاق كما يحرم لبس المخيط والتطيب والادهان واحد
واحد القمل الا ترى انه لو وجد القمل على الارض او سمر الدعنه قتلها ولم تعرف شيئا لانها من الموذيات وتحرم
ذلك براسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى وكذلك المحرم اذا حلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه
لم يصنع شيئا الا ان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لا لما للشعر من حرمة لم يكن محظورا
اذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق وصار حلق راسه شيئا آخر من حيث الذي حرم حلق راس نفسه وهو الرفق لا مدخل
للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا تثبت قياسا الا انه ياثم لانه اوقعه في كفارة كما اذا البسه مخيطا
على اصلك وعلى اصل المخيط حلالا فانه لا يلزم شيئا وكذلك لو طيب حلالا ولم يتطيب بنفسه بخلاف قتل
الصيد فانه محظور حقا للصيد الا ترى انه اذا اذى المحرم سقطت حرمته وان كان القتل مباحا وههنا وان
تاذى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل ذلك لزمته الكفارة وقد بينا حرمة الصيد في باب
الصيد ولنا ان الله سبحانه وتعالى لما حرم على المحرم حلق شعر راسه ثبت للشعر الامن عن الحلق كما ثبت للصيد
لما نهى عن قتله لان للشعر حيوة نموا كما للصيد وقد الحق حيوة النمو بحياة الصيد في حق استحقاق الامان الثابت
بالحرم فان الصيد امن بالحرم وكذلك الشجر والنبات وما له حياة نمو اذا بين ان الامن ذهب الحرمة وكذلك
اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم لحي مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك لحي بالنمو اذا حرم اخذه لان حرمة
الاخذ توجبها من البقاء ضرورة ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد وكلاهما حلوس يستحق الامان وجب
وجوبا على السواء ثم الامن لشعر المحرم ثبت بالاحرام كان على اباحة ثبت فيه فان من عليه حد او قصاص اذا احرم
قبل وانما يامن غيره كالصيد فعلم ان شعره آمن على تقدير انه غيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق امن
شعر غيره من طريق الاولى لامن حيث انه شعر الادمي جنس واحد لان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه من
وجه وغيره من وجه وثبت الحرمة لشعره من حيث انه غيره فما كان للغيرية يوجب ما لك الحرمة توجب الكفارة
من طريق الاولى فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كما لا حلق راس الحلال لكن قلنا ما حرم اخذه بالا حرام
بغير امره يلزم الحالق كما ان الكفارة عندكم لا تجب قلنا لان الله سبحانه وتعالى اوجب الكمال على المحرم راسه
وفعله فعل الارتفاق وازالة الشعر محرم فوجب جزاء عن الارتفاق وفيه معنى البدل عن الشعر الآمن
لكن الحق في الناس لله سبحانه وتعالى قد حصل لادمي في الاصل مما يذكر في جزاء قتل الصيد واذا حلق راس غيره
والكفارة في الحالق بدلا عن الشعر لا جزاء عن الارتفاق ومحظور احرامه لانه لم يرتفق به فصار بمنزلة جزاء قتل
جرادة او صيد لا خطر له او اخذ شي من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانا لم نقل كلما حرم بالحرم لكن قلنا
ما حرم اخذه بالاحرام وله حيوة نموا كما لو كانت له حيوة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المعزى ليس
من جنس شعر الادمي ليثبت الحرمة استبدالا لا شعر الادمي وتبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا
ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت بالنص والاجماع اذا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة

واوجبناه بدلا عن اتلاف شعر اخذه حرمة بالاحرام وهذا ايضا منصوص عليه وانما اثبتنا الحرمة لشعر غير المحرم
استدلالا بالنص من الوجه الذي بينا ان تحقق الغرامة دليل على تحقق الحرمة فان قيل لو قتل القملة لم يضمن
شيئا قلنا القملة حية حقيقة وهي مؤذية بطبعها وانه معنى مبيح للتناول من الحيوان المحرم بالاحرام كالصيد
اذا آذى وما ثم سوى الحرمة كما في الدبس والحية الا انه لا يعتبر مبيحا ما دام متصلا به لانه يتولد منه
كالشعر فاعتبر بالشعر ما دام في منبته فحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم يبطل حرمة الامر مع الايذاء كما قيل في
الشعر نفسه ومعنى البدلية ضعيف لان الارتفاق بالحلق هو الاصل اذ بالايذاء يتحقق معنى الارتفاق وقد ثبت
ان الشعر لو نبع اخذه الا بكفارة ولا ارتفاق في قتل قمل غيره فيعتبر الامن لا غير والامن يزول بالايذاء ولا
يثبت معه فان قيل لو حرم هذا السبب لضمن الجزاء بالدلالة عندك كما في الصيد قلنا في الصيد انما ضمن
الجزاء بالدلالة على اصل لانه يزيل امنه بالدلالة عليه لان الدلالة يثبت الوصول اليه والدلالة ليست
بسبب الوصول الى الشعر الآمن لانه قبل الدلالة مكانه معلوم والله اعلم **مسئلة** اذا قتل القملة على
بدنه ضمن الفدية وقال الشافعي لا يضمن الا اخذها من رأسه لان محل الرأس فاذا زايله صار له حكم نفسه
فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض او على ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قمل كثير فهلك
لم يضمن فكذا قبل النزع لانها في الحالين على الثوب بخلاف الرأس لانها تتولد منه وحرام ازالتها لا لنفسها لكن
لمكان الاتصال بالمحل كما يحرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه وبالاحرام حرم عليه الارتفاق
بازالة هذا الاذى فاذا زايلت محلها كانت كشعرة زايلت محلها فبقي العبرة لنفسها بعد ذلك وما لها
حرمة في نفسها لانها من المؤذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثه على بدنه لم يضمن شيئا لانها من المؤذيات
وليست مما يتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عائشة وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم انهم قالوا اكل الدواب حلال للمحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه ازال الاذى من
بدنه فيضمن قياسا على الازالة من رأسه فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في عامة البدن لا بموضع التولد
فما دامت على البدن كانت في محل نشئها وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته
حيا وكذلك الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن لان مرعاها البدن وما واها الثوب وعلى
تلك الحالة نشؤها ونموها والثوب تبع لبدنه ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه
فاما اذا كان على الثوب بعد النزع او على الطريق فما هذا المحل بتبع لبدنه ولم تكن الازالة عنه ازالة عن
البدن فسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقيت العبرة الآن لعين القملة فسقطت الحرمة من المؤذيات وكذلك
البرغوثة ايما كانت لانها لا تتولد من البدن فان قيل لم لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل الذي على ثوبه
قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل تبع له فيكون عفوا كالدابة يرتع
حال المرور في الحرم كالصيد يتعقل بفسطاط المحرم **مسئلة** اذا حلق رأس المحرم بغير امره نائما او مكرها
لزمه دم عندنا وقال الشافعي في قول لا يلزمه شيء وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع قال في قول
لا يرجع على الحالق بشيء وفي قول يرجع به عليه وقال في قول يجب الضمان على الحالق ابتداء اما القول بانه لا يلزمه
شيء فعلى ما بيناه في المسئلة في الناسي والمكره والمخطئ وعلى ما مر في كتاب الصلاة والصوم ان فعل المكره حرام
من حيث محظور العقد واما قوله انه يرجع به على الحالق فالاتلاف الذي ادخله فيه ان يخرجه كما لو اكرهه
على اتلاف مال انسان او اخذه ورمى به مالا فاتلفه فان الضمان على الرامي وكذلك شهود المال اذا رجعوا

بعد القضاء كان الضمان عليهم لان القاضي محمول من جهتهم الا انا نقول لم نوجب الضمان على الحالق ابتداء لان
الشعر في حقه غير متقوم ولا محترم وكذلك قلنا في المحرم يأخذ صيدا فيجيء آخر ويقتله في يده ان الآخذ يضمن
ويرجع على القاتل فههنا اولى لان المحلوق رأسه ههنا لم يوجد منه منع وقال في قول يجب الضمان عليه
ابتداء لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وحقيقة الاتلاف وجد من جهته فتعين فبني هذا القول
يرجع الينا اصلناه في المسئلة الاولى لانه يجعل الحرمة اصلية دون الارتفاق ونحن نقول انه لا يرجع لانه
ادخله في ضمان فلا يجبر عليه قضاء لو رجع عليه لرجع بضمان يلزم الا اما في القضاء فيكون ذلك في المعنى
فلا يكون له لان العدوان يوجب جزاء المثل لا فوقه وهذا كما قلناه فيمن اكره محرما على قتل صيد فقتل ضمن
ولا يرجع على المكره استحسانا وعلل محمد رحمه الله بهذه العلة وهذا كشاهدي شهدا على رجل بالف درهم مؤجلة
الى سنة وقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا للمال شيئا لان المال فوق المؤجل وكذلك لو شهدا بالف
دين ثم رجعا لم يضمنا النقد قبل الاستيفاء من المشهود عليه لان النقد فوق الدين ولان المحلوق رأسه مخير
بين الصوم والطعام فان صام فيما ادى يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره ولا يلزم المحرم اذا
اخذ صيدا فقتله آخر في يده وضمن فانه يرجع على القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه ليكون الرجوع
بمثل ما اوجبه عليه مقدارا وبدله ولكن لانه بالاداء بدل الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد على ما
بينا في موضعه اذا كان الرجوع بحكم انه مالك لم يعتبر المساواة بالضمان الذي اداه وانما تعتبر المساواة
بالقبول الذي هو في حكم المملوك وههنا لا يمكنه ان يقول انه يرجع بحكم انه ملك لانه ما ملك شعره قبل
الاحرام ولا يضمن الحالق شيئا اذا لم يكن شعره زينة وكذلك اذا كان شعر زينة ونبت مثله لم يضمن الزائل
ولم يكن له قيمة ولان الضمان يثبت بالاحرام فلا يثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عقده لا يتعدى على غيره الا
ترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا يبلغ ذا نقاوة يلزمه الدم في مسئلتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة
عن ارتفاقه بمحظور الاحرام على ما وراء الارتفاق وحصل للمحلوق رأسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره ولما كان
كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار فلان فعبره رجل حتى دخل ولم يشعر به وجبت فلزمته الكفارة
فلم يرجع به على احد وهذه طريقة اخرى في المسئلة فان الارتفاق ومحظور الاحرام حنا به والعذر بل الاثم
ولا يزيل الحكم على ما بينا في المكره والناسي فان قيل الارتكاب للحلق الموجب للارتفاق ولم يوجد منه حلق
فهو كمن حلف لا يدخل الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق ومحظور الاحرام فلا يراعى معه الاسم
المنصوص عليه كالتأفيف للمحارم لانه ابدا حرم الشتم لانه ابدا وان حرم التأفيف فكذا الحلق حرام لانه
ارتفاق فيدور الحكم معه وان عدم اسم الحلق في حقه والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا في كفارة الحلق
واللبس والطيب والعذر اذا وجبت لاجل عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام
وان وجبت عن غير عذر وجبت على ترتيب الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي
يخير المكفر عن الحلق على الحالين ويترتب عليه الوجوب عن اللبس والطيب في الحالين لان الله تعالى نص على الخيار في
الحلق عن اذى ولم يذكر فيه العذر فوجب حكم الفدية لا من اللبس لان الحلق بالحلق اشبه منه باللبس ولان
الحلق حرم لحرمة الشعر على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال العذر
والعمد فكذا هذا بل اولى لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لان حرمة الصيد آكد واما اللبس فالكفارة عنه
شرعت مرتبة حال العذر فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للعذر اثرا في منع

الجزاء فان الله تعالى نص على الجزاء في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد وحال العذر ولان
اللبس حرم لمعنى الارتفاق المحض فيجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في الجماع دل عليه ان الارتفاق حال
العذر يكون اكثر فيصير ادعى الى الكفارة كما يجوز ان يستبد به حقه فعلمنا ان العمد والعذر سواء ولنا
ان الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انها محظورات الحج وذلك لانا ان نظرنا
الى نفس الحظر رايت فيها على نمط واحد ثبت جملة وزوال جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي ثبت الحرمة له
فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة الشعر تبع لجهة الارتفاق ومتى اجتمعا في حلق المحرم شعره
حصل التبع وبقي العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحالة وان نظرنا الى الحكم والحكم واحد وهو
انه يوجب نقصا جبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الى كيفية الكفارة فواحدة الهدي او الطعام
او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به الكفارة وان اختلفت الاسماء كالاكل والشرب والجماع جنس
واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسماء وهو اللواطة والزنا عندكم في باب الحد فالله تعالى
نص على الخيار في باب الحلق عن اذى او مرض فثبت في الكل دلالة كما ثبت في حق غيرهم من المحرمين وان كان الله عز
وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سواء في حكم الاحرام بالاجماع حتى ثبت الكفارة في اللابس مختارا
او المتطيب فثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان حظره آكد بدلالة انه لا يزول
بالحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج قبل الوقوف ويجب بدنة بعده وكفارته شيء واحد وهو
الدم والمعنى الذي حرم لاجله حرم شيء آخر وهو اقتضاء الشهوة فانه غير الارتفاق بما يكسب لنفسه راحة
من لبس ما يدفع به حرا او بردا او يتزين به وحلق شعره يفيد زينة ودفعا لاذى الشعر وكذلك قص الظفر
والطيب الا ترى ان اقتضاء هذه الشهوة حرم بالصوم الذي شرع كفا عن اقتضاء الشهوات ولم يحرم
لبس ولا حلق ولا طيب وبخلاف قتل الصيد فانه محظور عنده بسبب حرمة الصيد مقصودا لتلك الحرمة
بعد الارتفاق حتى يلزمه الكفارة بالدلالة على اصل ولا ارتفاق له بها وكذلك بالقتل والارتفاق به فانه يحرم
بقتله فكذلك يجب بنظير ما لا يؤكل لحمه ولا ارتفاق به للمحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس آخر وهو نفس
اكتساب المال وانه في غير الاحرام يكون اكتساب مال فلم يكن من جنس هذا في المعنى الذي ثبت الحظر وكذلك
من حيث الصورة وكذلك من حيث الكفارة لانها تجب مقدرة بالمتلف ففيها شبه الابدال وفيما نحن
لا تجب مقدرة بالمتلف ولكن بالجناية فتبين انه نظر الى الاسم ونظرنا نحن الى المعنى على ما عليه دابنا ودابه
وكما فعل في باب كفارة الفطر فنظر الى اسم الجماع وعدى الوجوب الى جماع الميتة والبهيمة ونحن نظرنا الى
المعنى وهو الافطار فعديناه الى الاكل والشرب وجعلناهما واحدا في المعنى الذي تعلق الوجوب به على
ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر فنعم ولكن له ارتكاب المحظور ان جعل لانه ابيح
له للعذر والكفارة انما تجب باداء فعله الموصوف باباحة او حظر في الاصل وان جاء سوبهما بلا حظر
لدليله فكانت مع الحظر ابسط لا بدلا عن المتلف ولا عن ارتفاق فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والاباحة
اولى من اعتبار ما بعده من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الذي هو عليه اولا
ثم مراعاة ثمرته وكان القياس بينهما في التفريق حكما وغيره بدليل يثبت والله اعلم **مسألة** اذا حلق
ربع الراس يلزمه كمال الكفارة ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي يلزمه كمال الكفارة باذى
ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا حملوا هذه

الثلـ

الثلاث على مسألة المسح في الراس في باب الوضوء وهذا البناء غير صحيح لان الله سبحانه وتعالى امر في باب المسح
معدى بحرف الباء فقال وامسحوا برؤوسكم والباء في المحل يقتضي التبعيض فصار كانه قال وامسحوا ببعض رؤوسكم
واما هاهنا فقد ذكر بغير باء ولا تحلقوا رؤوسكم فيكون المحظور بالراس هاهنا كالنص والبعض لا يقوم مقام
الاصل دلالة اما مالك فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس
بدلالة لا يجب استيفاؤه لاجماعنا والحكم المعلق بالجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم اولا ان الله تعالى
قال فمن كان منكم مريضا الى ان قال ففدية اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى
ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر فحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الى
المحظور نصا وهو حلق الراس كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس عند ذكر الاذى المبيح فدل ان
المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة واحدة ولانه لما حرم فيه من الزينة والراحة
على ما مر وتمام العادات حلق الربع للزينة والراحة كما يكون من الاتراك والعباسية وكثير من الهاشمية
يحلقون الربع المقدم ويدعون ما وراء ذلك وفي العرب وخصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق الراس
بلغ قدر الربع ولا يعم الجمع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة اقيم مقام الكل اما
احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على احتياط حيث وجبت مع الاعذار ولان مطلق النهي عن حلق الراس
انما ينصرف الى المنع المعتاد ولذلك قلنا في قص الاظافير ان كمال الدم يتعلق بعضو واحد فانه ربع الكل
من حيث القدر ويحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا قال محمد رحمه الله وحده اذا قص خمسة اظافير
من اعضاء مختلفة يجب الكفارة لان القص كالذي في الاعضاء كلها لانها بعض جملة عادة والزينة المطلوبة
بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس وحظره من جنس حظر الراس من كل وجه ثم الربع في الراس اقيم مقام
الكل فكذلك هاهنا وكذلك العضو الواحد اقيم مقام الكل لانه ربع الكل فلذلك اذا تفرقت الاصابع
الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان ان القص اذا تفرق لا يحصل به زينة بل يزداد به القبح ولا راحة ولا
ارتفاق بل يقل الارتفاق لانه اذا احتاج لها وبعضها مقصوص وبعضها لا اضره فلم يكمل الجناية بخلاف
اليد الواحدة لان الارتفاق يحصل بعضو واحد عادة حكما واستعمالا وكذلك زينة لان بعضها قد يبدو
دون بعض فتتم الجناية كربع الراس يحصل بحلقه الراس على ما جرت به العادة في بعض الناس حتى اذا حلق الربع
لعينه من عرفه لم يكمل به الدم لان الزينة لا تحصل بمثله والله اعلم **فصل** اذا حلق موضع
المحاجم كمل الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكمل لان النبي عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة
ولا يتوهم ان رسول الله عليه السلام ارتكب ما لم يكمل به الدم ولان شعور موضع المحاجم يثبت تبعا لشعر
الراس متصلة به ويحلق كذلك كالاحلق الراس فلا يكمل الجناية بالتبع وكذلك الشارب لا يكمل به الدم لانه
يحلق تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعور الابط فانها تحلق مقصودة
فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنساء يقصد الابط بالحلق الا ترى ان السنة في الابط النتف وكذلك
شعر العانة لا يحلق تبعا للراس بل صاحبه يقصده بنفسه وهذا امر لا يعرف الا بالتامل في عادات الناس
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موضع المحاجم مما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة للعرب واكثرهم
غير محلوق رؤوسهم على عادة العلوية عندنا فيكون موضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق عادة للحجامة
وكذلك النساء فاشبه من هذا الوجه شعر العانة والابط واما الشارب فروي عن ابي حنيفة فيه كمال

الدية ولانه تبع في الوضوء وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ما فيها كبير فقه واما حجامة رسول الله
عليه السلام فيحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن ببدنه شعر يؤذيه الا ما بين السرة والعانة
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرتكب ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا عن عذر واذا جاء العذر
ابيح كل ذلك وكلاهما اظهر على اعتبار الوضع والله اعلم **فصل** اذا قص اظافير يديه
ثم رجليه في مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة واحدة وقال محمد يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاول لانه
لو قصها في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة فكذلك في مجالس كما في الطيب وعكسه قتل الصيد وكذلك
لو حلق ربع الراس ثم الربع في مجلس آخر حتى كمل في اربعة مجالس لزمه كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس واحد ولانه
لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل العضو يشبه جناية واحدة
كحلق جميع الراس لانه قص كله ويقصد جملة فيشبه جنايات مختلفة لانها على اعضاء متفرقة بمنازل بعضها
عن بعض في المقصود وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جناية واحدة يشبه
الحلق اذا اتحد المجلس لان للمجلس اثرا في الجمع من حيث انه جنايات يشبه باللبس والتطيب اذا اختلفت المجالس وكذلك
حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة لاختلاف الاعضاء ومعنى لانها لا تقصد بالحلق جملة وفائدة
حلق الراس تخالف فائدة حلق هذه المواضع ولا بد للناظرين جملة ولا طلب الراحة بها من طريقة
واحدة واذا كان كذلك التحق القص بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس فلم يتداخل قياسا على ما ذكرنا
وهذا لان موضوع كفارات الحج على الاستيفاء دون الدرء الا ترى انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات
الافطار فانها تبتنى على الدرء حتى تسقط بالشبهة وبخلاف ترك الرمي لان الواجب ليس من جنس ارتكاب
المحظور ولكن من جنس ترك الواجب وهما مختلفان فلا يجوز اعتبار احدهما بالآخر الا ترى ان في مسئلتنا
الانواع لا خيار في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية نقص الاداء والرميات كلها في الاداء نسك
واحد فلا لاتصاف الجنس فصير الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فيجب جبر واحد والجناية فيما
عن محظور الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة اذا اختلفت الجنايات فيجب لكل جرح كفارة على حدة
ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة وترك طواف الصدر فانه يلزمه دمان
وان كان المتروك جنسا واحدا وهو الطواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة في معنى الاداء الا ان
طواف الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه لا يلزم المكي فلم يكن من نفس الحج
فلا ينقص بفوته الاداء وانما يختل امر الوداع والرجوع فاعتبر اصلين في المعنى فلزمه دمان
فصل الحلق يتوقف بالحرم نذكرها في مسائل التحلل وكذا ما يجانسه واما المذكور هنا
الحلق على سبيل الجناية **فصل** اذا كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه التصدق باللحم فان سرق
لم يكن عليه شيء وقال الشافعي الكفارة باقية ما لم يتصدق ولانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد الذبح قبل
السرقة فبقي عليه بعد السرقة دليله اذا عين الطعام فسرق قبل الامضاء وهذا لان التصدق متى وقف
يكفر لم يسقط بصدقة ما عينه للصدقة قبل ان يمضيه ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة الاراقة وحكمه
صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما نفس الاراقة فلو ثبت محلا التبليغ لنفس الاراقة عن الحكمة ولان
هذه كفارة مالية فلا تسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج بقول الله عز وجل او نسك
قال النبي عليه السلام اما النسك فشاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة بعد الذبح كفارة فقد زاد على

كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان الاختلاف واحد في الكفارات كلها وقد نص الله تعالى
في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمنا ان الكفارة تتم بالذبح كما تتم بالاعتاق وفي
سائر الكفارات وما فيه تمليك وكما تتم بالاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامره بالصدقة لانها
لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه وصارت لله تعالى كما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف
او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف الى مصارف الزكوة وهم الفقراء ككفارة لم يسعدها
بعد الا ترى ان الزكوة متى زكي باحدها الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف الزكوة التي هي غير ماخوذ
حكما ولكن يؤديها رب المال بنفسه وهم الاصناف المذكورون في اية الصدقات فلذلك لم يحل له اكلها
ووجب التصدق بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكوة وكان العبد مومما كالامام الا انها لله تعالى
وحصل في يد العبد لا على سبيل التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة
فلا يجب الصرف الى مصارف الكفارات وطلب مصرفه بنصه والشرع اباح لصاحبها الاكل فلذلك افترقا
في المصرف ولانها لما صارت لله خرجت عن ملكه فانا لا نجد بكفارة شيء مع بقاء الشيء في ملكه فحرم عليه تناوله
الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما ابيحت الا باباحة الله تعالى حتى لو باع شيئا من الاضحية لزمه التصدق
بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك
وانه يتم نسكا بالذبح والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فلانه يرد على كتاب
الله تعالى ولا يجوز بالقياس ذلك عندي ولانه في الحقيقة كلام لبيان قدر فعل المكفر ولانه لا يعقل بالقياس
ولئن كان يحتمل القياس كان قياسا فاسدا لان الله سبحانه شرعها من انواع ثلاثة فيدل ظاهر التخيير على
اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلناه لان الشاة بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع بعد
العقد قربة في الاضاحي وفي الاعتاق بالعتق والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضاء الشهوة
كما كان في باب كفارة اليمين العتق باتلاف ملكه والاطعام باشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالقياس
معنى معقول الواجب بايجاب الله تعالى متى تعلق باراقة الدم يتأدى قبل صدقة قياسا على الاضحية
وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف واكمال الشيء يكون من جنسه
لا بما يشبهه صورة ولا معنى واما قوله اي فائدة في تبليغ الحرم ففيه اعظم فائدة وهو ان يصير الهدي
قربانا والاراقة عبادة والكفارة لا تتأدى الا باعتبار معنى العبادة وهذا كان الاضحية لا تصح الا
ايام النحر ولا فائدة فيه من حيث الواجب الا ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت بتعلق القربة فلذلك يظهر
شرف المكان به ووجه آخر في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة الاكل ان دم الاضحية دم قربان محض قصا
لله تعالى قربانا محضا فجعله الله سبحانه وتعالى طعاما لدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام فلم يخص به
دون الحاجة كما في دعوات عبده كرما لا تخص بها ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير فيصير
كالوسخ على مثل الصدقات فلم يصلح لدعوة الله عبيده مطلقا فخص به ذو الحاجة كما في عادات عبده
دعوات الفقراء انه لا تجري لهم لفرط حاجتهم اليها الا ما يشبعهم وما لا يحسن صلة المحتاج والله اعلم
فصل واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روي عن ابي يوسف انه يجوز اطعام الاباحة
قياسا على سائر الكفارات الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون سائرها
فانها شرعت بلفظ الاطعام وهي للتعدية والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير

الكفارات لا تعقل قياسا وانه كما لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان ابتداء بالقياس

فصل وإذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شاء في الحرم وغيره والصدقة بالطعام
كذلك حيث شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس انه قال الذبح والاطعام في الحرم والصيام
في الاماكن كلها ولان الذبح متوقت بالحرم بلا خلاف وفائدته الصدقة على اهله لما مر ولان الصدقة
كفارة تقام في المال فتتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله
المكفر حيث شاء ولنا انه تعالى قال ففدية من صيام او صدقة ولم يذكر مكانا فمن قيدها
بمكان كان زيادة ولا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك ففي لفظه ما يدل على المكان لان النسك
في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة بامكنة مخصوصة تعظيما لتلك البقاع ولان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع فكانت الزيادة بمثله وفائدة نفع
الحرم ما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقراء لانه مال كفارة مؤداة لله تعالى لانه تكفير
فانه تأدى بالذبح على ما ذكرنا وإذا سقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم يتوقت بالحرم
ككفارة اليمين ومقاييسهم فاسدة لانه قياس منصوص على منصوص ولانه يزيد على كتاب الله تعالى ولانه
كلام في معرفة شرط الكفارة ولا تعرف شروط الكفارة قياسا كمقاديرها ولو احتمل الباب قياسا
لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص بالحرم قياسا على الصوم ومكية الذبح و[بعضهم]
احتج بحمل المطلق على المقيد وانه فاسد على اصلنا وهي مسألة خلافية اكثر من هذه فان قيل الكفارة جبر
لنقصان الحج واصول الحج لا تتأدى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتأدى خارج الحرم ولان
الحج يتأدى بالحل فمعظم الحج عرفة وهو في الحل ولا تنافي بين نقص الاحرام والاحرام يكون خارج الحرم فكذلك
النقصان يكون خارجه فجبره يكون خارجه على هذا التقدير الا اذا لم يكن بصيغة كالاراقة فانها صارت
قربة بمكان مخصوص او زمان فلذلك الضرورة قيدت بالحرم ولان من نذر ان يصلي بمكة او يصوم
لم يتعين له المكان لانه صح قربة بكل مكان فكذا من نذر ان يتصدق بمكة لا تتعين لها مكة لهذه العلة فاذا
لم يجب التعيين مع الشرط فكيف بلا شرط وهذا كما عن النبي عليه السلام في باب الزكاة فقراء بلد مال الزكاة
وجاز الصرف الى غيرهم والله اعلم

مسائل اللبس منها ما قدم ومنها ان الدم لا يجب
عندنا بنفس اللبس ما لم يدم يوما او ليلة وقال الشافعي يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدوام
قياسا على سائر المحظورات وانما يكمل بالوقوع في نفسه فبأي كل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا الا
ترى ان المقصود به من الستر او الزينة يحصل بذلك ولنا انه يحتج بما روي عن ابي بن كعب انه قال في المحرم يلبس
المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا وعندك الشرط بعدم الحكم عند عدمه وعندي يتعلق الوجوب
بوجوده فلا يكون بيانا لما قبله وكان رسول الله عليه السلام مجيبا عما سئل فلو كان قبله واجبا لما حل له
السكوت ولان جناية اللبس لا تتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر
لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقاء الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا تتعلق بها
البقاء بها قصد شرعا او مروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقاء واذا صار جناية لارتفاق
دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا بالدوام لم يكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية
ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض الاظافير ولا يلزم الجماع فان كماله يجب بنفس الاباحة وان لم يتم به

الارتفاق

الارتفاق لا بعدم الارتفاق لانا جعلنا كذلك بدلالة شرعية خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحد يجب
به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلاثا الا ان اصحابنا قدروا باليوم او الليلة لاعتبار
العادة اذ في العادة اذا لبس الثوب يوما تم الارتفاق به عادة الى الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس
ليلا ينزع نهارا بخلاف سائر المحظورات فان الرفق بها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك
طلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله اعلم

فصل المحرم اذا لم يجد ازارا او سراويل لزمته
الكفارة عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم اذا لم يجد الازار
فليلبس السراويل ولم يوجب عليه شاة ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس لما اباح الله
سبحانه الحلق عن اذى اوجب الكفارة وكذلك النبي عليه السلام قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس
الخفين وليقطع ما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولان ستر العورة فريضة
فلا يسقط عند عدم الازار بالازار بالسراويل ما يلبسه فان الاتزار بالسراويل لا يستر الفخذ كما يجب
والاحرام لا يجوز عليه ستر العورة ولا لبس المخيط حال خوف انكشاف العورة كما لم يحرم على النساء لبس المخيط
لانهن عورة ولا معنى بان يقال بانه يفتق السراويل لان في الفتق ضررا او بالعادة لا يسقط حرمة المال
وبعد الفتق لا يصلح للازار الا ان يخيط بعضه ببعض وكل انسان لا يهتدي اليه بخلاف الخفين فانه لا يلبسهما
حال عدم النعلين الا بقطع لا يمكنه اداء الحج حافيا فكذلك فان اراد ان يبقي على نفسه قطع خفيه فانما
يسقط حرمة ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وهنا لحاجة الاحرام يأمره بالقطع وفيه اتلاف مال
فلا يأمره ولانه لما وجب ستر العورة بدنا صار بمنزلة المضطر الى اللبس وحرمة المحظور تسقط
بالضرورة كما لو اكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رحمه الله بخلاف حلق الراس عن اذى فانه
ابيح له لحاجته اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان المحرم اذا لم يجد
الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي مداره على ابن عمر فلما افتى بخلافه علم ان
الرواية بذلك ليست بصحيحة او علم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حال العذر لا نه امر الكفارة
فانه قد ثبت بنص الآية ان الكفارة تجامع اباحة الحلق عن اذى او مرض والمرض راس الاعذار في باب
خفة الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما لا يسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور
بالعذر بلا حرج بشرط التكفير ولما علم هذا بدلالة نص الكتاب استغنى النبي عليه السلام عن بيان هذا
الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المخيط فليس مستفادا عن الآية لانه ليس من جنس المرض وليس
هذا كالخف فانه لا يباح لبس الخفين بعد عدم النعلين لا مقطوعا كما قال الشافعي وهو انه يريد وقاية
رجله فسقطت حرمة ماله بسبب حاجته الى استعماله ولم تسقط الحرمة في مسألتنا هذه لانه يحتاج اليه
شرعا فابيح له اللبس كذلك غير مقطوع ولكن بشرط الكفارة لانها مما لا يسقط بالعذر على ما مر وهذا
كالحالف بالله اذا رأى الخير في الحنث يحنث نفسه ويكفر يمينه فان اراد ان لا يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله
ازارا ولبسه حتى يفتقه او يقول ان المراد من قوله فليلبس السراويل لبس الازار لا لبس السراويل ثم
هذا وان كان لبسا خاما للازار فانما علق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم الازار لانه لا يتكلف له
عادة حال وجود الازار وانما يتكلف له حال العدم فعلق بالعدم على وفاق العادة ليبين ان السراويل
حرم لبسه لا لانه مخيط ولكن للارتفاق بصفة المخيطية حتى اذا لم يرتفق بذلك الوصف لم يحرم عليه

لبس صح

على ان القباء اذا استعمل للوضع على الكتف لم يكن محظورا خلافا لزفر على ما نذكر والخف لا يمكن استعماله استعمال النعل لا بعد القطع فتعلق الاباحة بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها عورة ولا ستر على التمام الا بالمخيط ولا حرم عليها المخيط فلما كانت العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل فهي فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم يكن عورته مبيحة فاحتيج الى اثبات الاباحة بالحاجة فكانت المخيط الحاجة هي الحاجة لا العورة فيحتاج الى ان يعرف حكم العذر بسائر الاعذار من الاضطرار الى الصيد وحلق الراس عن اذى والحنث في اليمين امر الشرع وكلها توجب اباحة بكفير وهذا لان العذر اثر في الاباحة لا في اسقاط اصل الوجوب فبقيت الحرمة كذلك واما البنا على مسالة العيان والمكره فله وجه وقد خالفنا هم في ذلك على انا نذكر ان لا استبدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض اول الاعذار وقوطهر ان العذر فيه فايدة تعود اليه وهو دفع الشرع نفسه فسقط عنه ديتم او الاثم بستر العورة ولهذا الخا للمحرم لبس المكاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد ذكرنا ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بلا حاجة فالحاجة انما تحقق حال العذر والله اعلم **فصل** اذا لبس القباء او الدواج ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شي وقال زفر يلزمه لان القباء كذا لبس عادة فقد انتفع بالمخيط انتفاع مثله الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاع غير المخيط ولانه لا يلزمه شي كالو اتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع بالمخيط لانه ينتفع مثله بالكحال وما لبس مخيط وضعا على الكتفين انما سار غير المخيط اذا ادخل يديه فاما كذا لعتاد لبس القبا فلا ضرر ان جرت العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله اعلم **فصل** ومما يتفرع منها قوله قولنا لا يحل للمحرم ان يغطي وجهه وقال الشافعي يحل لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن الزبير وعن عثمان وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ولان الاحرام لما اوجب من المراة الا كشف عضو واحد فكذلك من الرجل لان العلة فيهما واحدة وهي الاحرام الا ان الراس من المراة عورة فابدل الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر الاحرام فجعل في الراس واما المراة فوجهها في نقاب اذا سترت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد عليه ولنا ما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان فمات فقال النبي عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا نهى عن تخمير وجهه وعلل فيه ببقاء الاحرام بعد موته فدل على ثبوت هذا الحكم حال الحيوة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحيوة اقوى فان قيل انكم لم تقولوا بهذا الحديث امر لم يخمر راس المحرم اذا مات قلنا وانتم عملتم به في ان المحرم اذا مات فلم تخمروا راسه فثبت انه صحيح الا انا لم نعمل به لحديث اخر ورد في انقطاع العبادات بالموت خاصا وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطية راس الميت المحرم بيانا على ان الاحرام ينقطع بالموت تركا للعمل بحديث حرم التغطية بعلة الاحرام وعن ابن عمر رضي الله عنهما ما فوق الذقن من الراس فلا تخمروه وعن ابن عباس انه كان لا يجعل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلاف هذا فحكاية تعل وانه مباح حال العذر ولا تفصيل في الخبر بانه في اي حال كان فلا يصير حجة بالشك بل الحال يدل على العذر وهو

خوف السموم والهوام لولا ذلك لكان لا يعمل بالتغطية حال النوم وهي منع النفس واما حديث عايشة رضي الله عنها خارج على حكم العادة اي من حيث العادة يظهر اثر الاحرام للرجل في الراس فان الوجه يكون منه مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة يظهر اثره في الوجه وكلام مخرج على وفاق العادة لا لتعلق به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام اذا صح اوجب كشف الوجه قياسا على احرام المراة وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب تناولهما على السواء فكذلك حكم الخطاب يلزمهما على السوا وكما في سائر احكام الحج لا تفارق المراة الرجل الا فيما هو عورة في لها لا ترمل حتى لا تنكشف في الرملان ولانه مع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة تخاف الفتنة بسمعه وتلبس المخيط لانها عورة فلتستتر وكذلك لا تكشف عن راسها لانه عورة واما الوجه فليس بعورة وساوى الرجل المراة في حكمه كما كان في سائر احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان هذا المحظور من جملة الارتفاق على ما مر والرجل والمراة سواء في هذا الباب كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما يفارقه فيما هو عورة والله اعلم **مسائل كفارة الصيد** جماعة مسائل من الصيد تبنى على اصل وهو ان جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد وكفارة عن ارتكابه محظور احرامه قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد ويجب كفارة عن الفعل وقال الشافعي يجب بدلا محضا وقال زفر يجب كفارة محضة واحتج الشافعي بقول الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم ما بمعنى الاسم اي مثل الذي قتل ولهذا يعتبر بالمقتول فالواجب مثل المقتول ومثله بدل له وهذا المعنى فيه وهو ان الواجب في هذا الباب مقدر بالمتلف فيكون بدلا له قياسا على اتلاف الاموال وعلى عكسه سائر الكفارات وهذا لان جزاء الفعل ما يقابل الفعل ومثل الفعل جناية لا تعلم بالمتلف كالانما تعلم من نظايره من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير للفعل الا ترى ان القصاص لما وجب جزاء الفعل وكذلك كفارة القتل لم يختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول فكانت دية المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وان لم يكن المتلف ما لا كما في مسئلتنا هذه ولان الواجب جزاء وجب بقتل صيد امن فيكون بدلا من الصيد قياسا على جزاء صيد الحرم ولان الاصطياد اكتساب كالاحتشاش واما الاحرام ما شرع في تحريم انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل محظورا بنفسه واذا ابطل هذا تعين الاخر فانا وجدنا الصيد المباح مما يضمن لصيرورته امنا عن الاصطياد كصيد الحرم فيكون بدلا عنه لمالكه وهو الله عز ذكره كما يعمر المساجد اذا خربت لعين حق الله تعالى ولهذا يصلح الصيام بدلا بخلاف المملوك لان الواجب لله تعالى والله تعالى كما يستحق علينا الاموال يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لتمحيص الاثم وزجر لا لما يجب جبر الفايت وما يجب لله تعالى لا يجب جزاء فان الله تعالى لا يوصف بنقصان ملكه واجبازه وانما يجب زاجرا عن محظورات او تمحيصا للاثم فصار الواجب بدلا في حق المتلف كفارة في حق الله تعالى ولذلك وجب تقديرها بالمتلف لا لانه بدله وكذلك اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله امنا كما لو غصب ما لا ثم رده على صاحبه ولو كان الضمان يلزمه لارتكابه محظور عقده بالاخذ لما سقط بالارسال لانه جانب عقد الاحرام ما تبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حنث في يمينه ثم نزل ما به وجب الحنث وكذلك لو جرح الصيد ثم ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة المملوكة ولو كان لارتكاب ذهب اثره لم يضمن شيئا كما في الشاة المملوكة ولو كان لارتكاب المحظور يضمن لما سقط بذهاب الاثر كما لو حلق راسه ثم نبت وانما ذكرنا له

يقول الواجب كفارة محضة لان الله تعالى سماه كفارة والابدال لا تسمى كفارة لان الكفارة اسم لجزاء فعل
محظور اوجب تمحيصا لاثمه وزجرا عنه لا في مقابلة الفائت والبدل عن المتلف اسم لمثل المتلف في مقابلة
جبرا ولا يقال ان الله تعالى سماه جزاء ايضا لان ما يقابل الفعل من جزاء يسمى جزاء كما يسمى الابدال اجزية المتلفات
قال الله تعالى في آية السرقة جزاء بما كسبا نكالا لانه سمى القطع جزاء وانما هو عقوبة جزاء على فعل المعصية
قال ولان الاصطياد محظور احرامه فما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق
الراس والتطيب والدليل على ان الاصطياد محظور احرامه قوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والواو واو الحال اي لا تقتلوه محرمين كما يقال لا تاكل وانت صائم ولا تلتفت وانت تصلي فالتحريم
متعلق بحال الاحرام فكان علة لحرمة الحلق ولبس المخيط وقال عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما كما حرم لبس المخيط ما دام محرما ولا يلزم الجدال لانا لم نعلل ان ما حرم بالاحرام يكون سببا للكفارة ولكنا
عللنا لبيان ان اسم الواجب على محظور الاحرام بالاحرام انه يكون كفارة لا بدلا هذا كما يقال الواجب
في الصلوة بسبب السهو يكون سجدتي السهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه ان كل سهو موجب للسجدة وانا اجمعنا
ان الاصطياد حرام بعد الاحرام فاما ان يقال انه حرم بنفسه كحرمة لبس المخيط مع كون الصيد حلالا
الاخذ في نفسه فلا حرمة تثبت له كالمخيط او يقال حرم صيده لامن ثبت له ذلك ثبت بالحرم وهذا
القول الثاني باطل لان تاثير الاحرام في تحريم افعال فيها ضروب ارتفاقات كالتطيب ولبس المخيط
والحلق والجماع لا ايجاب امان لغيرها الا ان الحرم الا ترى ان حلال الحجر الى الحرم لم يقل كالصيد مباح
الدم اذا احرم قبل ولم يامن فلما لم يثبت الامن للمحرم في نفسه ففي غيره اولى ولان هذا الجزاء مما يتادى
بالصوم وبدل المتلف لا يتادى كما في صيد الحرم وهذا لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب
مثله صورة ومعنى او معنى على ما عرف في الغصوب والديات وغيرها ولا مماثلة بين الصوم والصيد
صورة ولا معنى وقول الخصم ان الحق لله تعالى ليس يقوى من حيث القياس على اصول الشرع فان الله تعالى اوجب
قضاء حقوقه مثل الفائتات اذا وجبها ابدالا عن الفائت فيكون جبرا للصيد لما الحرم من حرمته وحرمة
عن وقع عليه بالمثل اذا عجز عن العين الواجب والجبر مقصور في جانبه والعبد جانبه لبراءة ما عليه والمال
دينه فاما الله سبحانه غني عن العالمين اداء وقضاء الا ترى ان العبد يقضي الصلوة بالصلوة والصيام
بالصيام والمال بالمال من نحو مال الزكوة يستهلكه المالك ومال العشر وغير ذلك من اضحية اوجبها على
نفسه فالماليات لا تتادى بالصيام والبدنيات قد تتادى بالمال عن الناس عن البدل عرف ذلك شرعا
خلاف القياس كالتراب من الماء في باب الطهارة لا يدخل للقياس في ذلك فلما تادى هذا الواجب بالصوم
من غير شرط العجز او شرط العجز والاصل ليس بصوم وهو الصوم علم انه لا يقابل الصيد وانما وجب كفارة
في مقابلة فعل المحظور فبطل كلام الخصم بعد ايجاب المستحق باتلاف مال الزكوة والاضحية والمستحق
هو الله جل جلاله ولم يتاد بالصوم واما علماؤنا فانهم قالوا انه كفارة كما قاله زفر انه وجب جزاء على
ارتكابه محظور احرامه وبدل عن الصيد لا من كما قاله الشافعي انه يقدر بالمتلف وانما وجب كفارة
محضة على ارتكاب محظور يتقدر بالفعل المحظور كالحدود لا يتقدر بمحل الفعل وانما يتقدر بتقدر المحل اذا
كان بدلا عنه فالاجزية امثال لما قوبلت به لا تحتمل التفاوت بتفاوت غيرها قوبلت به ولا يلزم جزاء حلق
الراس فانه يتعلق بكثرته الحق وكثرته لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه فقط لا يتفاوت بتفاوت

الراس

الراس في صغره وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا يتفاوت في لبس المخيط اذا اكمل اللبس بتفاوت قيمة الثوب
وزيادته ونقصانه وفي مسئلتنا يتفاوت بتفاوت الصيد وان اتحد الفعل كصيد الطير يختلف الجزاء
بعظمها وسمنها وكذلك يتفاوت انواعها وفعل اخذ الصيد واحد فاما اذا حلق بعض الراس فنقصانا حلق
راسه فلا يلزمه جزاؤه ولكن اتى ببعض الفعل الحرام فالزم بقدره لما كان مما احتمل الحرمة فكان النقصان
بنقصان الفعل المحظور الذي قوبلت به الكفارة لا بالمحل وكذلك سقوط الكفارة بالارسال بعد الاخذ
دل على الوجوب بدلا عن القصد لا من ذهب عن الصيد حتى يسقط بالعود اليه كما قاله الشافعي ولم يفصل
عنه زفر فان الكفارات قط لا تسقط بالتوبة ولان الاحرام انما حرم الاصطياد على ما قاله زفر فحرمة الاصطياد
توجب امن الصيد عن الاصطياد ضرورة فلا حد كقولنا امن الصيد عن الاخذ شرعا لا حرمة فعل الاخذ
على الصائد والمراد بالامن امان شرعي فيصير في حق الصيد كالحرم الا ترى ان الحلال اذا دخل الحرم امن
الصيد في الحال عنه كما لو احرم لان الحرم لما اوجب للامن لصيد فيه كان محرما للاصطياد ذلك الصيد بواسطة
امن اوجب للصيد فصارت حرمة الفعل مضافة الى الحرم وهذا الفعل مما يحرم لله بسبب حرمة تحريم محل
الصائد في الحرم بغير صيد كان في الحرم كما يحرم بالاحرام المحرم للاصطياد بلا واسطة امن الصيد فكذلك
الاحرام لما كان محرما للاصطياد وذلك بوجوب الامن للصيد بواسطة حرمة الفعل الثابتة فيه فيضاف
امن الصيد الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرم فصار الحرم مثل الاحرام في تحريم فعل الاصطياد والاحرام
مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمى الله تعالى الواجب كفارة ومثل ما قيل في قول زفر رحمه الله
لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكنه في صيد البر خاصة واما الحرم فاثره في ايجاب الامن لكل نفس
مباحة عاما فظهر في حق كل نفس مباحة وذلك بعد عموم آية التحريم وخصوص آية الاحرام والله اعلم

مسئلة ولهذا قال بعض علمائنا خلافا لبعض ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل من الحرم ضمن الجزاء
كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم ورواه محمد بن الحسن
في الكتاب وهذا كما قيل ان شرى الاب اعتاق كاعتاق نفسه على ما بينا في موضعه وان اوجبه الشرى بواسطة
الملك لان الملك وجب بالشرى وكذلك الحرمة الثابتة بواسطة امن الصيد يضاف الى السبب الذي
اوجب الامن فان قيل لو كان الاصطياد جناية على الاحرام وعلى صيد امن لوجب جزاءان كما لو قتل صيدا
مملوكا قلنا انه يبطل بالمحرم بقتل صيد في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه
جزاؤه بلا احرام ويجب بالاحرام دون الحرم وهذا لان الجناية واحدة حقيقة وحكما اما من حيث
الحقيقة فلانه فعل واحد من جانب الفعل واما حكما ومعنى فلان الحرام في الاحرام فعل اصطياد صيد امن
عن اصطياده وهذا الفعل لا يتصور وقوعه حراما بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية
موجبة للضمان لانهما لم يضمن الجناية عددا كمن قطع يدا لم يضمن جزاءين وان وقعت الجناية على الكف الزائل
وما بقي من الذراع لان الجناية التي تسمى قطعا لا تتصور الا هكذا وما علامة اتحاد الفعل في نفسه الا
بان لا يتصور بانه بخلاف قتل الصيد المملوك لانه جناية على مال المالك وعلى الاحرام وهما منفصلان
في الاصل فانه يتصور قتل الاحرام يضمن المالك وبقتل صيد غير مملوك يضمن حق الاحرام فعلم انهما منفصلان
في الاصل فاذا اصابهما الجاني بفعل واحد صار فعلين لان الافعال المتعددة تتعدد بمحالها كمن ضرب
امراة فقتل شخصين يكون قتلين فكذلك فعل قتل المسلم ابتداء حرم في نفسه كالزنا ونفس المسلم محرمة حقا

كاله وبالقتل العمد لا يضمن جزاء الفعل على حدة وجزاء النفس على حدة بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة
تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الافعال وعوضا عن المقتول كالدية تورث ويقاص عنه لان ارتكاب
هذا الفعل الحرام الذي يسميه قتلا لا يتصور الا بازهاق النفس المحترمة فلا يتعدد فعليهما وكذلك عندنا يوجب
كفارة ودية لانه بهما واحد حق لله تعالى وللعبد وهما لا ينفصلان لان قتل المسلم قتل انه جاز الينا مضمون بحق
الله دون حق العباد عندنا ونفس تلفت في بئر حفرها انسان بغير حق مضمونة بالدية دون الكفارة وكذلك
الجنين عندنا يضمن جنا له ولا يضمن بالكفارة ولما قبلا لانفصال علم انهما جنايتان وبالقتل بها ولهما فصار
متعددا على حقين لعدد المحل ولهذا سقطت الكفارة لعود الامر الى الصيد لان الجناية لا تتصور بدون
الامر الذي هو حق الصيد ولا تبقى بدونه واحد شطري هذه الجناية لتتم سببا الجناية على الصيد فلا تبقى
عليه بدونه والجواب عن قول الشافعي رحمه الله ان الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالاحرام قلنا ذلك
انه لم يحرم فعله انه اكتساب وانما حرم فعله انه من امنا بالاحرام وعمه من حيث انه ارتفاق
كلبس المخيط والحلق فللاحرام اثر في تحريم ضرب من الارتفاقات دون جميعها فلبس غير المخيط ارتفاق ولا
يحرم فجاز مثله في ارتفاق يقع باخذ المباح فحرم في الصيد دون الحشيش فثبت ان الدلايل الموجبة للدلالة
صحيحة والدلايل الموجبة للكفارة صحيحة ولم يمكن الجمع بين الضمانين لما كانت الجنا واحدة من كل وجه
ولم يثبت لاحد الوجهين ترجيح على الاخر وجب جزاء فيه معنى المقابلة بالمتلف والفعل
المحظور كما قلنا في القصاص الواجب بقتل العمد انه يقابل النفس والفعل والله اعلم

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد كاتبه العبد
الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه القدير
الشيخ البصير علي ابو الضياء بن حسن بن علي بن حسن الخولاني
بلدا الشافعي مذهبا الوفائي طريقة غفر الله له ولوالديه
ولاخوانه ولمحبيه ولمن راى فيه نقصا واصلحه ولمن دعا
لهم بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين وقع الفراغ
من نسخه يوم الثلاثا المبارك العاشر
من شهر ربيع الاول سنة خمس وثمانين
وتسعمايه وحسبنا الله ونعم الوكيل
وصلى الله على سيدنا محمد النبي وصحبه وسلم
تسليما كثيرا ورضي الله تعالى
عن اصحاب رسول الله
اجمعين امين
يا واحد يا مولي
يا دايم
يا علي
يا حكيم

قال علماؤنا رحمهم الله القارن اذا قتل صيدا ضمن جزاءين لانه في احرامين
عندنا والقتل جناية على الاحرام والجزاء واجب كفارة كذلك وقعت على احرامين فصارت جنايتين لان الاحرامين
ينفصلان وانما جعلناهما الاثنين واحدا لعدم تصور الفعل الا بهما فان قيل النص اوجب على القاتل جزاء
واحدا فلم يجز المخالفة قلنا النص ورد في الاحرام المطلق وهو المحرم باحرام واحد فاما باحرامين فلا ذكر
له ولان الواجب بالنص جزاء القتل وعللنا بجزاء ذلك بارتكاب محظور عقده ثم توجب الزيادة بالعلة لا بالنص
فيكون تعدية للوجوب الى حيث لا يثبت ولا النص لاجلها بخلاف القتل في الحرم لان الحرم غير الاحرام وكذلك
الجناية على الحرم لم تكن سببا للكفارة فلا تثبت قياسا على الاحرام فبقي العبرة للاحرام والصيد للامن بالحرم
والاحرام جميعا فيصير جناية واحدة لما لم يتصور الجناية على الاحرام من حيث فعل الاصطياد الا بالجناية
على الصيد الامن فالامن لم يتعدد بالحرم بل بالكف الذي يثبت بالاحرام **مسئلة** جماعة من المحرمين
قتلوا صيدا لزم كل واحد جزاء كامل وقال الشافعي لا يجب الا جزاء واحد لان الجزاء بدل صيد امن فكان
كجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما ونحن نقول لم يتعدد الجزاء بهذه
العلة ولكن بعلة اخرى وهي انهم جنوا على احرامهم بارتكاب محظوره بالقتل واحرامهم متعدد فتصور الجنا
على كل واحد منهم فتعدد الجزاء كما لو حلفوا ان لا يقتلوا هذا الصيد ثم قتلوه فظاهر الاية حجتنا لان
كلمة من تتناول الواحد والجماعة واسم الفعل يثبت لكل واحد كملا حقيقة لان القتل لا يقبل التجزي وكذلك
شرعا فانهم لو حلفوا على ان لا يقتلوه حنث كل واحد منهم ولا يقع الحنث ما لم يات الحالف بشرط الحنث على الكمال
وكذلك القصاص معلق بالقتل ولو قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم وقول الصحابي يرد بظاهر الاية او
يحمل على ان الخبر ورد في قوم في الحرم فانه يقال لمحرم اذا دخل الحرم او شرع في الاحرام بخلاف صيد الحرم لانه
لا يجب الا بدلا عن المتلف وانه واحد وهذا يقابل القتل فيتعدد بتعدده وكل واحد قاتل على الكمال على
ما قلنا فكان نظيره القصاص الذي يقابل القتل مع كونه عوضا بقتل التعدد بعدد القتل وان كان المقتول
واحدا وكذلك في مسئلة اليمين حنث كل واحد منهم وان كان المقتول واحدا والله اعلم **مسئلة**
المحرم اذا دل غيره على صيد واخذه المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن محرم دل على صيد فلم يوجب شيئا ولان الله تعالى علق وجوب الجزاء بفعل القتل
والاصطياد والدلالة ليست بقتل ولا اصطياد الا ترى ان الملك لا يكون له ولانه صيد امن فلا يضمن
بالدلالة كصيد الحرم ولان الدلالة على اتلاف محل مضمون لا يكون سببا للضمان بعلة انه مضمون لحرمته كما في
المسلم ونفسه وهذا كله لان التلف حصل بمباشرة الاخذ باختياره فيقطع حكم الدلالة التي هي سبب واذا
انقطع عن الماخوذ لم يلزمه شيء ولا يلزم المودع اذا دل على الوديعة حتى اخذت فانه يضمن لانه لا يضمن بالدلالة
فانه لو نهاه بعد الدلالة لم يضمن وههنا يضمن عندكم وان نهي وانما يضمن المودع بترك الحفظ عند الاخذ
لانه ضمن بعقد حفظه وترك الحفظ لم ينقطع بالاخذ فانه يتصور معه فكان ترك الحفظ معنى قايما مع الاخذ
تصور الاخذ بسببه فانه لو حفظه عن الاخذ حين الاخذ لما قدر عليه والدلالة بعد المدلول به لا تكون
سببا لاخذه فانه بعد ذلك يتوصل الصيد بقدرته واختياره سواء بقي الاول على دلالته او رجع فلم يبق
جناية على الصيد حين الاخذ والضمان به والمحرم ما ضمن حفظ الصيد ليضمن بتركه الا ترى لو راى صايدا
فلم ينهه لم يضمن شيئا ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابن عباس مكانه ولو فعل هكذا بري عن ضمان الدلالة

وأما قوله ترك الحفظ ممكن من الاخذ وانه قايم لا فرق بينهما فاما المسلم وماله فغير مضمون ايمانه
على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان بازالة الامن ولا بترك الحفظ فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا
ذلك لحق الدين لله فلا حرمة تم الذي هو جزا معصية الله على الاطلاق وانما يجب الضمان بعد يقع
على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين جنايته عليه انما اتصل به مباشرة الاخذ والاتلاف
والمباشر مختار فيكون الاضافة مقصورة عليه وانما صير ترك الحفظ سبب ضمان العين بضمان الحفظ
وكذلك ازالة الامن انما تكون بسبب ضمان العين بضمان الامن الا ان ضمان الامن بالاحرام في الصيود خاصة
وضمان الحفظ بعقد الوديعة في الاموال خاصة قال الامين انا نعلل القتل في كونه سبب ضمان
بكونه سببا لازالة الامن عن الصيد فيما يجب بدلا عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور عقده
والحصر يابى التعليل والله اعلم. ولا يلزم اذا دل فلم يوجد لانا جعلناه كالرمي ولو رمى فلم يصب
لم يكن عليه شي ولهذا قال علماؤنا ان ضمان صيد الحرم لا يتادى بالصيام لانه ضمان بدل المتلف فيكون
بمثله لا محالة ولا مماثلة بين الصيام والصيد لا صورة ولا معنى فلم يجب جزا له وان صلح جزا في حق الله
تعالى كما في حقوق العباد لا يجب ما ليس بمثل في جزا الاتلاف وان كان يصلح عين المثل حقا للمتلف عليه
الا ترى ان الصوم يقضى بمثله وكذلك الصلوة ولا تقضى الجمعة لانا لا نجد لها مثلا ركعتين تقوم مقام اربع
والفدية عن الصوم وجبت بخلاف القياس عند الضرورة على ما عرف والاضحية مثلها على ما مر

فصل محمد بن الحسن ارايت لو قطع شجرا من شجر الحرم اكان يتادى بالصوم لان الواجب لله تعالى
لا لانه ليس بمثل الا ترى ان في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في جناية حرم بالاحرام وهو الحلق
والدليل على ان الدلالة محظور احرامه انه مما يحرم الصيد عندنا كالقتل لما روي عن ابي قتادة انه راى
حمار وحش في اصحاب له محرمين وهو حلال فركب فرسه فسالهم ان يناولوه رمحا فابوا فسالهم سوطا
قالوا فاخذ الرمح واشتد على الحمار فاخذه فلم ياكلوا حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال فهل بقي من لحمه شي فعلق الاباحة بعدم الاشارة حال
السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت عامة ما حل تاخير البيان خاصة
وقت الحاجة اليه ولو لم يكن محظور بالاحرام لما حرم عليهم بسبب الاشارة وما الاشارة الا دلالة
وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة جعلها محظوره والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في
المسالة ان نفرق بين الصيد وساير المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات ما اصيد واحد بسبب
ضمان اختص به الصيد في الاحرام من حيث ارتكاب محظور الاحرام ونفرق بينه وبين ساير الاموال في
سبب الضمان من حيث انه التزم امان الصيد كالمودع لما التزم حفظ الوديعة بخلاف ساير الناس في
سبب الضمان وصار قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا بعلتين في حق الصيد بارتكاب محظور
الاحرام وفي حق الوجوب بازالة امن الصيد وابا الشافعي التعليل فكان مانعا من القياس

مسألة اذا اصطاد المحرم بغير دلالة ولا اشارة لم يحرم عليه وقال مالك يحرم لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم ما لم يصطاده او يصطاد له وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فلم يقبله وقال انا لم نرده عليك لكنا قوم حرم
فهذا يدل على الحرمة عاما الا انا تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال ما اصطيد له حجة

الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي قتادة حيث اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحاب له محرمين فسالوا
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شي اوجب
الاباحة حال عدم الاشارة والاعانة من غير تفصيل بين ما اصطاد لهم ام لا والظاهر انه اصطاد
لهم على ما عليه عادة الواحد من اهل الرفقة في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاد لهم لكان لا يطعمهم اللحم
وكانوا لا يحتاجون الى السؤال وعن ابي طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم في المسجد ورسول الله صلى
الله عليه وسلم نايم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا وقال فيم انتم فقلنا في لحم الصيد للمحرم فقال لا باس به ولم
يفصل قال محمد بن الحسن ولانه ليس بصيد بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان
حكم الذبح في نفسه لا يختلف بنية الصايد بل الملك يكون للصايد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا
ترى انه لو وعد بلسانه ان يهبه لانسان لم يختلف حكمه فكيف بالنية بقلبه ولا يلزم البيضة لانها صيد
حكما لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله العادة واعطيت حكم الحي فصارت صيدا حكما كما اعطيت النطفة
في الرحم حكم الحياة فورثت لانها للحياة عادة ولا كذلك الذبح الا ترى انا جعلناه كالذبح حال ما اذا
لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا حكما حتى حل للمحرم فلذلك في هذه الحالة فان قيل
هذا تعليل بالنفي فلا يصح قلنا نعم انه لبيان انه لم يدخل تحت التحريم بالاحرام فانه ما حرم الا الصيد الى
فاما الاباحة بدون حرمة الاحرام فظاهره فلذلك اشتغل ببيان عدم سبب الحرمة فاما الجواب
عما استدل به من الحديث الاول ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون الفاعل اجير المحرم ساومه
كل يوم بدرهم فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه عندنا يحرم واما الحديث
الثاني فقد روي انه اهدى حمار وحش فيحمل عليه او على معنى انه رد احتياطا حتى لا يراه جاهل انه اكل لحم
صيد فيظن ان الاصطياد حلال بدليل انه رد مطلقا بعلة الاحرام وعندك انما رد بعلة الاصطياد له
ولم يثبت هذا المعنى والله اعلم

مسألة المحرم اذا اخذ صيدا فجا اخر وقتله في يده ضمن كل
واحد منهما الجزا لما ذكرنا في المسالة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمهم الله لا يرجع لان الصيد خرج عن محلية التمليك والتمول بالاحرام وصار كالخنزير الا ترى
انه لا يملك بالاخذ ولا بالشرى لا يحل بالذبح وان كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره
وان ضمن جزاه كالمسلم يغصب خمر ذمي ثم يجي مسلم فيستهلكه فيضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على المستهلك
ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له باداء الجزاء الا يرجع ولان الصيد لا يملك باخذ المحرم ولا بشرائه بالاجماع
وهذا الجزاء كفارة احرامه فلا يقوم باداية مقام المالك لان الاداء انما يقيم المؤدي مقام المالك اذا
كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة لجناية جناها الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه الشاة فاخذها
فجا اخر وقتلها فكفر الاول عن يمينه لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على هتك حرمة لجنايته
فيها ولا تعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت
ستارة لاثم ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلم يستحق شيئا زايدا بخلاف البدل عنه لانه يقوم
مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك المبدل ان امكنه وان لم يمكنه اقامه مقام المالك في استحقاق
قيمته ان كانت له قيمة ليجعل البدل عليه بقدر الامكان ولا معنى لقولكم ان القابل ادخله في الضمان فعليه
اخراجه لان الاخذ دخل في الضمان الا ترى ان الصيد لو مات في يده بعد الاخذ ضمن باحد لا بالموت

الا انه كان لغرض ان يسلمه فيزيل الضمان بعد ثبوته والقابل سد عليه باب الاسقاط لا يوجب الضمان
كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا فله حق الرد فان تولد فيها سد باب الرد وبقي الثمن عليه ولا نقول انه وجب
بالولادة لكن بالبيع وكذلك لو استولدها ابنا او وطي بشبهة فضمن العقر حتى امتنع الرد لم يضمن شيئا فان قلتم
يتاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع بسبب التاكيد لان اصل الضمان فوق التاكيد فلا يجوز ان
يضمن المؤكد اصل الضمان الا ترى لو ان رجلا قتل المبيع حتى امتنع الرد بالعيب فتاكد الثمن على المشتري لم يضمن
الثمن انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف شاهدي الطلاق والدخول اذا رجعا بعد قضاء القاضي فانهما
يضمنان للزوج المهر لانهما ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب لان من زعم الزوج انه لم يدخل بها وقد
عاد ملك المعقود عليه الى العاقد كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب سقوط البدل لانه لا يكون لذلك
الا في المسوح الا ان المهر كله قضي به على المشهود لايجابهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابلة ما استوفا
ولم يعد اليها ولم يتحقق الفسخ فيها وان كان قبل الدخول فما وارد ملك النكاح قبل الطلاق لانه يقطعه للحال
وذلك انما يثبت بقولهما انه طلقها حتى يعود الملك قبله على ما اوجبه العقد فيبقى نصف المهر على ما قررناه
في كتاب النكاح واذا كان كذلك صارت شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب السقوط عن الزوج وهو عود الملك
اليها كما خرج عنها موجبة ابدا باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بايجابهما لا بالتاكيد هما
وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق لان القاتل انما وجب عليه
ضمان بغير فتوى وهذا يرجع اليه بضمان يلزم الزما بالقضاء فيكون فوقه فلا يصح كالعتق قالوا فيمن اكره
احرا حتى يدرك العتق ثم اكرهه على اداء ما يتادى به النذر لم يضمن المكره للقاتل شيئا لانه بالاكراه على النذر
ادخله في ضمان بغير فتوى فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان يلزم الزاما وبالاكراه على العتق اخرجه عن واجب
عليه فلا يضمن شيئا لحصول المقصود بالعتق له وهو براءة ذمته عن مثله ولان الاخذ يحرم فيما يلحقه من الجزاء
ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الاخذ لو كفر بالصيام لا يرجع بالدراهم لكم انه ادخله فيه لانه ليس من
جنسه ولانهم قالوا في محرم اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره القاتل ولا يرجع على الذي اكرهه
استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه الا ترى لو كان ذلك في مال الحلال كان الضمان على الذي اكره
دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة ومن جنايتها كفارة لاحرامه لا يصير الفاعل آلة للمكره فانما
من حيث انه متلف للصيد فيمكن ان يجعل آلة كما في مال غيره لانه يمكنه القبض عليه واتلاف الصيد به
فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا على احرامه ولا حانثا في يمينه فدلت هذه
المسئلة على ان الضمان كفارة ثم لم يرجع لانه لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك ههنا لا يضمن ولا يرجع على القاتل
وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما ادخل القاتل في مسئلتنا هذه لان الدلالة في انها سبب
ضمان اضعف من الاخذ ولنا ان الجزاء بدل العين فوجب ان يقوم مؤديه مقام المالك في استحقاق
ضمان قيمته قياسا على من غصب مدبرا ثم قتله آخر فادى الاول ضمانه فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا
كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك وكذلك شاهدان لو شهدا على رجل انه كاتب عبده
بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له وان رجعا على المكاتب بمال الكتابة كما لو كان مالكا وان
كان مال الكتابة اكثر مما ضمن وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت من مذهب علمائنا ان بدل العين
يعتبر بالملك في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه في قيمته وقام مال

الكتابة مقام القيمة عملا بالعلة بقدر الامكان وليس في هذه الجملة اشكال ولكن الاشكال في قولنا الجزاء
بدل الصيد والصيد في متقوم في حق المحرم فالدليل على ان الجزاء بدل الصيد والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل
على ان الجزاء بدل الصيد ما حققنا في المسئلة الاولى ان الصيد يصير محرما بالاحرام والحرم يصير مضمونا بالبدل
كالحر وكالمال الا انا اذا عيبنا ان الجناية تقع على الصيد معا تقع على الصيد والشرع لم يعدهما حرمتين ولم يوجب
ضمانين لان السبيين هو الله تعالى لهما والموجب هو الاحرام وما وجبا لامرين جميعا الا بسبب واحد وهو
الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما امكن الجمع بينهما كما اجتمعت الحرمتان فكانتا سببا الوجوب حتى انه وان جنى
على الاحرام بالاخذ والدلالة سقط اذا ارسل الصيد لان الجناية في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية
على الاحرام مقصودة لما سقط الرد كما اذا لبس المخيط ثم نزعه واذا كان الوجوب بالاخذ امكن الجمع بين
الصفتين في الواجب لانه جان على الاحرام بالاخذ وعلى الصيد الا ترى لو كان مالا للادمي يضمن بمثله
بجنايته على المال لا على الاحرام فاذا امكن الجمع بين الوصفين للواجب اذا وجب بالاخذ كان بدلا عن الصيد
وكفارة للاحرام ولما لم يجب الاشتغال بترجيح حرمة الاحرام على الصيد في هذا الحكم لان الاشتغال
بالترجيح انما يصار اليه عند التدافع ولا تدافع في ان نسميه كفارة وبدلا لان الواجب لله تعالى بان اسم
كان وانما يجب الترجيح عند التدافع وهو ان يقتل جماعة صيدا فان البدلية تنافي تعدد الواجب والكفارة
توجب تعدد الواجبات وقال احدهما وقال الاخر فان البدلية تنافي الوجوب على الدال كما في الدلالة على
مال المسلم او صيد الحرم واذا كان كذلك ثبت ان الجزاء في مسئلتنا هذه بدل عن الصيد ثم الدليل على ان
الصيد متقوم في حق المحرم ان الواجب في اخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولانه لو اخذه
ولا احرام كان متقوما فلو بطلت القيمة في حقه لبطلت بالاحرام والاحرام لا يبطل قيمته فانه لو احرم وله
صيود مملوكة كانت متقومة ولو كانت في يده لزمه رفع اليد ولو جاء آخر وقتلها في يده ضمنها له فثبت ان
الاحرام منع اثبات اليد فكان من ضرورته امتناع الملك ابتداء لان اليد هو السبب للملك ابتداء فاذا صار
امانع بدء لم يبق محلا لها فلا يثبت الملك باليد فيها ايضا فاما التقوم فليس بحكم اليد ولا الملك فان
الخمر في يده وفي ملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغبات الناس في الشيء المسوغ والصيد لا يتبدل فيه الصفة
لرغبات الناس فيه فيبقى متقوما ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل شرعي وما دل ههنا الاحرام وقد بينا
انه لا يسقط في قيمته لان الجزاء يجب بعد لا بالقيمة قبل ان يجيء الى الرجوع على غيره ولان الاحرام حرم لاحترامه كما حرم
الادمي وهذا يدل على تاكد الضمان لا على سقوطه بخلاف الخمر فان الشرع حرمها واهانها لنجاستها وفسادها
لا لما تحوي هو ان من الناس كسر به ما وجبه حفظه فان محل الاحرام لا يكون متقوما والاحرام فاسدها هنا
قلنا نعم طوابها محل الاحرام لا تعد لها قيمة وبعد الاحرام لم تظهر القيمة ولكن لا تكون مملوكة لان الشرع
حرمها عن الملك والكلام في كون الشيء متقوما في نفسه لا في كونه مملوكا فالصيد مال متقوم قبل الاخذ وبعده
لان حد المالية ما يتموله الناس والتقوم ما يرغب فيه بالثمن والحيوان قائمان مع عينه الصيد الا انه قبل
الاحرام لا تظهر القيمة للهوان فاذا ارتفع الهوان صار مالا متقوما ولكن غير مملوك والجزاء بدله فيقوم
باداية مقام المالك واذا قام مقامه كان الرجوع بحكم الملك لا بحكم انه ادخله فيه فلا يراعى ان يرجع عليه
بمثله بل يقدر فيه قيمة الملك كما في مسئلة شاهدي الكتابة فتبين الفرق بين هذا وبين الحنث فانه قام مقام
المالك باداء الضمان ولو كان ما لكا كخمر الذمي يسلم على خمور تلف عليه مسلم او ذمي لم يضمن له شيئا وان كا

على ملكه لان الاسلام ينافي تقومها في حق المسلمين وخلاف الدال مع المباشر لان الدال يضمن كفارة محضة لا بدلا
لما ذكرنا ان الدلالة نفسها لا تكون سبب ضمان اليد مع المباشر كما في مال المسلم والكفارة لا تقوم مقام مال
الصيد بخلاف المكره لان ضمان عليه من حيث البدلية كما لو اكرهه على مال انسان فان الضمان على الحامل
دون المباشر فعلمنا في الاحرام انه ضمن كفارة كما قاله زفر ونحن نسلم ان الجزا قد يجب كفارة محضة لان جانب الاحرام
مرجح ولكن ادعينا انه يجب مع ذلك بدلا اذا امكن القول به من غير ان ينافي حرمة الاحرام واما اذا كفر بالصيام
يجب ان لا يكون له الرجوع ولان الصيام يصلح كفارة ولا يصلح بدلا على ما قلنا ان صيد الحرم اذا اتلفه لم يجز فيه
الصوم لان الجزا هناك لا يجب الا بدلا فلم يجز الصوم بدلا على ما مر وهذا المعنى قال علماؤنا ان المحرم اذا
ذبح صيدا او في الحرم لم يحل لاحد لان نفس الذبح حرام عليه لانه محظور احرامه ولان الصيد ليس بمحل له شرعا
لانه قد ثبت بالحرم والاحرام امن عن فعل لخروجه عن الصيدية لما كذلك صيدا فلا يبقى محلا لافعاله لاجل
كونه صيدا غير محرم حتى لم يثبت حكم شرايه ولا اصطياده فكذلك الذبح لانه فوقهما واذا كان الفساد لعدم المحل
شرعا ان عدم حكمه لانعدامه شرعا كالبيع ينعدم شرعا في الحر والذبح في الخنزير ويصير كالتحنيق ولمعنى الذبح
محظور احرامه فلما صار محظور احرامه لم يكن مشروعا وصار بمنزلة التحنيق لان الشرع جعله محظورا حتى
كانت بازايه كفارة فينعدم حكما لان الفاعل ليس باهل له شرعا باحرامه والحظر ثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي
بخلاف ذبح الغير لانه حرام صيانة لحق المالك الا ترى انه يزول باذنه فاما الشاة في نفسها فليست بامنة عن
ذبحها ولذلك ليس في الرجل ما يمنعه والذبح يكون بالذابح والمذبوح فاذا كان الذبح لمعنى في المالك
وهو الثالث لم يصر عين الذبح حراما ولم يكن النهي مما يعدم الصحة فاما اذا ورد النهي لمعنى في الفاعل او المحل
الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون موجبا للفساد وما نعا من ان يكون النهي عنه مشروعا على ما عرف في الاصول
ويدل عليه النسب بالملك اذا ورد على الصيد من المحرم لم يفد الملك كما لو ورد على خنزير لانه يزيل الامن حكما
هذا الذي يزيله حسا وحقيقة اولى ويدل عليه قول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال الله
تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقال احل لكم صيد البحر كما قال في النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله
واحل لكم ما وراء ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن
قبول الفعل الحلال شرعا لكون المحل موصوفا بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكاته حراما وكذلك اصطياده
وشراؤها كنكاح الام وشرا الخنزير وذبحه وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا بفاعل ومحل يفعل فيه الفعل
فكذلك الشرعي فيكون الانعدام بعدم المحلية كالانعدام بعدم الاهلية من الفاعل فان قيل كيف يكون للصيد
حرمة مقصودة لها وهي غير مخاطبة وانما يكون لله تعالى كحرمة الشاة لمالكها قلنا لما جاز ان يكون للجماد
حرمة كالمساجد والكعبة والحرمة بايجاب الله تعالى ابتلا لنا باقامتها لا مقصودة لها جاز ان يكون للصيد
من هذا الطريق الا ترى ان المالك قد نهي عن احداد الشفرة بين يدي الشاة احتراما لها بزيادة حسه لا لافادة
لها فيها ولو كان لمعنى المالك ثبتت الحرمة لكانت لا تثبت على المالك فثبت انها قد تجب للبهيمة نفسها حرمة
ابتلا من الله سبحانه لعباده باقامتها الضرب حكمه لعلمهم او يختص الله سبحانه بعلمها ونحن قد عقلنا ها
فان الله تعالى قد اسا الامن للصيد اظهارا لحرمة الحرم واثبت الحرمة للحرم اظهارا لفضله به واسب
الفضيلة له اظهارا للعظمة تبارك الله رب العالمين ولهذا قلنا ان البعض الامكنة فضيلة على البعض كما للناس
فكذلك الازمنة ولو كانت الحرمة لله تعالى لخلت الامكنة والازمنة عن فضايل مضافة اليها كما في الاموال

المؤكد

المؤكد لما كانت الحرمة لمالكها لا لها في نفسها لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة على الاخر بل
ذلك يختلف باختلاف الملاك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال المستامن ومال المستامن
مال محترم ومال الحربي مباح وفي حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا
لا فقال هل بقي من لحمه شي وانما اباح بشرط عدم اشارتهم فثبت ان الاباحة معلقة بشرط عدم دخولهم من
طريق الاولى **فصل** فان ادى المحرم جزاه ثم اكل منه ضمن ما اكل منه كما لو كان حيا فاكله من جراده
او نحوها وقال صاحباه لا يضمن لانه لما ادى الجزا برى من حكم الفعل كما لو كان حيا فاخذه فادى جزاه ثم
ازدادت او ولدت وهي في قبضته فان الزوايد لا يكون مضمونة عليه لان حكم الفعل سقط بالجزا فاشبه
صيدا دخل داره فولدت او احرم وفي يده صيود فقبضه لا يكون مضمونة عليه وكذلك هاهنا سيما
العبرة بحالها في نفسها لا عبرة للفعل بعد ادا الجزا وهو في الحال ليس بصيد لانه اسم لمتوحش وهذه من الجماد
حقيقة وحكما الا ترى ان غير الذابح لو اكل منه لم يضمن شيا بخلاف البيض لان البيضة لها حكم الحياة لانها
سبب الفرخ على ما اجرى الله العادة حتى اذا شواها حلالا حل للمحرم ان ياكلها لانقطاع حكم الحياة والذبح
بمنزلة الشوي على ما جرت العادة ولانها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار لله تعالى لا الجزا هو كفارة
والدليل على انها ميتة انها حرام بعد الاحلال ولذلك لو دل حلالا على صيد حتى قتل وحرم على المحرم كانت
الحرمة في حقه كانها ميتة بدليل البقاء بعد الحل ومحظورات الاحرام تزول بالحل فلما لم تزل هذه لم تكن
من محظوراته ومحظورات كفارات الاحرام لا تجب بحظر اخر فصار لها طريق اخر وهو ان هذا ليس من
محظور احرامه بدليل ان التناول ليس بصيد وبدليل ان الحظر لا يزول بالاحلال ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا الاكل محظور احرامه فيلزمه الجزا كما لو اكل جرادة ويستغفر الله تعالى ليضام الكفارة لانه اكل
ميتة فالحرمة ثابتة بعلتين عنده فاما حرمة الميتة فعلتها اجماع واما الاخرى فلان الصيد انما حرم لخروج
الذابح من كونه اهلا وخروج الصيد من كونه محلا على ما قلنا وكلا الامرين ثبتا بالاحرام والحرمة
الثانية من حيث موجب الاحرام تكون مضافة اليه كنفس موجب الاحرام كما قيل ان شرا الاب اعتاق في الحكم
لانه يوجب الملك والملك يوجب العتق فاضيف العتق اليه حكما كنفس الملك وكما العتق يضاف الى الاعتاق
فكذلك هاهنا حرمة الاصطياد وهي حكمه وحرمة الذبح يضاف الى حكم حكمه فيصير الاحرام في حقها
علة العلة وانها بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها على ما شافي اصول الفقه وساير المسايل الا انه اذا
حل بقيت الحرمة بالعلة الاخرى وهي انها ميتة وزال ما ثبت بالاحرام حتى اذا اكل بعد ذلك ما ضمن الجزا
فاما الجواب عن قوله ان الاحرام يوجب حرمة تناول الصيد والذبيحة ليست بصيد نعم الا ان الذبيحة
ليست بتناول لمحظور الاحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كانها حي بعد عقوبة عليه وتعظيما لامر الاحرام
فاذا اضيف اليه لم يكن بد من ان يكون قابلا لها والمحل هو الصيد فبقي حكم الصيود ضرورة كما اثبت للبيضة
حكم الحياة بدلالة ذكرناها وكالمسلم يرمي صيدا فيموت ثم يصيب فيصير ملكا له وهو ليس من اهله
لانا سفيه على حكم الاهل ضرورة لان السبب صح منه فلا يجوز ان يقع الحكم لغيره وكذلك الرجل يقتل مورثه
فلا يرث وهو من اهله والعلة موجودة وهي الموت لانا نجعله غير موت في حقه عقوبة عليه حكما وان موتا
حقيقة في حق غيره حتى ورثوه فان قيل ارايت لو احرقه بالنار اضمن قلنا روى ابو بكر الرازي انه
لو اطعمه الكلاب ضمن لانه انتفع به وقد حرم بالاحرام الانتفاع بالصيد فاما اذا احرق فينبغي ان لا يضمن

شيا لانه فعل ليس من جنس فعل الاصطياد ولا الانتفاع به وما الاحرام حرم هذا ولكنه مما يبطل الحل فيراعى حكم
المحل في نفسه دون حال احرامه فيصير كما لو فعله بعد الاحرام ولا يلزم اذا شوا بيضا فضمن الجزا ثم اكل لا يضمن
شيا لان البيض حلال اكله بعد ما شواه فلم يكن محظور احرامه والله اعلم **مسئلة** الصيد اذا اذى المحرم
فقتله المحرم دفعا للاذاه لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لان الضمان انما يجب اذا لم يوجد لارتكابه محظور عقده
وحكم عقد الاحرام لا يختلف باذاته وتركه الايذا فلا يختلف الارتكاب كما اذا حلف لا يقتل صيدا فقتله
دفعا للاذا او لا دفعا فهو سوا ويلزمه الكفارة في الحالين لان اليمين لا يتبدل حكمه بالايذا ويدل عليه انه لو
قتل قملة كانت تؤذيه فانه يضمن كما اذا لم تؤذه لان قتلها محظور احرامه فلم يتغير بالايذا وعلى عكس ذلك
الخمس فواسق التي استثنى عليها قال الرسول عليه السلام خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب
والفارة والحداة والكلب العقور اذا قتلهن المحرم لم يضمن شيا اذا اذيه او لا وكذلك اذا قتل دابة مملوكة
صالت عليه ضمن لان الضمان يجب بغير صيال حيوانا لحق المالك وجهه لا يختلف بصيال الدابة وعدمه
دل عليه ان جرح العجما جبار ولانه غير مخاطب اصلا وكذلك صياله واذا صار جبارا لم يتعلق به الاباحة ولم
يتغير به حكم الحرمة فاذا لم يتغير بما وجد منه علم ان القاتل ابيح له خوفا على نفسه فصار كما لو اصابته مخمصة
فقتله ولان الله تعالى يقول لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزا ولم يفصل فقيل الصيد على
اصله محظور الاحرام بعينه كحلق الشعر الا انا نقول ان الله تعالى لم يلزمه باحرامه بالتزام تحمل اذا الصيد
لكون ازالة اذاه محظور عقده فبقي دفع الاذا وازالته مباحا كما كان الا ترى ان قتل الخمس الفواسق مباح
لكونهن مؤذيات ولم يحظره الامن فكذلك هذا اذا اذا فلم يجز ان يلزمه الجزا لارتكابه محظور عقده
وهذا الفعل لم يحرم بالاحرام بخلاف القملة وما يتولد من بدنه فان الحرام بالاحرام فيها ازالة الاذى عن
بدنه ليكون شعثا كما في الشعر فلزمه الجزا لا الحرمة القملة الا ترى انه لو اصاب قملة على الطريق فقتلها لم يضمن
لانها من المؤذيات بطبعها فلم يكن لها امن الصيد كالبرغوث والخمس الفواسق فعلمنا ان هذا الامن لا يثبت
للصيد اذا كان موذيا فالمؤذيات طبعه وجعله مستباه عن الحرمة على ما رويت وسمى بالخمس فواسق ان
ازالة الاذى ليس محظور عقده انما المحظور نفس الاصطياد والقتل المنصوص عليهما وازالة الامن اصيد الا
وانما يحرم ازالة الاذى فيما يتولد من بدنه وكذلك الحرم انما امن الصيد فثبتت الحرمة بقدر العلة وهو
انما الامن عليه وبقي على الاباحة الاصلية حيث لا علة الا ترى انه اذا خرج من الحرم حل لا بالخروج فان
فعله جار كما ذكرت ولكن بزوال علة الحرمة فان الاباحة اصل فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة
فلا يحتاج الى سبب حادث للاباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة وكذلك اذا اذى حل لعدم العلة المحرمة
لان الحرم اوجب له الامان عن التعرض عليه بالاخذ ولم يوجب له حرمة تحمل اذاه والامان عن التعرض انما
لا يتضمن حرمة دفع تعرضه فهذا فوق ذلك وكانت الاباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد فانه
جار على ما ذكرت وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان الحرمة تثبت للمالك لانها
وحق المالك في الاصل محترم فلا يباح الا بعلة حادثة على ما خلق الله تعالى للادمي محترما بماله لا يستباح
الا بعارض والعارض صيال الدابة وفعلها جبار كما ذكرت فلم يتعلق به الاباحة وبخلاف ما اذا اضطر
الى اكل صيد لمخمصة لان علة الحرمة قائمة وهي الامان الثابت بالحرمة عن الاصطياد والضرورة تحقق
معنى الاصطياد ولا ترفعه ولان الحرمة تثبت للصيد لانه صيد ولم يتعلق به لا عين يتصور بها حتى لو يثبت

للخمس فواسق لمكان الضرر واسم الصيد قائم فاذا اذى وصار عينا نتصور بها فعدمت العلة المحرمة وظهرت
الاباحة الاصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى به كبشا وقال انا ابتدا
اياه فعلل الجزا بابتدائه الضبع وكان التعليل لبيان جواز قتل الضبع في الاحرام فلو كان الوجوب سوا في الحالين
لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يجوز خصوصا بعلة زايدة معينة
للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه خلاف
ما نص على ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان الرجل اذا قتل جملا صائلا عليه دفعا لم
يضمن خلافا لعلمائنا لان الدابة المملوكة محترمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا للشر لا يكون سببا
للضمان وكذلك هذا ولان حرمة الدابة لا تكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا للشر لم يضمن
كذلك الدابة وقياسا على العبد اذا صال على انسان بالسيف فقتله المصول عليه لم يضمن لانه قتله دفعا
لشره فالدابة مثله لانها تساويه في ماليته وتحط عن حرمته وسن ان هذا القتل بخلاف قتل من اصابته
مجاعة لان قتله لدفع شر الجوع وذلك معنى في القاتل فلا يسقط حرمة المقتول فلما كان المبيح في المقتول لم
يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل الدابة ابيح له لاحيا نفسه فلا يسقط باحيا هذه لا اضافة الضمان
كما اذا اصابته مجاعة فقتلها وهذا لان الدابة صارت مضمونة الاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى
يحرم ملكه فيها بالضمان ولا يهدر اصلا لا للدابة لانها في الاصل خلقت بذله للادمي ولصاحبها على
ما قال الله تعالى ولانها مع كونها مملوكة مبتذلة للمالك مباحة له ولمن اباح له المالك والتلف في حق
الدابة باستباحة المالك وغيره سوا ولان المالك اذا اسقط حرمته ذهبت حرمة الدابة ولم يبق
مضمونة واذا ثبتت له الحرمة ثبت لها واذا كانت الحرمة المقومة المضمونة لحق المالك لم يبطل بسبب
اباحة جاءت من جانب القاتل او الدابة من البدل الذي قدره الخصم ولان العجما جبار بالنص وبالاجماع
فلم يجز تعليق حكم سقوط الضمان به فثبت ان الاباحة كانت من قبل القاتل وان جاء به حقه وله ان يصون
بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا باتلاف ما لغيره وهو محترم جاءت المعارضة وحقه في نفسه
ارجح من حق المالك ولما رجحت جانب الاباحة بخلاف صيد الحرم لان الصيد في الاصل مباح خلق للادمي
وانما تثبت الحرمة بالحرم والاحرام فثبت بقدر ما اثبته المثبت وهو ان يصير امنا بالحرم فلا يؤذى ولا
يتعرض له فاما ان تحمل اذاه ويسلبه الامان مع الايذا فلا واذا لم يثبت له الامان مع الايذا عادت
الى الاباحة الاصلية كما لو خرج من الحرم الا ترى ان الحرمة غير ثابتة بالنص للخمس الفواسق لانهن مؤذيات
بالطبع فكان سقوط الضمان بزوال علة الضمان للمضمون لا بسبب احيا هذا نفسه فان قيل فمال الانسان
كذلك انما صار محترما من حيث لا يتعرض له احد لا من حيث تحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم الضمان
والمال انما يصير مضمونا بالاتلاف لصاحبه بكونه محرزا منتفعا به حتى ان الحبة من الحنطة لانها لا تحرز
عادة وكذلك القطرة من الماء على شط الحوض وكذلك لا يضمن الخمر وهي لا تؤدي لا عن منتفع بها شرعا
وذلك منتفع به شرعا وكذلك الخنزير الالوف والجمل في حال صياله صالح لانتفاع صاحبه به كما قبل
الصيال فما بدل وصفا للصلاحية شرعا ولا عرفا ولا صفة احراز صاحبه فبقي متقوما مضمونا له
كذلك واذا اتلفه عيا فاتلفه ماله حال القتال لم يضمن لزوال حرمة المالك وما بدل الجمل بالسد لصفة المال
التي لها التقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتل لان العبد مضمون في الاصل بصفة جنايته وانه ادمي محترما

حما

للعبد لا للمولى على ما بينا في موضعه من كتاب الديات الا ترى ان العبد اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك
اذا قتل او اقر بالقتل قتل به وضمان نفسه عندنا ضمان النفوس كما في الاحرار لا ضمان الاموال على ما بينا في
الديات واذا كان الضمان في الاصل سقط مع تمام قتله وهو المحاربة كما لو ارتد لان فعله غير جبار لانه
مخاطب والحق له فان قيل فلا يضمن مالية المولى فيه قلنا الا ان مالية المولى وان كانت متقومة مضمونة
له فهي تبع لضمان النفس فتسقط في ضمنه بسقوط الاصل كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال
عن العبد بخلاف الصيد لان الادمي خلق محترما شرعا كرامة له والاباحة بعوارض فلا تضاف الاباحة الى
زوال العلة المحرمة والصيد مباح في الاصل والحرمة بعارض فيعود الى الاباحة الاصلية بزوال العارض
ومن مشايخنا من قال الحق في ضمان الصيد لله تعالى والله تعالى اباح له اذا تأذى ان يدفع شره فعلا وضمان المال
للادمي فانما سقط اذا اباح المالك والله تعالى اباح له دفع شر الجوع وبالقتل لا يندفع بالقتل ولا يندفع
الشر فلا يتضمن مباحا من الله تعالى حتى لو نهش فاكل من الصيد لم يضمن لان الشر يندفع بالاكل نفسه والله اعلم

فصل وذكر في رواية الاصل ان المجنون اذا صال بالسيف فقتله المصول عليه دفعا ضمن
الدية خلافا لبعض الناس ووجه ذلك ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة تثبت باسباب طارئة
منها المحاربة والصبي والمجنون غير مخاطبين بالشرائع فيمنع محاربتهما هدرا شرعا فلا توجب اباحة والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا الثلاثة المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا يجاوز به قيمة
شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء واحتج بقول الله تعالى ولا تقتلوا الصيد
فالتحريم جاء في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل اكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون ممتنعا متوحشا
والسباع انما تقتل دفعا للشر لا اكتسابا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ ما ليس بممتنع من الجمادات اصطيادا
وان كان اكتسابا ولا يسمى [illegible] حقيقته لانعدام المحل وعن النبي عليه السلام في الحديث المشهور خمس فواسق
لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي رواية
السبع العادي والمراد من الكلب العقور السبع فانه اسم لكل ما يتكلب [illegible] لا ان يكون المراد به الكلب
المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه بالاحرام وفسرنا لرواية الاخرى السبع العادي
ما اراد بالكلب فدخل تحت العموم السباع العادية وكل ما فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية وانما
لا نظهر فيها لبعده عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلق بالعدا علينا ولكن بالعدا نفسه ولان النبي صلى الله
عليه وسلم بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق فيتعدى الى حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدت الى حيث تعدد الطوف فبين بقوله
الغراب والحداة الحكم فيما جانسهما فسقا من سباع الطير فان فسقها في نفسها بالاختطاف وكل السباع مثلها
في هذا المعنى وبين بقوله الحية والفارة الحكم فيما جانسهما من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغ
ونحوهما لان فسق الحية من حيث العدا بلسعها وسوا الهوام بمنزلتهن وبين بقوله السبع العادي ان سائر
السباع بمنزلته لان فسقه من حيث العدا على الحيوانات لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلته في هذا
المعنى الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث والبق والحلمة بمنزلة ما ورد فيه النص في ان لا جزاء في قتلها وكذلك
القملة اذا زالت البدن لانها مؤذية بخلاف التي على البدن لانها حوت لاحيائها ولكن سولدها من البدن
كالشعر والظفر وهذه الحرمة من حيث الارتفاق بالازالة لا بالاحترام الا ترى ان الضمان يجب وان دفع ما

بالازالة والصيد لا يحرم بالاحترام اذا ابتدا بالاذى وكذلك اجمعوا على ان لا جزاء في قتل الذئب وهو غير منصوص
عليه فثبت ان الخبر معلول بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقلة اذى
غيرهن بالبعد منا الا بالطبع ولا معنى بان يقال ان التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون
اكثر من التخصيص باسم العين لان الواحد والخمس من اسماء الاعداد كقولنا الهرة والكلب من اسماء الاعداد ٥
والتخصيص باسم العين كقوله الهرة ليست بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في باب الربا وكذلك
التخصيص باسم العدد وكذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم اثبت الامن للصيد على غير ما مر فثبت
له الحرمة بقدره وهو ان لا يزال امنه لا ان يحمل اذاه الا ترى ان الصيد اذا ابتدا المحرم بالاذى حل قتله هذه الحيوانات
كلها خلقت مؤذية الا ترى انا نخاف السباع وهن لا يخافننا ونعمها بالحيوانات ادميا كان او بهيمة مملوكة او
مباحة حتى اذا ابصرناها قصدناها دفعا لشرها او مررناها ولما خلقت هكذا قامت اعيانها مقام الصيد
الذي يؤكل لحمه اذا اذى وتحقق ذلك منه فلا يكن لها حرمة الامن في هذا كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه
سبب المشقة مقام القدر المحقق في الاقامة من المرض والذي يوضحه ان حرمة هذه الحيوانات لا تزول
بالاحلال فعلم انها لم تثبت بالاحرام فكذلك لا تزول بالخروج من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من
جنس الارتفاقات اما ما يتصل ببدنه كالحلق والقص فانه يستريح بازالة ذلك وكذلك يرتفق بالطيب واللبس
واما ما لا يتصل كالصيد فيرتفق بالماخوذ والمكتسب وليس في اخذه ما فيه خلاف ارتفاق يوجه لا بنفس
القتل ولا بالمقتول فلم يكن من جنس محظورات الاحرام ولا يلزم ما صيد حرم اكله للاحتياط لجواز ان يكون احد
الابوين ما يؤكل لحمه والاخر لا فانا نوجب الجزاء بقتله لا بالوجه [illegible] على انه فرع ما يؤكل لحمه وهذا الفرع
يوجب حل اكله الا انه عارضه ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات وفي
حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه محرما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان ذلك كذلك كان الايجاب
بناء على انه حلال في هذا الحكم فلم يكن نقضا. ولنا قول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يفصل
بين الحلال والحرام فان قيل فلم قلت بان الحرام الصيد قلنا الحرمة تثبت شرعا واما من حيث اللغة فكان
كلما سعد انه حلالا وكان اسم الصيد عاما فيها فلا تتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشاعر
لست ترى ربه فاصطيدا. ويقول الاخر صيد الملوك ارانب وثعالب. فاذا ركبت فصيدك الابطال
جمع بين الارنب والثعلب والثعلب لا يؤكل فاما قوله ان الصيد اسم لضرب اكتساب فنعم وهذه اللحوم
مما يتعدى لها ويرتفق بها ويحمل على ما عليه الطباع لولا الشرع وواضع اللغة انما وضعها على ما كانت
عليه ليس على ما يعرفه الشرع فانها ليست بشرعية كالاحكام فليس كلما يتعدى بلحمه من الحيوانات فمطلق عليه اسم
الصيد لتوحشه وحصول الارتفاق به بعدا لاخذ على ما وضع واضع اللغة اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم
المشروع لان اللغة لا تتبدل بالحكم الا ترى ان الصيود كلها تحرم بالاحرام ودخول الحرم حتى تصير بمنزلة
ما لا يؤكل في حق المحرم المخاطب بالنهي عن اخذه واذا كانت في الحرم في حق الناس اجمع ثم لم يقل احد ان اخذها
لا يكون اصطيادا بسبب الحرمة الثابتة شرعا فكذلك ما نحن فيه ولم يقل ايضا ان اخذها لا يكون من محظورات
الاحرام لانه لا يرتفق بها لما حرم عليه بل كان من المحظورات لانه للارتفاق في الاصل الا ان الشرع حرم ذلك
عليه فكذلك ما نحن فيه الا ترى ان المضطر يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع عنه فمات اثم بتركه ولو كانت
الحرمة لعينها لم تزل بالضرورة لقيام العين وكالاثم ولا حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم

ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع فلذلك حرم الامساك عن كلة الكفر لا يسقط بضرورة الاكراه حتى لو صبر فقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة هذه السباع علمنا انها حرمت لزيادة المصلحة سائر تحريم الخبائث وتحليل الطيبات فلما تحققت المصلحة حالة الضرورة في الاكل جاءت الاباحة واذا كان كذلك اشبهت الحرمة بسبب الاحرام والحرمة التي تقع بسبب الاختلاط واما قوله ان الحرمة لا تزول بالاحلال فغلط فان حرمة الاصطياد تزول بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كقتل صيد مملوك وصيد الحرم يضمن الجزاء اذا قتل ولا تزول حرمة الاصطياد وحرمة الاكل بالاحلال لقيام علة اخرى وهو حق المالك والحرم فثبت انه لا شبهة في اسم الصيد ولكنه في باب الخصوص بسبب الاذى على ما تقرر فيما كول اللحم اذا ادى والخمس الفواسق التي نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان الخصوص يقع بالاذى ونقول لم يبينا ولكن تحريم القتل ابتداء القتل دفعا للاذى ولا تحريم الاصطياد الاحد دفعا للاذى فانه لا يسمى اصطيادا ولكنا لا نسلم ان هذه السباع التي فيها خلاف بمنزلة الخمس الفواسق ولا كالصيد الذي اذى المحرم لان الابتداء حقيقة بالفعل وعدمه بانعدام الفعل والخلاف في حال انعدام الفعل وحكمه في قيام العين الذي يؤدي مقام الايذاء في الخمس الفواسق وهذا شيء يصار اليه بدليل شرعي يلحقها اليه من نص او اجماع او غيره ولا دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالتسمية فواسق والفسق الخروج عن الحد ولم يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج الى ما ليس لهن لان كل الحيوان تعيش بما ليس لها من المباحات وانما اراد الخروج والعدا على حقوق الادميين فانها محرمة في نفسها كحقوق الله تعالى وهذه الخمس خارجة ابدا الى حقوقنا اما الفارة فسكناها في البيوت ومرعاها حقوق الادميين وكذلك سائر سواكن البيت من السنور بضاربها طبعا لانها لما كانت مضرة والمقام مبينا وقع الضرر علينا بالوصفين جميعا حتى وجدنا في احدا ليربوع الجزاء والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا فيها جفرة وهي اكثر ساولا واخطافا من الفارة ولكنها لما فارقنا سكنا لم يقع ضررها علينا فلم تقم عينه مقام ايذائه واما المراد بالغراب الكبير منه الذي ياكل الجيف لانهما يعيشان بين الناس وعيشهما بالاختطاف فيقع ضررهما على الناس وكذلك السبع العادي وهو الذئب لانه يقيم حيث يرعى الاغنام وربما يدخل العمران ويطوف ويعيش بالاختطاف فيقع ضرره على الناس واموالهم فيقيس عليها ما بمنزلتها من العقرب والقراد والوزغ والبق والبرغوث واما الاسد فمفارق لنا فلا يتصل ضرره بنا الا نادرا او بضرورة ما يباح بالنادر لا يقوم العين مقام العلة وهي الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يؤدي اليها غالبا كالسفر في اثبات الرخص والنوم مضطجعا في اثبات الحدث كذلك النمر والثعلب فلشدة خوفه منا لا يخالطنا واصل مقامه بالبعد منا لا في بيوتنا كالفارة والذئب وان بعد عنا فما جراه خطف والا فسده البعد منا مقاما لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث مراعينا غالبا وكذلك سباع الطير من نحو البازي والصقر فيقع بما يصيد من الطيور ولا يرى منها مخالطة لنا للاختطاف الا نادرا وكذلك الحر يشتد به الخوف منا ولا يخرج الى الاختطاف فان عيشه ليس به وانما يقصد اذى لا بطبعه فالشافعي رحمه الله اعتبر الطبع دون المقام والمرعى واعتبرنا الامرين جميعا ومثال ذلك كون الادمي ادميا يوجب العصمة والحرمة والاباحة بقتل مبيح ثم الكافر الحربي قيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه لذلك والذمي لا يجعل عينه مقام الحراب ما لم يحارب وان اعتقد محاربتنا بدينه لانه ليس في مكان منعه والمحاربة بالعداوة والمنعة ما يكون وقد احتج علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل

انه حرام وفيه دليل على انه لا يجاوز به قيمة شاة وان ازداد لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكبش ولم يفصل ولانا انما اوجبنا الجزاء بناء على انه صيد يرتفق به اكلا ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته على قيمة الشاة وانما يزداد من حيث تصلح للمحاربة او لان يصيد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالاحرام فلا يتقوم مسئلة المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك يضمن قيمة عشر البائض وكذلك اذا ضرب المحرم بطن صيد فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته ان لو كان حيا وعنده عشر قيمة الام لانه حين ضمن بالضربة يجب عشر قيمة الام استدلالا بجنين الحرة اذا ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ففيه خمسمائة وهي عشر قيمة الام على ما بيناه في تلك المسئلة على مذهبه ومذهب الشافعي دل عليه انه باب لا يعقل قياسا لجواز ان كان الجنين حيا او ميتا حين الضرب وانما وجب الضمان نصا موجد منه واستدلالا به ويترك الراي فيه وكذلك البيضة لانها تقومت على اعتبار انه حي لان الموات لا يكون صيدا الا ترى انها بعدما شويت حلت للمحرم ولا يكون صيدا على ما مر وعلى اعتبار الحيوة تصير بمنزلة الجنين لا الذي يحيا فيه من الفرخ لا القشر الظاهر والفرخ في البيض جنين كالولد في الرحم الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيض النعامة ثمنها وعن علي وعبد الله بن مسعود في المحرم ياخذ بيض الصيد ان عليه القيمة رواه محمد بن الحسن في الكتاب وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في بيض الحرم قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا معنى لقولكم انا لم نعلم حيوته لانه لا حيوة للبيض حقيقة ولكنها سبب الصيد فاعطيت حكمه وهي سبب تيقنا ما لم يستوي ولم يصر مذرة والكلام في بيضة غير مذرة واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد سمينا حياته لان الصورة متى تمت كانت للحيوة معها فصارت العبرة للحيوة فلا يزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال ظهر لنا غير الضربة فاحلنا بالزوال اليها كمن جرح انسانا فمات فاحيل عليه بالموت عملا بالظاهر فان الله لم يكلفنا علم الحقائق التي سطر عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين الحرة مع الغرة الكفارة وما ورد لها شرع لانه حيل بها بالضربة وكذلك بيض الدجاجة اذا اغتصب يجب فيها قيمتها وكذلك اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا ولم يعتبر بعشر قيمتها لاصل اعتبار الجنين الحرة ثم الغرة عندنا ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية هذه النفس المنقوص حالها في المالكية بالاخبار كما انتقصت بالانوثة لنقصان حال المالكية بها على ما بينا في الديات وفي الاموال تعتبر القيم بالصفات المرغوبة فيها والصيد من جملة الاموال على ما ذكرنا غير مرة وان كانت مباحة قبل الاحراز كاموال اهل الحرب فتعتبر قيمتها بالصفات المرغوبة فيها كما في جنين الشاة وبيض الدجاجة الا ترى انه تعتبر سمنه وكبره وسلامته عن العيوب كالاموال بخلاف الاحرار ولانه حرم من حيث انه مرتفق به لولا التحريم وذلك الارتفاق ارتفاق مال ولا يلي مرجنين الاما لان حكم دماء الاحرار لم يسقط عندنا اصلا بالرق حتى لو ارد ضمان دم الامة على دم الحرة وان كانت قيمتها عشرين الفا والله اعلم مسئلة العناق لا يصلح جزاء ان لكن يتصدق وعند ابي حنيفة وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقوله هديا لا يوجب تخصيصا لان الهدي يلد فيذبح الولد مع الاصل هديا وقد يكون ثورا هديا ولا يجوز اعتباره بهدي المتعة لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز الناقص شيئا كالم يجز الناقص طرفا او وصفا بالهزال وها هنا يجوز الناقص طرفا اذا كان المقتول ناقص الطرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا

وهذا لانه وجب هديا مثل الاول فيجب معتبرا به وجاءت الآثار في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
الا انا نقول القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فائدة لاحد فيه ولا في الوضع متعارف
اراقة الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية ودم المتعة فانهما يجبان قربة ابتدا
بالشرع لا بسبب يضاف الى العبادة ودما الكفارات ليست باصل فانها تعلقت باسباب وجدت
منها ونهينا عنها ثم حيث شرعنا الاراقة قربة لم يكن محلها الا الثني فصاعدا الا الجذع من الضان اذا
كان سمينا وكذلك ما علق باسباب تكون منها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى نص على هذا
الخلاف ذلك النص والمنصوصات لا تقاس بعضها على بعض فغير قوي لان تاويل الآية فجزاء مثل ما قتل
من النعم هديا او كفارة مثل ذلك اي مثل فعله وجنايته لانا اذا قرن بفعل ماض صار عبارة عن المصدر
كقول الله تعالى جزاء بما كسبا والدليل على ان تاويل الآية هذا ما نذكره في المسألة التي بعد هذه فيصير
المشروع بهذا النص هديا مطلقا كما في آية المتعة وفي الاضحية ولما صارت كلها هديا وقربانا على
الاطلاق ثم قام الدليل فيما هو الا ان محله الثني فصاعدا وكذلك في غيره واما الصحابي فنحتج بهذا
الاستدلال في غيره لانه كلام في تاويل النص فلا يصير تاويل الصحابي اولى من غيره على انه روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه اوجب القيمة وخالف عمر في هذا التفسير واما استدلاله فغير قوي لان ذلك الهدي
هدي صلة وصدقة وهذا معقول قياسا كما في الصدقة من بر الفقراء وانما الذي انكرناه في هذا
العرمان يتقرب به الى الله تعالى بنفس اراقة الدم واما ولد الاضحية فضحي بها تبعا للام كما شرط لوقوع التضحية
جائز لاطراف الاصل حتى اذا فات طرف كامل قبل الذبح لم يجز بالتبع في التضحية وليس ما اذا ثبت تبعا
لغيره بحث مسوغا بنفسه فان ولد ام الولد في الحكم بمنزلتها اذا نفي نسبه والصغير نفسه لا يكون ام ولد
والمبيعة اذا ولدت ولدا قبل القبض كان مبيعا سراية من الاصل اليه وهو جنين ولو قصد بالبيع جنينا
كذلك لم يصح وكذلك اطراف المبيع والاضحية يثبت فيها حكم الجملة ولو قصدت لم يفصل والله اعلم مسألة
اتفقوا على ان جزاء الصيد مثل المقتول بنص القرآن وبالاجماع فان الواجب يعدل بالمقتول ولكن اختلفوا
في تفسير المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف هو مثل المقتول مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد
كان مثله قيمة يحكم بالمثل ذوا عدل وقال محمد والشافعي الواجب مثل المقتول صيدا وهو ان يكون مثله
من النعم لا من الدراهم ففي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الضبع كبش وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة مثل يعدل بالمتلف منظرا ووصفا يرجع اليه من السمن والكبر والكمال يحكم
بتلك المماثلة ذوا عدل لا غيره بالقيمة الا ان يكون المقتول ما لا مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول وقال
زفر الواجب مثله من النعم اي صيد كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء بالتنوين مثل
ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما نقول في
الكبير مال دنانير يكون الصيود محرمة بالاحرام لصورها لا لماليتها فان المال لا يصير محرما بالاحرام
لانه مال حلال حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة ومحض مالا سقطت حرمة الاحرام عنه فاذا
وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة رجحناه على القيمة واذا لم نجد اوجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار
اليه عند التعارض ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا
اولى الا ترى ان من اتلف اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى لان الضمان لله تعالى وكذا هذا ولنا

في

في ذلك ان الله تعالى جعل سبب الوجوب بالنص قتل الصيد على الاطلاق لا صيدا مقيدا بصفة فلم يجز زيادة
القيد في السبب لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة فان قوله او كفارة عطف على الجزاء ولهذا كان لنا الخيار
في ذلك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما صارت الكفارة عطفا على الجزاء كله
او وكل ذلك لا يجب الا مثلا لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنص والاجماع علم ان الكفارة من الطعام
مثل الجزاء من النعم لا تفاوت بينهما في كونهما مثلا للمقتول اي مقتول كان من الصيد لان الله تعالى علقه
بقتل مطلق الصيد ولن يجب هذا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من
الطعام ليجب كذلك بقتل كل صيد ويعادل الطعام الهدي في المثلية للصيد على وجه يعقل فانهما
مثل معقول في بدل كلما تفاوت ثم يشترى بها اما الهدي واما الطعام فيستويان معنا لان المعنى
ملك القيمة ويجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزاء كان الله تعالى قال فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام
مساكين او عدل ذلك صياما مثل ما قتل اي مثل المقتول وهو القيمة فيكون الواجب مثل ما قتل اي
صيد قتل كما في سائر اتلاف الاعيان المتقومة المضمونة قياسا صحيحا وتفويضه الى الحكمين لا الى من
عليه الحق كما في سائر الاتلافات ثم اذا جعل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او
بالصيام عدل الصيام ليستقيم عطف الكفارة على الجزاء على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير
تفصيل ولا ترك مقايسة ولا تفرقة بين صيد وصيد الا ان المثل يصير مؤخرا عن صدر الآية الى آخرها
وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون من زيادة قيد ليس في الآية فانه نسخ وفيه فرق بين الطعام وبين
الهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون الآخر ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل اذا اختار الاداء
من الطعام او كان الصيد لا نظير له ولا بد ان يكون ذا خلاجة قوله مثل ما قتل ولما دخل تحت هذا المثل
المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الآية الا ترى ان في اتلاف
المال المثلي وجب احدهما لم يجب الآخر ثم الله تعالى لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في
الطعام والصيام علم انه لا رجحان لاحدهما على الآخر فان الثواب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة
اولى في حق الله تعالى بخلاف حق الناس ويدل عليه الفقه وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط ان يكون
مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة كمن اتلف اضحية فانه يلزمه مثلها بقيمتها الاولى لا بصورتها
ركبا وبيان الفرق بين حق الله تعالى وحق العباد ان حق الله تعالى يتأدى بالمثل صورة عينا وحق العبد
لا يتأدى الا على طريق الصلح ولا فرق بينهما في ان قيمة الاصل هي المثل الواجب ليكون الصورة الثانية
بالقيمة مثلا للاولى وهذا لان مثل الصيد مضمون لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبنى الاصطياد
ولما ضمن حقا لله تعالى بهذا السبب وجب التعديل بما يتعلق به الضمان من حيث الارتفاق ولو حل لم
يكن الارتفاق بمال فلما حرم وضمن اعتبر به وكان اولى من الاعتبار بما يعدم معنى الارتفاق الذي
به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد نظير امر الحشيش والشجر يحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف
فكذلك الصيد ولان الله تعالى اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا بحكم ذوي عدل والعدالة يحتاج اليها
لخبر يتردد بين صدق وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشيء يعرف بالعيان
فلا يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ولان اصل الاشتباه قد ثبت بالآثار فان قيل يحتاج الى
العدالة للخبر عن المماثلة سمنا وكبرا ونحو ذلك قلنا ان الله تعالى جعل اصل المثل مما لا يثبت الا بحكم

ذوي عدل وفيما تلوناه اسم المثل ثابت في النعامة بدنة بعينها حكمها انما ثبت حكمها صفات المثل
فيكون تخصيصا واما الآثار فيها اختلاف روي عن ابن عباس رضي الله عنه في جزاء الصيد قيمته ولانا
لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد والقياس الا ترى ان محمدا لم يجعل في الحمامة شاة وان ورد بها الاثر
والقول هذا منهم بيان للجزاء من النعم هديا بالمثل الواجب وهو القيمة لا بيان للمثل والذي يدل عليه
ان ضمان الاتلاف يدل على التلف يكون عليه صورة ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى دون الصورة
والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص قاطع وحقوق الله
تعالى وحقوق الناس سوا في هذا على ما بينا في مسئلة صيد الحرم انه لا يضمن بالصيام قياسا لانه ليس مثل
له كما في المملوك وانما يصير الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه وقال محمد الخيار الى
الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد فانه يقول بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به
ذوا عدل منكم هديا بنصب هديا بوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر لانا نقول الاية ما قلنا لجزاء
من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فيكون مقصورا على بيان المثل ونصب هديا على الحال
اي في حال الاهداء او على التفسير كما قال او عدل ذلك صياما فيبقى ما قبله احالة على العبد بلا حكم احد
بكلمة او فيكون اليه الخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الادا في جميع العبادات وانما يكون الى المعين بيان
قدر الواجب والفتوى بما شرعه الله تعالى في الادا والله اعلم **مسئلة** ثم الطعام يعدل بقيمة الصيد
المقتول عندنا وعند الشافعي بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم هو الجزا وغيره بنا عليه فيعدل به كما
عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له لا انا نقول الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا
يصير احدهما اصلا ولان مثل المتلف اذا وجب اعتبر بالمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف
والصيد اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك صيد الحرم مضمون بالقيمة
فاما الصوم فيعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك لحكمة ان الصوم لا يمكن تقديره بالدراهم
لان الصوم عبادة لا قيمة له بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني فامكن
التعديل به فاقيم مقام القيمة في حق الصوم وصار التعديل به لا بالقيمة الاصل بقدر الامكان
لا بغيره والله اعلم **مسئلة** ثم الصوم يعدل بنصف صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله بمد
لانه مقدر بطعام يوم وتقديره نصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف في كفارة اليمين
مسئلة قال زفر الكفارة تجب على الترتيب لان المثل من النعم يعتبر بالاختيار ولان الواجب شرع
على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال امره وقال فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ
واو قد يراد به معنى الافراد في احوال لا التخيير على سبيل الاجماع كما في قوله ان يقتلوا او يصلبوا الآية
وانما يجب في احوال وكذلك هذا الجزا حال القدرة عليه فان لم يجد فالكفارة فان لم يجد فالصيام
الا انا نقول حقيقة او للتخيير في حالة واحدة فلا يصار الى التفريق الا بدليل واما الاختيار ففيها بيان ان
المثل من النعم لا التعيين واما فائدتها وردت لبيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل المشكل فاما الاجزاء
بكلمة او فلا اشكال فيه وقوله ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه فصل بين ذلك فعل قل او كثر ليس
فيه وبال مقدر وذلك ليتبين ان هذه الكفارة ما تجب حالا لا بعد الا مسوية لعقوبة زاجرة عن الجناية
عن اثم ارتكبه فان الكفارات ما تجب عبادة بغير اثم والله اعلم **مسئلة** الرجل اذا احرم وفي بيته

اونقص

او نقص معه صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات وقال الشافعي يضمن ويلزمه الارسال قبول قالوا
وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا الاختلاف اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد
ذلك لم يضمن عندنا وعنده يضمن وكذلك اذا رمى مرتدا فاصابه بعد ما اسلم قال لان الجناية
التي هي علة الضمان الاصابة وقد حصلت والمحل مضمون فاشبه رميا بعد الاحرام والاسلام اما قلنا
الجناية في الاصابة لان الذي قبل الاصابة لا يكون مثلا لحال والقتل هو السبب وكذلك جعل الصيد
في قفص حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيد ان يامن عن المحرم واستيلائه وبقي مستوليا عليه
في حكم يده بعد الاحرام بسبب عن المحرم متقدم غير مضمون فاشبه مسئلة الرمي وهذا لان استيلاءه عليه
للحال كاف لايجاب الضمان فيهدر ما قبله الامر حتى ان ما بقي من الاستيلاء على الصيد يكون مضافا اليه
بما سبق الا ترى انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه لم يضمن شيئا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي
به يتلف الصيد او يبقى مستوليا عليه وجد من الفاعل مباحا لا بسبب ضمان بدليل انه لو تلف المفعول به
في تلك الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق بسرايته ضمان بحال كما لو جرح مرتدا ثم اسلم ثم مات وجرح
صيدا ثم احرم ثم مات فانه لا يضمن فان تلف الجرح فيلاقيه قبل الموت وعنده صار جناية على الحياة والصورة
ضمان والجناية كذلك ولا يجب ضمان الحياة بخلاف ما لو جنى بعد الاحرام او الاسلام وكذلك هذا لا
ان هذا بعد الاحرام صار جناية على الصورة وما قلناه على الحياة والصورة ضمان والجناية كذلك
وهذا لان السراية مع الابتداء وقع له فيكون على حكمه لا محالة وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت به
الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعد ما ارتد لان
السبب كان انعقد مضمونا على الرامي وكان الباقي بتعاله لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب بمحله عند الاصابة
وحين ارتد فقد اهدر قيمة محله فصار بمنزلة الابراء فسقط الضمان بمسقط وكذلك لو ارتد بعد الاصابة
سقط ضمان ما يتلف بعده وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح وما يحدث لم يجب شيء ولم يكن نقصا
لانا علمنا ان لا نجعل السراية في حكم البداية لا لبقاء ذلك الحكم بل الحكم بعد صيرورته سقط باعتراض
المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم فلا يجب الا بهما وبعدم باي الامرين عدم فلم
يجز اعتبار العدم بالوجود ويدل عليه ان الحرام بالاحرام فعل مؤدي الصيد لا دفع الاذى عنه وهو بعد
الاحرام ترك دفع اذا توجه عليه عنه فان الاستيلاء عليه بداره وقفصه كان من قبل وبقي بعد الاحرام
وقد ربما بقي بعد الاحرام ولو توهمناه حدث ابتداء لا يصح المحرم لا يضمن بان يدخل صيد بيته او قفصه
فيحتبس به من غير صنع منه فلم يخله حتى مات وكذلك هذا اذا كان الصنع الاول مباحا لا يضمن به وانما يضمن
بالحال مقطوعا عنه وكذلك الاصابة متى قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو تلف صيد بسهمه من غير
صنع منه وهذا كما نقول اذا قتل صيدا اذاه لم يضمن لان الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع اذاه وابتت
الامر الصيد يتقى به لا لعين يحتمل ضرره فثبت ان الحال المقطوع لا يلزمه ضمانا وغير مقطوع مضافا اليه
معالا كذلك لان الاول مباح ثم ما حدث به لا يكون محظورا والله اعلم **مسئلة** ويقرب من هذا الكلام
فان رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في طائفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي يحرم وعليه
الجزاء لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار كالرامي من تلك المواضع فاعتبر المرور بالابتداء كما في المسئلة
الاولى الا انا نقول ان فعل الاصطياد رميه ووقوع السهم في الصيد وفعله وجد من الحل ووقع السهم

في الصيد وهو في الحل فتمم الفعل كله في الحل فلا يثبت له حرمة الحرم كما لو لم يمر في طائفة من الحرم فاما قوله
مروره مضافا اليه فغير ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر اصطيادا فلم يحرم كما لو
رمى صيدا في الحرم فلم يصب به شيئا لا يضمن به شيئا وانما صار اصطيادا بعده بالمرور في الحل حين اصاب
والمرور بعده حين اصاب لا يضاف الى المرور بل يضاف الى رميته السابقة والرمية كانت من الحل فسقط
حكم المرور في الحرم لما لم يتصف ما بعده اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لقصوره عن الصيد والله اعلم
مسئلة ويقرب منه المحرم اذا كان في يده صيد مملوك فجاء اخر فارسله او نزعه من يده وتركه
فذهب لم يضمن المحرم عندهما لانه حبسه فلم يكن سبب ضمان الا ترى انه لم يضع الا ان ازال يده عنه وكان
تعديا على الصيد يضمن به وكمه ازاله وعلى هذا كسر الربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حبسه وعند
ابي حنيفة يضمن وكذلك كسر الربط لان الحبسة في ازالة قدر العود وان مقصودا عليه بشرط ان لا يعده
قد رما سطل للهو الى منفعة اخرى لا للهو ونقدر ما يعود الى الضيا لامن عن يده الحقيقي دون
استيلائه عليه ننقصه او بيته وان ذلك القدر ليس بسبب ضمان والمسئلة مذكورة في كتاب
الاجارات والله اعلم **مسئلة** المحرم اذا قتل صيدا خطا لزمه الجزا وقال داود لا يلزمه لان الله
تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج بقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولهذا صار حراما
علينا بالاحرام صار محظور الاحرام فيلزمه الجزا بارتكاب محظور احرامه لا بحقيقة القتل ومن جنايته
محظور الاحرام لا يسقط حكمه بالخطا والعذر كما في حلق الراس اما ترى ان الخطا يثبت بالاحرام وحكمه
في نفسه لا يتبدل بخطاه وكما لو صار مال المسلم مضمونا لما يثبت الحرمة بحق المال ولم يتبدل حكمه
بخطا المتلف لم يسقط ضمان فعله والمعاني التي مرت دليل من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزا الا ان
الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة وفي
الضبي شاة حجة ظاهرة لانه ليس فيهما ذكر العمد **مسئلة** اذا قتل المحرم صيدا واداه احرامه ثم قتل
صيدا اخر لزمه جزاء اخر وقال داود لا يلزمه لقول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء
العائد الانتقام لا الكفارة الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء يوجب الجزا عليه
بالقتل الاول والثاني لانه قاتل وداخل تحت كلمة من الا ترى الى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم ينصرف الى القتل الاول والثاني فان قيل كلمة من لا توجب التكرار لقول الرجل لنسائه
من دخل منكن الدار فهي طالق فدخل امراة واحدة مرتين لم يجب الا طلاق واحد ولو قال من تزوجها
فهي طالق فتزوج امراة فطلقها ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة الجزا كما في قتل
الخطا والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يلزم
ضمان المبايعة كلما بايع فاما ما اوردت من المثال فالتزوج اولا للدخول شرط ولا يتكرر الجزا
بتكرار الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزا بحسب ما علق به من الايجاب الذي هو علة فان علق به
على سبيل التكرار تكرر بتكرار العلة معلقة بالشرط لا بنفس الشرط وان لم يعلق به العلة على سبيل تكرر
تكرره فلا يتكرر بتكرر العلة كما لو وجد ابدا والعلة معلقة به الا ترى الى قول الله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وجب كلما حلف واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله ومن عاد
فينتقم الله منه تكرارا لما نص عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام كان الاثم يمحى بالكفارة

اول

اول مرة وبالعود يزداد فلا يمحى بل يبقى البعض عليه وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل على سقوط
الواجب المعلق بالاثم بل يؤكده مرة ويزيد عليه اخرى والحاق حكم لزيادة حرمة القتل لا يوجب
رفع اصل الحكم ولا يلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب محظور احرامه بقوله وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما لان الحرمة لا ترتفع بالفعل الاول والله اعلم **مسائل الحرم مسئلة**
الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل فقتله ضمن الجزا عند عامة العلما وقال بعض الناس لا يضمن لان
الصائد حلال والصيد حلال الا ترى انه لو كان في الحرم فاخرج خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم
محرم لفعل الاصطياد شرعا فيحرم بدخول الصائد فيه كما لو دخل في الاحرام وانما قلنا الحرم يحرم
لان الصيد في الحرم يامن عن الاخذ واذا امن حرم الاخذ لا محالة فيضاف الى الحرم وان كان بواسطة
الامن لان الامن ثابت به على ما مر ولا يلزم الحشيش فان اخذه يحرم في الحرم ولا يحرم بدخول الاخذ في الحرم
الا اذا اخذه من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة امن الحشيش فكان سببا بواسطة فلم يكن سببا
بدونها فانه لا يحرم بالاحرام الذي لا يوجب الامن ابدا فلم يحرم بدخول الاخذ بلا امن ثبت للحشيش في
نفسه فاما الاصطياد فمما يحرم شرعا بالاحرام بلا واسطة فالامن للصيد فيه ثبت ثانيا على حرمة
الفعل والفعل يحرم في نفسه بحق الاحرام على ما مر ولما قيل هذا الفعل حرمته شرعا بلا واسطة
الامن والله اعلم **مسئلة** واما ما رواه ابن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن في الاصل
فان قيل لو حرم الفعل لوجب الجزا كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام يوجب الكفارة وانما
يجب بما شرعه الله تعالى والله تعالى شرع الجزا بالاحرام سببا لكونه جناية عليه فكان غيره قياسا والله
اعلم **مسئلة** الحلال اذا اصطاد صيدا فادخله الحرم [illegible] الارسال فان ذبحه حرم وضمن الجزا
كما لو اصطاد فيه وقال الشافعي ليس عليه شيء ويحل كالشاة وروي عن ابن الزبير وجابر بن عبد الله انه
لا باس بالادخال ولان الصيد حرام بالحرم كالشجر ولو اخذ شجرا من الحل فادخله في الحرم لم يحرم عليه فهذا مثله
دل عليه لو ادخل الشجرة الحرم فاسه حتى علقت لم تحرم عليه وان كان جنسها نابتا بنفسه في الحرم حرام
عليه وكذلك ما نبت فيها من بقل وزرع ارضها لنا ان ابا عمير كان يمسك طايرا يقال له نغير
بالمدينة فمات فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمازحه ويقول يا ابا عمير ما فعل النغير وكان
ال الرسول بالمدينة حمار وحش وقد ثبت عندي ان للمدينة حرما كمثله كما قاله الرسول صلى الله عليه
وسلم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم عليه السلام مكة ويقال رسول الله بين الحرمين وهما
هما الامكنة والمدينة ولان الحرم بامره في امان المباح لا ابطال الحق المحترم لما فيه وانه لما امن المباح
فلان يومن الحقوق المحترمة على البطلان اولى ولهذا قلنا ان المرتد اذا التجا الى الحرم او من عليه القصاص
قتل فيه لان القتل وجب فيه حقا من صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم ولم يجز ان يبطله فهو جب حكما
بخلاف ما عليه موضوع الحرم فيكون هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة او هما مسئلة واحدة وليس الحرم
كالاحرام فانه يحرم بالاحرام استعمال ثوبه المخيط وحلق راسه فيحرم ضرورة [illegible] ماله ولا يحرم
بالحرم هذا وكذلك حرم الارتفاق بامساك الصيد بالاحرام دون الحرم ولئن قلتم فيمن رمى صيدا
من الحل في الحل ثم دخل الحرم فمات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما
جميعا تحقق فلا معنى للتحريم الا ترى انه لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان يموت تم ما

لم يحرم وكيف يحرمون بسبب الامن تصور وقوع الامن عن الخروج المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه بالدخول واحتج محمد بن الحسن بما روي عن ابي حنيفة ان عبد الله بن ابي عامر اهدى الى عبد الله بن عمر بيض نعام وظبيا بمكة فلم يقبل وقال لو اهديت لنا امن ما كانا فلم يقبل بسبب الحرم ولم يستفسر انه كان حملها الى الحرم او اصطادها فيه فدل ان المكسوبه في الحرم بنفسها يوجب الرد وحرم القبول بلا اعتبار امن سابق وروي ايضا عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وعن سعيد بن جبير عن من اصطاد في الحل وذبح في الحرم قال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحديثه لا يقابل هذا لانه غير معروف والمعنى في المسالة انه صيد بعد الاخذ فامن بالحرم عن ايدينا وهذا قياسا على غير الماخوذ الا ترى انه بالاحرام يامن كغير الماخوذ وقد ذكرنا انه بالاحرام يلتحق بحكم الحرم في اثبات الامن للصيد فلا يجوز ان يثبت بالاحرام ما ليس للحرم من ايجاب الامن ان صيد البحر لما لم يحرم بالحرم لانه لا يحرم به لم يحرم بالاحرام فاما قوله انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم فسلم له من ضروب الارتفاق التي لم يحرم من قبل ان الحلال امن عن التناول وفي الاحرام وانه وانما سبها فيما طريق حرمته الامن الثابت لحل التناول فجعلنا الحرم فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله حرما امنا اي يامن سالكوه وبقوله تعالى ومن دخله كان آمنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا عنه ولانا لان الله تعالى جعل الصيد امنا بالحرم بالاشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام الا انه مال والحرم لا يبطل الاموال على الناس والحقوق على ما ذكرنا فاضطررنا الى احد امرين اما اثبات حكم المال واثبات حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيدية على المالية لان المالية لا [تسقط] برفع اليد ولا الملك ايضا اليد تثبت الامن للصيد وبا دامة اليد تزول الامنة عن الايدي لانه ضده فقلنا الى امون الامرين ومافيه الا ... الصيد ولا يبطل حق هذا اصلا وكذلك تعدنا في الملتجي الى الحرم عن قصاص وجب بالحرم القتل عنده ... فلم يبطل حق الاخر في ملك القصاص فانا لو وفيناه حقه في القتل فات على الاخر حقه في الامن ... مثله في الاحرام اعدنا الامن الى الصيد برفع اليد ولم يبطل عليه ملكه وماليته بخلاف ما قاله الشافعي رحمه الله ان المالية تبطل فيكون هذه المسايل في حق الا بعضها شاهد لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز اختلافهما صفة وليس يشبه البيض والصيد شجرا اخذها من الحل ثم يدخلها الحرم لانه لما قلع سقط حكم حياتها وصارت بمنزلة اليابسة الا ترى انه لو وجدها مقلوعة في الحرم غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الى الحرم يكون بمنزلة الموجود فيه ولما لم يكن من جنس ما نما من في الحرم قلنا اذا انبتها في الحرم لا يصير من جنسه بهذه الحياة التي يثبت بالانبات بعد من جهة الغارس حتى لو كان غاصبا ملكها عندي ... يثبت به يكون ملكا له فلا يثبت الامن في الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل الاملاك واما البيض فحكم الصيد فيه باقية كما لو كانت فرخا الا ترى ان مثله لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ وكذلك المجلوب اليه بمنزلة الموجود فيه فيثبت الامن للبيض لما لها من حكم الحياة الذي يامن بسببه في الحرم فانه ثابت لا يكسب هذا الصا[حب] لحياة الصيد ثم اذا ... وصارت فرخا كان امنا عما كان قبل الحصانة لا بالتجدد بحقيقته فان الشرع جعلها ثابتة حكما للفرخ ... ما مر ثم حرمة الاكل يبتنى على هذا كما في الاحرام واما اذا اخرج ثم دخل الحرم فلانه لما دخل امن وصار حراما والذكاة تتم بالموت فمات وهو حرام فلم يحل بخلاف ما لو ذبح ثم وقع في الحرم فانه لا رواية فيه وان سلم فان الثاني في الحياة لا امن لها لانه يعتبر زوالها وبعد الجرح لا يعتبر ... الامن

وبه يصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار الوحش بالمدينة فليسا بحجة ... بينة ما لها حرم بهذا الحديث ولانه يحل دخولها بلا احرام ويجوز بيع عقارها واخذ حشيشها وهي بها احكام الحل واما قول الناس بين الحرمين وقد قيل اما منا ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان مكيا ... وقدينا هجرة اضيف اليهما باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الاخر في السنة كما قيل سنة العمرين لسنة ابي ... وعمر والقمران للشمس والقمر ومضران لربيعة ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلها ... له بالهجرة اليها لا ان اثبت لها حرما بدليل ما ذكرنا ان احكام الحل ثابتة وبالاحكام يعرف الحرم ولان الحرم انما يثبت موسما تعظيما لبيت الله تعالى لانه حرم بيته وبيته حمل مواسم شعائر تعظيما لله ... لا ... اركه رسوله فيه الا ترى ان بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له احكام بيت الله ولا احكام ساير المساجد من الحرمات والله اعلم

مسئلة الملتجي الى الحرم بذكرها هنا وهي هذه المسالة وقال علماؤنا رحمهم الله مباح الدم اذا التجى الى الحرم ولم يقتل فيه ولا يؤوى ليخرج ولكن لا يبايع ولا يواكل ولا يعامل حتى يضطر فيخرج منه ثم يقتل وقال الشافعي رحمه الله يقتل فيه ولانا من لا ان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة الا ترى انه لا يبطل اصل ملك الحقوق الواجبة ولان المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد فلا يبطل وفي التاخير الى ان يخرج بطلان لاستيفاء الحال وقطع المطالبة عنه وان ... من ملك وانه نوع حق ولان التاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان المريض اذا كان له عبد يساوي ... فباعه بالف مؤجلة ومات بعض لما اجله كان لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف فدخل الحرم استوفي منه في الحرم فلما لم [يبطل] ادون الحقين بالحرم فاعلاهما اولى الا ترى ان الصيد لما امن باه من طرفه ايضا لان تلك الاباحة لم تكن واجبة عليه حقا لاحد وهذا لان حق الله تعالى وصف الحرم له من فلا يبطل بالامن حق ولا يحال به صاحب الحق واستيفائه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم واذا ... الحرم لم يباح عنه القتل وانه لو وجد فيه وجر الى الخارج ولكن لا يقتل لما فيه من تلويث المسجد وتلويث ... الا ترى لو قتل رجل رجلا في الحرم قتل فيه ولو قتل في المسجد جر منه وقتل خارج المسجد على انك لا ... الحرم ولان حرمة الاسلام والاحرام اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام والاحرام لا يسقط عنه القصاص ... الحرم فهذا اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان ايذائهن وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة وبالقتل عمدا اولى ان لا يؤمن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم اقتص منه في الحرم وكذلك اذا قتل خارجا منه والتجا اليه قياسا على ساير الامكنة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة ولنا قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا وبقوله حرما آمنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي المار فيه فان نفس البقعة لا توصف بالامن وهما نصان لا يحتملان التاويل في اثبات الامن وانما يتحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان امنا شرعا في دار الاسلام كلها والمراد به امن شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويقضي القاضي فيكون فيه خبر الله تعالى عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد الامن شرعا فيكون بيانا لما دخل عليه الناس ام لا فان قيل المراد به الامن من حيث الفعل بدليل انه تعالى ... ما وصف الحرم بالا[من] قال ويتخطف الناس من حولهم فبين ان المراد به الامن عن التخطف الذي كان خارج ... ايضا بالاحق وكذلك قال في موضع اخر ان نتبع الهدى معك نتخطف ثم قال اولم نمكن لهم حرما امنا اي ... من التخطف علاوة له فهو وكذلك قوله ومن دخله كان آمنا اي عن التخطف الذي كان خارج الحرم قلنا المراد به الامن حكما بدليل

ما ذكرنا وبدليل ان [illegible] يأمن فيه وكذلك ما له حاه مثله من الناس فيه ومن حيث التخطف فعلا اما
امان في الحرم بعاده اسبابا لا ان الله تعالى حقق ما اثبت فيه من الامن حكما بفعل الناس واخطافهم حول
الحرم دون من فيه اي [illegible] ان الحكم فلتساوي دون الحقيقة ولانه تعالى اضافه الى نفسه فقال جعلنا حرما
آمنا وانما يضاف الى [illegible] انالي بحق الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل الانسان فذلك مضاف الى الانسان
ويدل عليه قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا ومن كلمة عامة ثم من يعقل وامن بعث بالدخول شرعا لا يتصور
الا في مباح الدم شرعا فان قيل فصاحب الحق ايضا دخل الحرم فامن من بطلان حقه ووجب حمل الامن على
الامن عن الظلم قلنا [illegible] في الباب ان يجمع هاهنا ما يبيح قتله وما يحرمه فيكون جهة التحريم اغلب
على انا ذكرنا ان في القتل ابطال الامن للمقتول اصلا وفي المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال فيكون التاخير اهون
على ان الله تعالى وصف الدا[illegible] بالامن والامن ضد الخوف وليس على صاحب الحق مخافة في نفسه بان لا يمكن من
اخذ الحق فان قيل عندكم لا يبايع ولا يعطى قوتا حتى يضطر الى الخروج فلم يصر مامنا له قلنا قطع المنة
والعشرة ليس بتخويف وازالة [illegible] امر هو ترك الاعانة بالمقام فيه وترك المحافظة لقوته فالله تعالى لم يوجب
بالحرم حق الحفظ والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في ترك التعرض عليه ونحن نترك التعرض ولكن لا نعينه
على المقام فيبطل به حق الاخر زيادة [illegible] تاخير انما اثبتناه ضرورة ابقاء الامن عليه الثابت له بالحرم فان قيل
ان الله مدح الحرم بهذا الامن وانما يكون مدحا اذا وجب عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع عن استيفاء الحق
ظلم فلا يكون ثبات ما فيه ظلم بالحرم فضيلة للحرم بل ذلك ثبوت ما لا ظلم فيه او فيه نفي ظلم ثم الظلم وان
كان حراما خارج الحرم بالانتهاء عنه [illegible] يحصل بالحرم فكان للحرم خصوصية من حيث كان الانتهاء به دون
غيره كان الحرمة اضيفت اليه كما قال الله [illegible] هدى للمتقين فانه هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين فصار
كانه هدى لهم دون غيرهم قلنا [illegible] ثبت بالحرم حكما عن اباحة حكمية فضيلة للحرم فانا نجد اصله
مما ثبت لا على سبيل الامن عن الظ[illegible] الصيود والحشيش واخذهما لم يكن ظلما فاذا احرم او دخل الحرم
وله صيد لزمه ترك التعرض له كما [illegible] لم يكن مملوكا له وبقي ملكه كذلك ولا يؤمن بالارسال عن قفصه لانه
غير متعرض له في قفصه فكان الاخذ [illegible] حق القصاص بمنزلة اخذ الصيد المملوك لانه تعرض له بحرم وبامن المباح
دمه عن ذلك ولا يبطل الحق الذي [illegible] لوليه وهذا لان الحرم يؤمن المباح دمه وملكه يطلق لاحد والعلل
اذا تعارضت وتدافعت يعمل بها بقدر الامكان فاثبت الامن للمباح دمه وقطعت المعونة عنه ليضطر الى
الخروج فلا يبطل حق المالك [illegible] الا ان كذلك لم يثبت بالحرم امن هو ظلم في نفسه كما قيل فيمن احرم وله صيد
فانه لا ياخذه ولا يرسله لان الحرم يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال ملكه ضرب عقوبة
والصيد الماخوذ مال له وصيد فمن حيث انه صيد ومباح يامن من احد يه ومن حيث انه مال لا يامن
فعمل بهما بقدر الامكان وهو ان يخلا عن يده وكما اذا التجا الى المسجد لم يقتل فيه كرامة للمسجد عن التلويث
بدمه لا من حيث انه [illegible] لا حق لان حق الاخر مباح الا ليخرجه من المسجد ضرورة وجوب طهارة المسجد فكذا
لا نقتله في الحرم كرامة [illegible] ليثبت امنه فالامن حق الحرم كالطهارة للمسجد وقال الله تعالى ولا تقاتلوهم عند
المسجد الحرام حتى يقا[illegible] وعند عامة [illegible] عبارة عن الحرم وخص المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا نقاتل
اراد به المسجد لا ا[illegible] ابيح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في المسجد القتل جزا كما لا يباح ابدا وخطب رسول
الله صلى الله عليه [illegible] يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة

من نهار ثم عادت حراما وانما احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتلهم وهم كفار [illegible] نظرا الى ان امنهم بشرط
ثبت انه كان مخصوصا به وانما حلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الخبر على القتل [illegible] انه حلال الى يوم القيمة
فثبت انه اراد به القتل انتقاما من الله عز وجل على كفرهم ومعاصيهم التي توجب [illegible] واما قتل رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا معلقا باستار الكعبة فمحمول على الساعة التي احلت له [illegible] انه لم يقتل في الحرم ولا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم فتح مكة ستة من الرجال عبد الله بن خطل وعكرمة
ابن ابي جهل وعبد الله بن سرح وهبار بن الاسود ومقيس بن صبابة والحويرث [illegible] واربعة من النساء هند
بنت عتبة وسارة مولاة عمرو بن هاشم وقرتنى وقريبا جاريتي خطل [illegible] اما المعنى في المسئلة ان مباح
الدم انما يقتل خارج الحرم حكما للاباحة فيحرم بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا يقتل حكما للاباحة فان
الزنا مع الاحصان او الردة يبيح دمه ويسقط حرمته اصلا حتى لا يجب [illegible] على من قتله وكذلك القصاص
لا ياخذه الولي الا حكما للاباحة الا انها خاصة في حقه فهذا النصف [illegible] فاما دلالة الصحة فلانا
ان نظرنا الى حرمة دمه فحرمة الادمي وان ارتكب ما اباح دمه [illegible] حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا
مخلوق له وان نظرنا الى تعظيم الحرم بهذا الحكم فالتعظيم في اقوى الحرم [illegible] اعلى النفسين حرمة اكبر يعني
عليه قولهم ان في هذا ظلما بابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا [illegible] هذا بما اذا قتل في الحرم لان الله تعالى
ما جعل موجبا يحل اذا من فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والصيد [illegible] يباح قتله لعلة الايذاء ولهذا قلنا
الخمس الفواسق موذيات بالطبع على ما ذكرنا فقتلناها ابتداء [illegible] الاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم
وكذلك الادمي اذا اذى لا نحمل اذاه الا ان القاتل يقتل مجازاة [illegible] اذى حين الاذى وبعد الفراغ منه لنظر
الى عاقبته فيمن جر والبهيمة تقتل دفعا للاذى حال الاذى دون [illegible] بعد الفراغ لانا لا نفعله على ما مر في
مسئلة الجمل الصول ولا يشكل على هذا القصاص في الطرف لا [illegible] يعرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال
فيه مرجح على حكم النفس على ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حـ[illegible] رحمه الله فيه بالنكول وحتى لم يقطع
البعض بالبعض قصاصا حتى لم يستويا قيمة كالاموال وقد ذكرنا ان [illegible] يؤمن المال المملوك لا ما كان يباح
خارج الحرم بحكم الاباحة فان قيل والقصاص في النفس مملوك ايضا قلنا عين القاتل لا يصير مملوكا حقيقة
وانما يثبت الملك بقدر ما يبيح للولي واذا الوريث لا يفيد اثبات اباحة [illegible] يحل محل العبارة عنه بالاباحة
بخلاف الاموال فان اعيانها مملوكة والاستحلال بعد ذلك حكم الملك [illegible] الاباحة والاحرام لا يبطل
الاملاك ولا الحرم وكذلك القصاص في الطرف حقيقة الا انا لما اعـ[illegible] الاموال حكما على ما بينا قطع
عن ما يستحيل بحكم الاباحة فردا لما يستحيل بحكم ملك الاصل فان قيل [illegible] القصاص يتصرف عن ملكه
على ما مر في الديات قلنا جعلنا ذلك ضرورة ان يكون فعل الفاعل [illegible] لك لانه مما لا يستباح بالاباحة
فلا يظهر في حق المحل بل في حقه يكون الاستحلال عن اباحة لانه مما لا يملك وهو [illegible] ان ثبت للمحل واما الصيد
فطرفه لم يقطع عن اصله بالحكم وهو متصل به صورة ومعنى فساوى طرفه نفسه في حق ثبوت الامن له
وفي الادمي لما انقطع ضرورة الاحكام التي قلناها لم يعتبر نفسه في حق الامن [illegible] بالمال وليس الحرم
كالمسجد لان المسجد لم يجعل مأمنا شرعا بل موضع صلاة وثبت له حرم احترام الا ترى ا[illegible] اذا دخله لم يامن
وخلاف الاسلام لان الله تعالى لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر اذا [illegible] فانما امن بزوال
علة الاباحة واما الامن عن القتل فثابت له باصل الخلقة لا بالاسلام على ما [illegible] كتاب الديات وكذلك

الاحرام بامن الصيد … لم يشرع مومنا للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام يصير بمنزلة الحرم والحرم لا يومن
بنفسه فانه يجوز ابدا بحرم … البيت ويوخذ برانه وحجره وانما يومن به غيره لا هو في نفسه والقياس انما
يصح بعد تشابه الحولا … على علل الاحكام لا تشابهها صورة فان قال قايل ان الكافر يقتل مرة ويسترق
اخرى كالصيد يقتل مرة ويوخذ اخرى ثم المذهب عندنا ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع
ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا ان الكافر اذا استرق وادخل الحرم لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت
وكذلك لا يدفع القتل بعد … الجواب قلنا هذا اشكال على مذهب مالكم فيه مستند ثم الجواب انه بالاحرام
يجب ازالة اليد عن الصيد … الة الملك والادمي لا يخاف اليد وانما يخاف القتل لانه منا ويخالطنا
فلا يكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد لان امنه في التوحش وثبا فيدنا عليه … امنه كالقتل
وكذلك امن عنهما جميعا الا يرى … لما كان يومن على نفسه مع قيام ملكنا فيه لم يبطل الملك والله اعلم
مسئلة لا يرعى حشيش … في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به لان الناس اعتادوا
دخول الحرم بالدواب وانما … للذهاب ولان للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا بد من دخول
الدواب مكة ولا بد من الرعي … اذا دخلت مكة فابيح دفعا للضرورة كما ابيح الاخر للضرورة
الا انا نقول ان نبات الحرم حرام … وكذلك رعيه كالنزع المملوك لان في الرعي تسليط الدابة على نبات
يحرم عليه التسليط على شيء محترم … ذي نفسه وهذا بخلاف ما اذا ادخل الحرم بازيا فارسله فيه فقتل
صيد الحرم لانه لما ارسله للاهمال … ب اليه فعل البازي بعد ذلك الا ترى انه لا يملك ما اخذه
البازي ولا يحل وان اخذ خارج الحرم … سه من مسئلتنا هذه ان لو انفلتت دابته فرعى حشيش الحرم
او كان في يده صيد فخلاه لما دخل … انه لا يضمن ما اكله بعد ذلك فقياس مسئلة الرعي ان لو ارسل
بازيا على صيد فاخذه فانه يضمن كما لو … ه او اخذه بيده واما اذا دخلت القافلة بالدواب فانه
تسليط على الرعي بل في ذلك سير وحار … خذ الدابة من الطريق لا يضاف الى صاحبها كما لو انفلتت بعد
النزول فاما اذا ارعاها فقد … طه بتنقل الفعل اليه فقياسه لو نصب فسطاطه فتعلق به صيد
لم يضمن ولو نصب شبكة ضمن ولان بنا ضرورة في الدخول بالدواب ولا بد من الارتعا اذا دخلوها
ولا ضرورة في الرعي فانهم … ن الحشيش ويمكنهم سوقها الى الحل فيكون الاحتمال للسوق عفوا
ايضا فهذا انموا القياس وقد … ابو يوسف رخصة حسنة في موضعها والله اعلم مسئلة
اذا قتل صيود رافضا لا احـ … ما ولا لم يلزمه الا جزاء واحد وهكذا لو جامع وارتكب المحظورات
اجمع مما ولا للرفض لم يلز … لا جزاء واحد وقال الشافعي لا عبرة للتاويل ويلزمه لكل محظور كفارة
على حدة لانه لو لم يتاول … كفارات بعدد الجنايات وكذلك وان تاول لان تاويله فاسد لا عبرة
به شرعا ولان الموجب … نا ويل حصول الجناية على الاحرام في كل مرة فانه باق مع التاويل كذلك لان
الاحرام لم يرتفض بتاو … يه وكذلك اذا جامع لان الحج وان كان يفسد فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب
محظوره الا انا نقو … ويل الفاسد اذا كان بدليل شرعي كان كالصحيح في ابطال الحرمات في حق ضمانات
الدنيا الا ترى ان اهل … ي اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا لنا شيئا كما لو فعلنا بهم نحن كذلك لانهم
اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دماءنا واموالنا بتاويل القران والقران حجة شرعية فانزل منزلة
الصحيح في حق ضماننا … يا وان كان تاويلهم فاسدا بيقين حتى قاتلناهم وضللناهم على ذلك وكذلك

المحرم

المحرم لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلا … والصوم فانهما يرتفضان
بارتكاب محظوراتهما اما الصلوة فبالكلام والاكل والحدث واما الصوم فبالاكل والشرب والجماع
خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه مفسد حتى لزمه القضاء وما يوجب قضاء العبادة يوجب رفض
ما كان فيها في غير الحج ولا يلزمه على هذا الباغي اذا قتل او اتلف مالنا بلا منعة فانه يضمن وان تاول الاستحلال
كان في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل مردود عليه دينا فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن
مقهور دينا بعد الحجة فان اصلاله على ذلك وسدعه ورد عليه قطعا ولا تسمع حجته فسقط حكمه ردا حتى
يضمن ضمان الدنيا كما ضمن الاثم لما ارتدت حجته دينا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت ولاية الامام
عنهم وذهب الرد حكم الولاية … من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الان في ضمان الدنيا ولم تسقط
بالحجة وتاويل هذا المحرم فيما تاوله بمنزلة تاويل اهل البغي مع المنعة … ان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات
كفارات فيما بين العبد وبين الله ويد الامام منقطعة عنه في هذا الباب … ان القاضي لا يلزمه الخروج عن
الكفارات ولا يحبسه فصار كتاويل الباغي حال ما لا سبيل للامام … ولاية الالزام ووجه اخر اقرب
منه انا اجمعنا على ان من زفت اليه غير امراته فوطئها على ذلك مرارا لم يغرم الا مهرا واحدا لانه يطاها
على سبيل تاويل الاحلال بالملك بحكم الناس فالتحق بالمملوكة في حق … ان لم يجب الا عقرا واحدا وكذلك اذا
ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال وتاويله ملحق بالذي حل فيلزمه واحد الرفض كالمراة تحرم بغير اذن
زوجها فيحللها الزوج بالجماع واقامة المحظورات انا لا نلزمها الا دم واحد للرفض وكذلك هاهنا
والله اعلم مسائل الاركان ونحوها بدانا … فانه اول مسئلة قال علماؤنا لا يتصور
فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي يفسد بالجماع … لحل بالاحصار اذا تحلل عنه بالدم
والمسئلتان قد مرتا ومما يبطل بالوقوف من مسائل الحج مسئلة … لجمع فقال ابو حنيفة وزفر المنفرد لا يجمع
بين صلوتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما … بن مسعود ليس للمنفرد ان يجمع
بينهما بعرفة وعن عايشة انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد في الكتاب فقال لان العصر انما
قدم لاجل الوقوف بعرفة بدلالة انه لا يجمع لمن لا وقوف عليه وهذا لعظم شان الوقوف عند الله فقدم
العصر ليقع الوقوف من اوله الى اخره متصلا غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الصلوة بعد الفجر لتحصل صلوة الفرض ليكون الوقت في حق المشغول به لا … الوقت حتى حل ذا الفرض والواجب
الله وجل اداء فرض اخر مثله ولان في تحويل الصلوة عن وقتها فلا بد ان يكون … يعني اخر صار اولى بالمراعاة
من حرمة وقت الصلوة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصلي فالوقفه للصلوة من
حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتادى به كالمامور به مار وهو لا يشعر به واذا كان في
حق الثواب تبع للصلوة كره التعريو لانه فرض دايم في الوقت كله فجوزت الصلوة … الوقت لهذا المعنى وهذا
كما اخر المغرب الى العشاء بالمزدلفة لمعنى الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف
بالثاني ولما وجبت الافاضة على المبادرة كره التاخير بالمغرب ليكون الوصول … الموقف الثاني اسرع ثم
الموقف الثاني يلزم كل واحد من الحجيج بلا شركة مع غيره وكذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا
لا اعتبار شركة مع الغير الا ترى ان تاخير المغرب حلال بل واجب على كل حاج وان كان لا يريد الصلوة بجماعة
فكذلك هذا دل عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا وما سنن الحج لا تتغير … جماع وليس هذا

كالجمعة لانها اختصت بشرايط لها فاقيمت ركعتان مقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف
ذلك شرعا ما للقياس فيه مدخل فلا يجوز قياس غيرها عليها الا ترى انها صارت صلوة اخرى غير الظهر لما
اختصت بشرايط حتى لم يجز اداء احديهما بتحريمة الاخرى واما فيما نحن فيه فالصلوة هي العصر الا انها عجلت
عن وقتها المعتاد وجعل هذا الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلوة بعينها لم يتعلق جوازها بشرط زايد
ولابي حنيفة رحمه الله ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير الاحرام رافعا
لذلك الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهة والنص لم يجمع عليه جامع للجماعة فاما
المنفرد ففيه اختلاف على ما بينا ولذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم وجب لاجل
الوقوف على ما قلنا وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى
خلف وحق الوقوف يتادى قبل ... بعدا ومعه والناس في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم الجماعة
الا بالاجتماع وانه يتعذر ... في العادات فجعل العصر حتى لا تفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة ولا يلحقهم
حرج الاجتماع بعدما التفرق في الموقف ولا يلزمهم الوقوف جملة فلكل اختيار في موضع ومباحاة في خلوة
وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت فبقي على اصل الحكم فاما قوله نعم قلنا
انه جوز التفريق بالاكل والحديث ولم يكره ذلك فلان لا يكره الصلوة اولى واذا لم يكن هذا التفريق
او كان مباحا لم يجز ارتكاب محظور وهو تعجيل الصلوة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست بواجبة
ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بتضاعف الجماعة
ويقاتل القوم التاركون للصلوة ... كما يقاتلون على اصل الصلوة ولا بد ان يكون فضل الوقوف
دون فضل الجماعة فحلل التعجيل ... لولا الاحرام الى الفضيلتين واهمهما بخلاف تعجيل المغرب
ليلا لا تاخر لاجل الافاضة فانا لو امر... بهم جملة بالنزول للحقهم حرج عظيم لمكان الدواب والقوم
المتفرقين وربما لا ينزلون فيطا بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في حق المنفرد احق لانه لو نزل وحده
زوحم مزاحمة لا يسلم عنها في العادة فكان اولى ان يحل له التاخير واما قوله ما يجب نسكا نسا واقد الواحد
الجماعة معا اذا كان مقصودا للحج بنفسه واما ما يجب لغيره فيراعى ذلك الغير فيدور الوجوب معه
والتقديم نسك لنفي حرج الاجتماع لا لغير الوقوف وهذا لا يقع الا للجماعة والله اعلم مسئلة
فان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر يجوز لان الظهر مؤداه في وقتها على
حالها فلا يعتبر لها شرط زايد ... بما يراعى الشرط الزايد للعصر فيجوز على ما جات به السنة بخلاف القياس
من الجماعة وقد وجدت في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت على معنى ان هذا الوقت
جعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر لا على معنى انهما صلوتان اجتمعتا في وقت واحد بدلالة انه لو نسي الظهر
فصلى العصر لم يجز والـ... بعدما الاجتماع في وقت واحد يسقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان حكم
التعجيل على الوقت فلما لم ... مع النسيان علم ان الفساد بحكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز
لان ذلك الوقت من ... ذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر ثبت بخلاف القياس فيراعى غيرهما ورد النص
فيه وانما ورد النص ... في الامام المصلي للظهر بالجماعة لرفع حرج الاجتماع بعدما التفرق بجماعة العصر
مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت في حق من لم يقم الظهر وتركها فانه وان اراد اقامة الجماعة في العصر
وحدها فللشرك لا ... امها فيهما جميعا ولما كان هذا في حق الجماعة فيهما جميعا دون الذي ادركها في

احديهما والتعجيل ثبت بخلاف القياس في حق الجماعة لم يتعدا الى الاخرى والله اعلم   واما المغرب
ليلة النحر فيؤخر الى المزدلفة بالاجماع ويصلي مع العشا في وقتها فان عجلها في طريق اعادها بالمزدلفة
عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف لا يعيدها لانها اديت
في وقتها فلم يجز ان يحكم فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اديت العصر وقت المغرب واداء الصلوة وقت
زحف القتال وخوف الدايرة على المسلمين فانها تكره ويجوز لانها لا فساد في الوقت وانما امر بالتاخير لتقدم
القتال عليه وكذلك ها هنا تقدمت لاقامة عليها فامر بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلوة لمعنى
في الغير فهو ترجيح امر آخر عليها الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضا وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا
بمضي الوقت وما يقع صحيحا لا يؤمر بقضايه الا انا نحتج بحديث اسامة بن زيد فانه كان رديف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عرفة الى مزدلفة فقال الصلوة يا رسول الله فقال النبي عليه الصلوة والسلام الصلوة
امامك وكون الصلوة امامه يقتضي فراغ الحال عنها والفراغ بعدم الشرع وانما يعدم شرعا في غير وقتها كما
يعدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الادا قبل الشرع ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضا
كالوصلى قبل الغروب الا انه خبر واحد فيكون حجة في حق العمل به دون العلم فامره بالقضا حيث صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسن انه وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت فالقضا بعده لا يكون عملا بذلك
الخبر بل يكون غيره كالصلوة اذا فات وقتها يكون المؤدي مثله بعده مثل الفايت لا عينه على ما عرف وهذا
العمل انما يجب لوجوب بسبب فساد ما ادي وذلك شيء لم يعلم به فلا يلزمه القضا لهذا السبب كما قلنا ان
في طواف المحدث انه يعيد عملا بخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا لو امرناه بذلك حتما كان بسبب فساد
ما ادى وخبر الواحد لا يعلم والآية الموجبة للعلم توجب الجواز فلمنا في امرته بالقضا لمعله المغرب
قبل وقتها الثابت بخبر الواحد فظهر في حق العمل دون العلم على ما شرحناه لانا افسدناه لاجل النهي او
زحاحه فيه صار اولى منه على ما قالاه والله اعلم مسئلة الوقوف بمزدلفة واجب ويتم الحج بدونه
وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفة لان ذكره في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة الآية والمشعر
الحرام له ذكر وفيه امر حرم ولان الوقت للوقوف واحد فان الوقوف بعرفة يتادى بالليل كما يتادى بالنهار
والمكان يختلف فعلمنا انهما في الحكم واحد في المكان مختلفان الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولقوله عليه السلام من ادرك عرفة ومن فاته عرفة فقد فاته
الحج ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى يقينا وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن بمنزلة ركن الاصل الطواف
الذي يتاصله منه على ما مر في كتاب الصلوة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة في اوقات متفرقة على
ما مر والليل الذي فيه وقوف بمزدلفة وقت الوقوف بعرفة على ما مر وهذا الوقوف غير ذلك لان
المكان غير ذلك المكان وانه مشروع في الامكنة فيختلف باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه
وفي وقته علم انه تكملة له كالوتر في وقت العشا والسنن في وقت الظهر والفجر ولما شرع تكملة له لم يساو
كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف بعرفة مع اصله فان قيل ان الوقوف الذي فيه خلاف دون بعد
صلوة الصبح قلنا اذا ثبت ان الجمع بمزدلفة والسنة لها واجب وليس بركن تدخله في وقت الوقوف
فكان سعيا والوقوف بعد الصبح دونه رتبة ولان تحمل الوقوف بعد الصبح غير ذكر او لا الا ترى انا اخرنا
المغرب عن وقته لمكان الجمع بمزدلفة فلا يجوز الوقوف والثاني تفويت وقت ... وانه كالسعي مع الطواف

وقد يؤدي مع طواف التحية قبل وقت الفرض ونص الآية يدل على ما قلناه لان الله سبحانه قال فاذا افضتم
من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام امرنا بالذكر لا بالوقوف فعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس
باصل وبعرفة اصل لانه قال فاذا افضتم من عرفات ولم يقل عن الذكر بعرفات **مسئلة** واما الجمع
بين الصلوتين بالمزدلفة فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا وقال الشافعي محمد بن شجاع ان النبي صلى
الله عليه وسلم جمع بينهما نسكا فيكون باقامتين كصلوتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة لسبب الاحرام
ولنا ما روي عن سعيد بن جبير انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باذان واحد
واقامة واحدة ثم صلى ركعتين ثم التفت فقال هكذا جمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي ايوب
الانصاري ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وعن عمر رضي الله عنه انه جمع هكذا
ولا يتوهم من عمر رضي الله عنه الا متابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو توهم الخلاف سهوا لانكر الناس عليه
فصارت هذه الروايات المشهورة فعلا وقولا لجماعة اهل عرفة بلا انكار من رواية جابر وحده ولم تجز
الزيادة على المشهور الا بما يجوز رفع الكل به على ما عرف من اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا كالزم
احد الشافعي بالتلبية التي نقلها جابر مع الزيادة على التلبية المعروفة ولان حديث جابر لو كان ثابتا لاحتج
به جابر على هؤلاء الذين جمعوا باقامة واحدة بهذا الجمع العظيم فدل ترك الانكار على ضعف الرواية
ولان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان واقعا باهل عرفة فمنفرد واحد منهم برواية زيادة توجب
وهنا وكان بمنزلة شهادة واحد برؤية الهلال مع اجتماع الناس ولا علة في السماء والمعنى دليلنا وهو انهما
صلوتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة قياسا على العشاء والوتر وهذا المعنى ان الله سبحانه جعل
ما شرع في وقت واحد الا صلوة واحدة فلما شرع ههنا بين الصلوتين في وقت واحد علم انهما كصلاة
واحدة في سنة الاداء كما جعلهما كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشاء والوتر بخلاف الظهر والعصر لما
ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا ولم يجز العصر في وقت الظهر ولما كان لكل واحدة
وقت واحد على حدة لم يصيرا في حكم صلوة واحدة الا ان الاذان يسقط في حق صلوة العصر لانه للاعلام
لا لاقامة الصلوة والناس مجتمعون للظهر فاستغنوا عن الاعلام وهكذا نقول في المسافرين اذا ارادوا
الصلوة انهم يجمعون بلا اذان ثانيا ولا بد من الاقامة لانها لاقامة الصلوة ولا تلزم الفوائت تجمع في وقت
واحد فانهم يقيمون لكل صلوة لانها لا توجد كذلك مشروعة اصلا وانما تجمع بعد وجوب التاخير لاجله
من قتال او غفلة او نسيان فاما هذا الجمع فمشروع اصلا حتى لو صلى قبل ذلك لزمه الاعادة بالمزدلفة
عند ابي حنيفة ومحمد والله اعلم **مسئلة** من افاض من المزدلفة ليلا لزمه دم وقال الشافعي يباح
في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلوة الصبح فيكون لا محالة الافاضة
من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع الا انا نحتج بان
النبي صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلوة الصبح وبعد الوقوف الى حين الطلوع وعامة الناس الى يومنا
هذا ولو كان قبله رخصة لما اجتمع الناس على تركها مع ميل الطباع الى الاخذ بالرخص الا ترى انه لما حل
النفر ليومين كيف نفر اكثر الناس له ولم ينتظروا اليوم الثالث ولان الليلة كلها وقت الوقوف بعرفة
والمزدلفة تبع لعرفة على ما ذكرنا واركان الحج شرعت مترتبة من حيث الوقت فلا يشتغل بالتوجه الى ذكر
ركن لا بعد انقضاء وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف

فان قيل

فان قيل في هذا اخلال بالطواف فانه لا يمكنه لاول الوقت لا بعد التفرغ قلنا وذلك متروك بالاجماع
فان رمي جمرة العقبة قبله والرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف فعل محصور لا يستغرق الوقت فجاز ان
يكون فعله مؤخرا عن الاول سنة كفعل الصلوة فان فعلها اذا ما يرتضا ثم اقامه واما الوقوف فماله تقدير
فامكن استغراق الوقت فيحصل كله بحلاله اما سنة واما فرضا فاما الجواب عن حديث ام سلمة فانه ضعيف
طعن فيه ابو جعفر الطحاوي واما حديث الضعفة ففيه جواب عن الاول انه روي في الحديث انه قدمهم مخافة
ان يصيبهم الزحمة وكان لعذر وهذا جائز ولا يجب شيء في الضعفاء عندنا وفي حديث ام سلمة انه لم يوجب
عليها شيئا ولان الوقوف بالمزدلفة اوجب وموقتا بعد الصلوة متوارث عن السلف واما بالليل جمع بين
الصلوتين لا غير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس وقد ساله عن ادراكه الحج فقال وهو واقف
بالمزدلفة بعد صلوة الصبح من صلى صلوتنا هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة
ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فعلق التمام بالموقف الذي يشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله اعلم
مسائل الطواف فما سوى الوقوف والطواف ساع نذكرها هو **مسئلة**
قال علماؤنا طواف القدوم سنة غير واجب وقال مالك رحمه الله واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان السعي لو اتى به بعده فيجوز والسعي
واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع نفلا الا انا نقول الحج عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بنص الكتاب
يقينا فلا يجعل فعل من الاركان ركنا الا بنص يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك في طواف التحية واذ لا نص لو
الاختلاف مع النص اذ لا شبهة فيه ولانه شرع بقوله عليه السلام فليحيه ولفظة التحية تنافي الوجوب كلفظ
التطوع والاكرام والاحسان لا ان يكون في مقابله مثله مجازاة فحينئذ يجب مع اطلاق هذه اللفظة لان
وجوبه حينئذ في كونه جزاء التحية واحسانا وان لم يكن احسانا بل كان مجازاة كما قال الجزاء السيئة سيئة وان لم
يكن سيئة حقيقة وهذا كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بتحية المسجد بالصلوة ركعتين ولم يدل على الوجوب وعن
جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان يحلوا بافعال العمرة فقال جابر
فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهر منا احرمنا ونحن نعلم يقينا انه لا طواف بعد
الخروج يوم التروية الى عرفات ولانه لو كان وراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لنقل الينا ذلك
اما السعي فتبع للاصل في طواف الزيارة وانه ركن ولكن ان قدمه الى طواف التحية اجزاه لانه وقت السعي
في نفسه ولكن من شرطه ان يقع بعد الطواف تبعا لطواف الحج فعلا وقد وجد وصح وان كان فوقه شرعا وانه واجب
لان هذه الزيادة تثبت له بكونه تبعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله اعلم **مسئلة** واما
طواف الصدر فواجب عندنا يجب بتركه لغير عذر دم وقال الشافعي لا يجب بتركه كطواف التحية لانه شرع
كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحية لا تكملة للحج كطواف الزيارة الا ترى انه لا يلزم المكي الذي لا يصير ولا
يحتاج الى الوداع وان كان الناس سواء في التزام الحج وفعله الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض ولفظة الرخصة
لا تطلق الا في ترك الواجبات فاما قولهم شرع كرامة فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب كطواف الزيارة
كرامة للبيت وتعظيم ولكن لما لم ينفك الزيادة الوجوب فانها تكون واجبة ابتداء مع كونها زيادة عمل
الامر عليه في الايجاب فكذلك الصدر والوداع فاما التحية فمنافية للوجوب فانها في اللغة اسم للاكرام

على الابتدا غير مستحق لوجه على ما ذكرنا الا انه ليس بعيب جسيما للحج في نفسه ولهذا شرع بعد تمام الحل وتكرار الصدر
عنه على الوجوب به كما شرع الاحرام ابتدا من الميقات لا لمعنى في لا مقصود الحج ولكن حق للمكان لمن اراد مكة من
خارج فتعلق الوجوب بزيادة شرط والله اعلم **مسئلة** واما الركن وطواف الزيارة ولا يتم الحج بدونه
ولا يجبر بشي دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في شروطه وكيفيته قال علماونا طواف الجنب والمحدث
يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي لا يقع ويكون كمن لم يطف وحاصل الجواب عندنا ان من طاف محدثا
اوجبنا عليه الاعادة وان لم يعد حتى رجع الى اهله جبر نقص الحدث بالشاة ونقص الجنابة بالجزور واحتج
الشافعي ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا تعتبر بدونها قياسا على الصلوة دلالته ان الطهارة
شرط اجماع الناس على انه لا يباح الفعل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمكة كما
في الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يطوفن بهذا البيت محدث ولا عريان وقال صلى الله عليه وسلم
الطواف صلوة الا انه ابيح فيه الكلام اي صلوة حكما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام دون
دون الاسما ولانه استثنى حكما فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية
بنت حيي حاضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى احابستنا هي فقيل انها قد افاضت يعني طافت
طواف الزيارة فقال فلتنفر اذا فسماها حابسة قبل الطواف ولو كان التحلل يقع بالطواف حائضا لما كان
حابسه فثبت ان الطهارة شرط هذا الركن بخلاف ساير اركان الحج وانه مشبه بالصلوة في هذا الحكم ولنا
قول الله سبحانه وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن
شرط الخروج عن عهدة الامر غير هذا القول من طهارة فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ لا يجوز
بخبر الواحد ولا بالقياس فان قيل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالطهارة كان بيانا للامر
في حق الطهارة او النص كان مجملا في حق الطهارة ما يفعل من طاهر وكذلك الامر وهذا الفعل من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت متواتر قلنا انما يقال انه بيان اذا كان النص يحتمله بوجه والامر
بالطواف لا يحتمل للطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة قد تكون لتعلق اصل الجواز بها وقد تكون
لتعلق الكمال بها فلا يتعلق بها اصل الجواز بالاحتمال بل بما مع ظاهر النص كما كان لان الاصل في النصوص
الظاهرة انها لا تتوقف على البيان وما يوجد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكمال منه
فان الفرائض كلها محلاة بزوائد لا يتعلق بها اصل الفرض وكذلك الطهارة الا انه من جهة تكون شرطا لما
لفعله والواجب بفعله على تلك الهيات واجبة لا تتأدى بدون الطهارة ولهذا الزمنا الاعادة عملا
بخبر الواحد لكن التحلل يقع بما ادى لان اصل الفرض لم يعتبر عما اوجبه ظاهر النص الا بما وقع الاجماع
على تغييره لانه بمنزلة النسخ فلا يصار اليه ما امكن فصار الطواف في حكم الطوافين في حكم العمل وفي حق العلم
اما في حق العلم فالطهارة ليست بشرط بخلاف الصلوة كساير اركان الحج وفي حق العمل الطهارة شرط كالصلاة
بخلاف ساير اركان الحج فلم يجز الاعتبار باصل واحد في الناس جميعا وهما بابان مختلفان عندنا فان الزكوة واجبة
عملا وعلما وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما وكذلك الوتر واجب عند ابي حنيفة عملا لا علما والمغرب
واجبة علما وعملا وكذلك الحج واجب عملا وعلما والعمرة واجبة عملا لا علما على ما نذكره فعلى هذا امر
الطواف اصله بقدر ما يدل عليه الاية او كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا له واجب عملا وعلما
وما زيد عليه بالسنة مما لا يمكن الاضافة له الى الاية واجب عملا وعلما وما زيد مما لا يمكن الاضافة

الى

الى الاية واجب عملا لا علما على ما نذكره اما لان الخبر خبر واحد فلا ينسخ به الفرض الثابت بالكتاب ولان
النسخ لا يصار اليه ما امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيان الاكمل بواجب من قبله
لا بالكتاب فيحمل عليه حتى لا يكون نسخا وقد مر من هذا النمط مسايل في كتاب الصلوة على ان نهيه عن الصلوة
لا يكون اكثر من فساد فعل الطواف وانه منهي عنه عندنا وفاسد من وجه ولهذا نامره بالاعادة واما
ان لا يخرج عن الاحرام به فليس في النهي ذلك بل فيه ما يدل على اعتباره عندنا على ما بينا في باب النهي وصوم
يوم النحر واما حديث صفية فانه لا يحل للحائض ان تطوف بالبيت فتصير حابسة على موجب الشريعة واما
قوله الطواف صلوة فمعناه في حكم الصلوة اقتضى والمقتضى لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما ما وانه
ثابت فان الجواز متعلق بالبيت كما في الصلوة وكذلك الاباحة بالطهارة فان قيل لما استعمل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالاستثنا لاباحة الكلام دل على تعميم الحظر قلنا ذلك عندنا كلام مبتدا وهو
استثنا مقطوع كانه قال ولكن ابيح فيه المشي والانحراف عن البيت ولهذا قال علماونا اذا طاف بالبيت
عريانا تحلل به خلافا للشافعي لان نص الامر لا يحتمل شرط الستر وكذلك اذا طاف بالبيت ولم يطف حول
الحطيم لان الحطيم من البيت ثبت بخبر لا بنص الاية فظهر في حق العمل في ان امره بالطواف حوله وتلزمه
الاعادة اذا ترك فاما في حق العلم فلا نزيد بها في حول البيت الثابت بيقين فيخرج عن عهدة اصل الفرض
بالطواف حول البيت وكذلك اذا طاف بالبيت منكوسا لزمته الاعادة وان لم يعد اجزاه وعليه دم
ولانه ليس في الاية ما يوجب الترتيب فهذا الوصف زيادة على النص كما قلنا في زيادة صفة الايمان على
رقبة كفارة اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة في المسئلة الاولى فكان هذا بمنزلة من نكس غسل اليد فبدا
بالمرفق وخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدايته بالاصابع فهذه المسئلة من باب واحد فاما اذا
بدا في السعي بالمروة فقد روى محمد بن شجاع البلخي عن ابي حنيفة انه يجوز واما على ظاهر الرواية تنكيسا
وحده بل قيل التنكيس ترك الا شوطا فان المشروع سعي من الصفا الى المروة فاذا سعى من المروة الى الصفا
وهما شعاران مقصودان فقد ترك المامور به اصلا لان المامور بالبداية به الصفا والمروة غير الصفا
فيصير وصفه من مسئلتنا ان لو وقف بالبيت يوم عرفة وطاف بعرفة يوم النحر فانه لا يجوز ويكون هذا
بمنزلة ترك ما امر به لا ترك وصف منه زايد بالسنة على ان السعي اصله ثابت بالسنة فصفته وشروطه نوع
من السنة ولا يصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت بالكتاب والله اعلم **مسئلة** واما اذا
طاف بالبيت اربعة اشواط تحلل عندنا وعليه اعادة ما ترك فان لم يفعل جبره بالدم وقال الشافعي لا يعتد
ما مضى حتى ياتي بما بقي وهذا يخرج على ما ذكرناه ان المعظم من افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج
عن عهدة الامر فلم يفسد الحج بعد عرفة بوجه كانه اتى بالكل وقد خرج على هذا اذا طاف بالبيت دون
الحجر لان ذلك معظم البيت ان سلمنا ان الحجر بمنزلة احرامه ومن مشايخنا من يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق والامر بالفعل لا يوجب التكرار ولا يزيد الا بدلالة الاجماع الا انه غير قوي لان الامر بالفعل
يحتمل كله وبعضه على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى من قال لامراته طلقي نفسك ونوى به كل الطلاق صح
وهو الثلاث ولا يصح اذا نوى ثنتين لانه نوى العدد ولا يحتمله اللفظ وكل الطواف ركنا سبعة اشواط
فيحتملها النص واذا احتملها لم يكن بمنزلة الطهارة بل كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لما احتمله
ولم يجب بنفسه فلما كان بيانا وهو متواتر صار بمنزلة الاصل الا ان الاكثر منه يقوم مقام الكل كما في كل الحج

وان كان الطواف ركنا بيقين مثل عرفة والله اعلم ثم هذه المسئلة تدل لما مر لان فساد العبادة من الاصل
بفوت بعض ما شرع متصلا اكثر من فسادها بفوت شرط من شروطها او وصف منها وليس ركن منها الا
ترى ان فساد الصوم بفوت بعض الامساك عن المحظور الحق الصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض وكذلك
الصلوة او يستويان في ذلك بمنزلة الحج كله لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة اشواط بفوت الثلاثة فلان
يبطل بفوت الطهارة او الستر اولى والله اعلم **مسئلة** اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير
فصل بالصلوة كره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر لان عايشة جمعت
بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين وقالت ايضا لا باس بالجمع بين ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع
او سبعة اسابيع ولان الصلوة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا مشاكلة بينهما ركنا وهو الفعل
ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع للخروج من الطواف على جهة التمام كالسلام العدم من الصلوة
واصل الصلوة من حيث العدد شفع واصل الطواف وتر ثم لم يكن الجمع في صلوة النفل بين اعداد شفعه
مكروها اذا انصرف عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من الطواف وهي
مكروها الا انا نقول الصلوة من الطواف كالقعدة من الصلوة ثم الانتقال في الصلوة عن شفع الى
شفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا هذا والدليل عليه ان الطواف لا تحريم له فلا يكون له
تحليل كاداء الزكوة والصوم بخلاف الصلوة ومعنى قولنا لا تحريم انه لا تحريم عليه بالشروع في الطواف
الا ما يضاد فعل الطواف لان الفعل قد لزمه فحرم عليه تركه كالصوم سوا وبالاحرام بالحج حرم عليه
ضروب افعال لا يضاد افعال الحج وكذلك في باب الصلوة وكذلك بعدما لا انتقال الى اسبوع اخر بغير
صلوة فلزمه الصلوة لكل اسبوع ولو شرعت الصلوة للخروج او للفصل لما لزمه القضا مقصودا ولكان
يسقط اذا اتى الانتقال بالفصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكره ولان ما يجب لغيره ما يجب
فيه القضا مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلام والطهارة والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم
يكن التحليل والخروج ولم يكن من نفسه علم انه تتمة له مما يشبهه بوجه كالقعدة للصلوة فان افعال الصلوة
تنتهي بالسجود والقعدة ليست نفسها ولا التحليل فكانت تتمة غير ان القعدة لا تقضى والصلوة تقضى لانا
لم نجد في الشرع القعدة عبادة متفرقة فاذا فاتت عن وقتها حتى صارت دينا لم يكن القضا الا بالمثل
والعبد عاجز عن المثل لانا لم نجد لها مثلا من قبله وهي عبادة فتقوم مقام الاولى فسقط بالعجز كما
سقط الرمي بانقضاء ايامه والاضحية بانقضاء ايامها وكل عبادة لم تجعل عبادة وضعا وانما عرفت
شرعا فانها تسقط بفوت الوقت فلم تجز القضا بالمثل والصلوة مما عقلت عبادة فوجب قضاها
بالمثل قياسا على ان الصلوة لا تفوتها الوقت لان وقت الصلوة ليس بمحصور فاما قوله الصلوة ليست
من جنس الطواف فهي من جنسه حكما قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة ولان الطهارة شرط للطواف
وكذلك البيت وهما شرطا الصلوة ودل عليه ان الاستلام مشروع بعد الصلوة انها للطواف كما شرع السلام
ما شرع بعدها بعد القعدة في الصلوة ولو كانت الصلوة كالسلام ما شرع بعدها ما يكون انها للطواف
من الاسلام فانه لا يصلح سمه وانها للصلوة كساير الصلوات واما الطواف تفتح بالحجر ويختم به واما حديث
عايشة رضي الله عنها فيحتمل انها جمعت لانها ارادت الصلوة في البيت لستر لها واولى من اقامة سنة الطواف بالفصل
بالصلوة فاذا احتمل هذا او غيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به واما اللفظ فليس فيه انها ارادت بذلك

الجمع جمعا بصلوة ام بغير صلوة ويحتمل انها ارادت بصلوة ولكنها خصت الاوتار من العدد لان النبي صلى الله
عليه وسلم سمى الطواف صلوة ويكره في باب الصلوة الانصراف عن وتر الاعداد دون الشفع فكان موضع اشكال
في باب الطواف ايضا قياسا على الصلوة فازاله الاشكال ولين سلمنا ان الصلوة للطواف بمعنى السلام من الصلوة
فمكروه الانتقال من شفع قبل السلام اذا كان الشفعان لا يصيران صلوة واحدة كمن صلى الفجر اربعا والظهر
ستا وانما لا يكره اذا كانت تصير صلوة واحدة كالتطوع وها هنا لا يصير طوافان في حكم طواف واحد الا
ترى انه يلزمه لكل اسبوع صلوة على حدة ولو كان الكل في حكم واحد لما لزمه الا صلوة واحدة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا السعي واجب ليس بركن يتم بدونه الحج ويجبر بالدم وقال
الشافعي انه ركن ولا يجبر بالدم ولان الله تعالى شرع الحج مجملا وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقال
خذوا عني مناسككم فالتحق ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى حج البيت ولان الله تعالى
نص على السعي فقال ان الصفا والمروة من شعاير الله وانما تكون البقعة شعيرة لله تعالى بغرض يتعلق بها اداؤه
ليصير علما من اعلام الدين وهي الشعيرة والشعار ثم قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن
ان الطواف مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما في الجاهلية لا لايجاب الطواف وشرعه فانه كان مشروعا
من قبل الا ترى انهم قالوا جميعا ولا جناح للاباحة الا للايجاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله
تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس ما اتم الله حج امرء لم يسع بين الصفا والمروة والمعنى في المسئلة ان
السعي تتمة الطواف بالبيت فكان معتبرا به كالسبع الثاني منه وكالقعدة للصلوة او التشهد على اختلاف
الاصلين وانما قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما وكذلك فعلا لانه سعي
ومشي لتعظيم بقعة هي من شعاير الله وكذلك حكما فان السعي لا يصح الا عقيب طواف في الحج او في العمرة ولا يصح
التنفل به ابتداء مع الطواف بالبيت الا بدونه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه تتمة لعبادة
من حج او عمرة ثم شرع منها عقيب الطواف ولا يخلو اما ان يكون الطواف شرطا له او اصلا وهو تتمة والاول
باطل لان الطواف ركن والسعي دونه لا محالة والشروط اتباع فعلم انه تتمة للطواف وتبع له كبعض اشواط
الطواف فوجب اعتباره بالجملة الا انا نقول الحج فريضة ثبتت بنص الكتاب يقينا وهو عبارة عن اركانها
فلا يجعل سائر ركنا منها الا بما يوجب العلم والسعي بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب
الصلوة وانما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون بيانا الا على سبيل الكمال والكمال متعلق بالسعي
وانما الكلام في قدر المفروض على ما بينا في كتاب الصلوة وبيناه في باب الطواف وقوله عليه السلام خذوا
عني يعني تعلموا وقوله تعلموا لا يدل على ان ما تعلموا منه يكون ركنا في الحج انما يدل على انه مشروع ومامور به
على ان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والمعنى فيه ان السعي يوتى به بعد
الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرميات وطواف الصدر وهذا لان الاحرام ما شرع الا لاداء اركان
الحج ولهذا جعلنا الوقوف معظم الركنين لان الطواف يوتى به بعد احد الحلين فلما تادى السعي بالاحرام اصلا
وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتادى الا بالاحرام ضرورة انه سعا لما مضى فاذا صار من الحج سعا
للطواف ثم يجزان تفتحوا ان المشروع عليه بل صح بدونه وكان الكمال متعلقا به لفوته توجب نقصا يجبر
كواجبات الصلوة على اصلنا وكالثلاثة الاشواط مع كلية السعي على اصولنا من حيث حكمنا بالحل بالاربعة
وانهما شعاران وان الطواف بينهما واجب ولان مبنى الحج على ان ركنه المقصود مفرد بوقت كالطواف

وايضاح

وعرفة وان ما نوى به في وقتها لا جزء يكون سعيا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي نوبا به في وقت الطواف
بل لا وقت له فانه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يخلو عن وقت معلوم من وقت الاحرام والله اعلم واما الرمي
فمن واجبات الحج دون اركانه **مسئلة** اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا وقال الشافعي
لا قضاء عليه في قول ثم ابي حنيفة يلزمه دم بسبب التاخير فتلك مسئلة اخرى للشافعي ان الرمي عبادة غير معقولة
وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنع لا يتعارف الا عبثا والعبادة اذا لم يعرف شرعا لم يقض بعد الفوت
دليلها الاضحية ولنا ان عمر رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة فقال يقضيها ولانها شرعت في هذه الايام
وهي ايام الرمي فوجب القضاء فيها اذا فات كالصلوة في جميع الايام وكذلك الصوم وهذا لما عرفت ان الفعل
اذا وجب في وقت عين فات بفوت ذلك الوقت كمن استاجر رجلا في يوم بعينه وما الفور لا يبرأ الانسان
عن الواجب اذا لم يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه بالمثل اذا قدر على المثل ومثل الرمي رمي صورة
ومعنى وهو العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام صار قادرا على المثل فلزمه الخروج بالمثل
قياسا صحيحا كما في حقوق العباد فاما اذا ذهبت ايامها فعجز عن المثل لانها في غير ايامها ليست بعبادة واذا عجز
عن المثل صورة ومعنى يفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل معنى لا غير وهو ما يؤاخذ به في الآخرة على ما
يعلمه الله تعالى فانتقل بنفس العجز لانه باب لا يتعلق بالقضاء كالاضحية اذا فات وقتها فانه ينقل الى المثل معنى
الا انا نعقل له مثلا معقولا في الدنيا وهو التصدق بالقيمة واذا انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة
عليه مثاله من اغتصب رطبا لزمه رد عينه فان استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب
النقل الى القيمة الا انه لا ينتقل الا بالقضاء او تراض لانه من حقوق العباد فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا
عليه ثم قدر على الرطب من القابل لم ينتقل اليه وكذلك قالوا فيمن فاتته صلوة ايام التشريق قضاها بالتكبير
كذلك ما دامت ايام التكبير باقية لانه شرع مع الجهر فيها سنة فقدر على المثل واذا مضت ايام سقط التكبير
لانه ليس سنة مع الجهرية في غيرها فعجز فسقط ثم لم يعد بالسنة القابلة والله اعلم **مسئلة** اذا ترك
الترتيب بين الرميات الثلاث اجزاه وان رتب فهو احسن وقال الشافعي لا يجوز لانها مناسك شرعت
مرتبة لانها في امكنة مختلفة والعبرة للمكان على ما قلناه ولا يجوز بدونه كمن سعى قبل ان يطوف وطاف
قبل ان يقف وبدأ في السعي من المروة الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع
عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ترك الترتيب اهون من الترك اصلا ولو ترك الرمي اصلا تم الحج
والطواف بعده ولم يفسد بالترك شيء مما ادى وكذلك اذا لم يرم الاول فرمى الثاني ثم رمى الاول لم يجز ان
يفسد الثاني بسبب تاخير الاول لانه اهون من الترك راسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فالتاخير اولى
فان قيل لو ترك الاول راسا حتى رمى الثاني لم يصح الاول عندي قلنا اليس يصح ما بعده من الطواف
وان ترك الرمي فكذلك الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف طواف التحية فان السعي لا يفسد لانه تبع للطواف
فعلا فلم يصح اصلا لا بترك الترتيب فان الوقوف يصح قبل ان يسعى بالاجماع وان كان السعي قبله بعد طواف
التحية لان الوقوف ليس تبعا له ولو فسد لفسد بترك الترتيب وانما قلنا السعي تبع له لانه طواف في نفسه وهو
دون الطواف بالبيت لان البيت هو الاصل في هذا الباب فاما الرمي الثاني فليس يتبع الاول فان المكان
الثاني بمنزلة الاول في الشرف وكونه شعارا وكذا الرمي الى جمرة العقبة اولى بالمشروعية فانها شرعت يوم
النحر وحدها ولم تكن افعال الحج نظير الافعال الصلوة فان صحة بعضها منوطة بالبعض في باب الصلوة الا ترى

انه لو ترك الركوع اصلا لم تصح صلوته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع وترك ما بعده من السجود فسد الركوع
وها هنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى فبدأ بالمروة قبل الصفا لم يجز لانه لو ترك
الصفا اصلا لم يجزه السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا لان الطواف بينهما عبادة واحدة
ممدودة فلا يكون ترك البداية ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل
الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال لبعضها ببعض بدلالة
انقطاع الاول عن الثاني بمكان لا يصلح لتلك العبادة والله اعلم **مسئلة** اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر
لم يجزه وقال الشافعي يجزيه في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي مكة قبل صلاة
الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترموا جمرة
العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترم جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا ذلك بعد الفجر
بالحديث الاول واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل على انه ليس في الحديث الرمي
ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت وكانت تعجلت لعذر والله اعلم **مسئلة** اذا رمى اليوم الثالث
قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة وهو مذهب ابن عباس فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتصف النهار
فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو مذهب ابن عمر وهو القياس بالظاهر على سائر الايام التي فيها الجمار
الثلاث قاله ابن عباس استحسانا فان وقتها في اليومين الاولين زيد على نصف اليوم لان الليلة تعقب اليوم
وقت لها مع نصف اليوم وها هنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وقتا ليكون زائدا على نصف
اليوم فيكون هذا قياسا عليه معنى والاول قياس صورة في ان يكون الاول الوقت من الزوال والله اعلم
فصل ويتصل بالرمي البيتوتة بمنى ايام الرمي قال علماؤنا انها سنة وقال الشافعي انها واجبة
وتركها يوجب دما لان النبي صلى الله عليه وسلم بات لها فكان فعله بيانا لمجمل ايجاب الحج وكان عمر يضرب من
وجده وراء العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس ان يبيت بمكة ليالي
منى لمكان سقايته الحج ولو كانت البيتوتة واجبة لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو باب يجري فيه النيابة
ولان ترك الواجب لا يهدر والبيتوتة لا يجري فيها النيابة ولان ترك الواجب لا يهدر اصلا ولو ترك بعذر
عارضه وصار اولى منه وانما يرد الا ان يترك الصلوة لفرض القتال ولان البيتوتة شرعت لكمال الرمي
بدليل التوقت بايام الرمي فكانت تبعا للرمي فيكون دون الرمي ثم الرمي واجب وليس بركن وليس دون
الوجوب رتبة غير رتبة سقوط هذا الوصف الى كونه سنة غير واجبة والله اعلم **فصل**
ويتصل بالاداء صفته وقال ابو حنيفة اذا اخر النسك عن وقته لزمه دم مع القضاء وقال ابو يوسف ومحمد
لا دم عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان الدم
يجب بالتاخير لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة ولان الفعل قد صح مع التاخير والعبادة اذا صح قضاؤها
لم يجب مع القضاء ما رآه المتروك شيء كالصلوة تقضى بعد الوقت وكذلك الصوم ولانه متى حلق قبل الذبح لم يلزمه
الا دم واحد عند ابي حنيفة ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر
فانه كان يرى في تاخير النسك وعن ابن عباس فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم يعرف
لهما مخالف وتاويل الحديث المرفوع ان تلك السنة كانت سنة ابتداء الخطاب بالمناسك على التمام والترتيب فكان
من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما بينا ان الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال

ولا حرج والمولى يعني بمثله وروي ان رجلا سأله فقال سعيت قبل ان اطوف فقال افعل ولا حرج وانه اليوم
لا يجوز وافتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا مع النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان فعل
النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا فاما اذا اخره او ترك
الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج
بخلاف سائر العبادات فيكون القضاء بازاء الفائت والدم بالنقص الذي دخله بالتاخير هذا كما نقول في باب
الصلوة اذا ترك القراءة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبرا للنقص بالتاخير وان الجبر الفائت بالقضاء وكان نولا
لموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر صلوته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب
شيء مع القضاء واما اذا قدم الحلق على الذبح فالجناية من ترك الترتيب دون التقدم والتاخير لان الوقت
وقت واحد لهما فما قدم عن وقته شيئا ولا اخر عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المقدم والله
اعلم **مسئلة** قال علماؤنا فائت الحج لا يلزمه دم مع القضاء وهو مذهب معاذ وقال الشافعي يلزمه
وهو مذهب ابن عمر وعن عمر روايتان وقياسا على المحصر فان عليه دما وقضاء الا انا نقول الحق الفائت متى
قضي بمثله جنسا لم تجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وبالمثل يطول لسان الشرع في
احكام الدنيا والاخرة فاما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما لزم فائت الحج العمرة للاحلال فكذلك
عندنا كل من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضاء جبر للفائت فان قيل المحصر عندكم يلزمه حجة
وعمرة قلنا فوت الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فائت الحج فلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال
قبل الاداء فلزمه في القضاء العمرة بازاء العمرة والحجة بازاء الحجة والله اعلم **مسائل التحليل**

مسئلة قال علماؤنا الرمي ليس بمحلل ولا يتغير به حكم الاحرام وقال الشافعي الرمي من التحلل حتى اذا
جامع المحرم بعد الرمي لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم اذا رمى حل الطيب واللبس
وروي ذلك عن ابي يوسف والحجة لنا ان التحريم والتحلل ليسا من افعال العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب
وذكرنا في كتاب الصلوة في باب السلم بل احدهما شروع والاخر خروج عن الاحرام وانه شرط العبادة وشرط
لصحة الاداء فيكون اداء العبادة دليلا على بقاء الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم فيكون خروجا عنه
لا من العبادة كالحدث خروج عن الطهارة لا عن الصلوة لكن يتضمن الخروج عن الصلوة واذا كان كذلك علم
انما يكون خروجا عن الاحرام لا بد ان يكون من محظورات العبادة لان شرط صحتها به ينعدم الا ترى ان السلم
على سبيل الخطاب وتحويل الوجه عن القبلة لما كان محللا كان محظورا بالصلوة كالكلام الذي هو قاطعها
فكذلك ما بقيت شروط الصلوة يكون محظورا وكذلك في باب الحج لما كان محللا كان من محظورات الحج حتى يلزمه
الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حينه لا يلزمه شيء وانما نهي عنه لانه عبث في غير
حينه كما نهي عنه قبل الاحرام ولا ترى انه شرع بعد تمام التحلل مكررا فعلم انه نسك مقصود كالسعي فان
التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع له من التحلل فمتى حصل ثم سقط اعتباره فلما وجد
هذا مشروعا مقصودا بلا تحلل معاقب به علم انه نسك مقصود فان قيل تمام التحلل بالطواف وانه من
افعال الحج قلنا لا تحلل بالطواف ولكن بالحلق عند الطواف كان الحلق اوجب بعض الحل معجلا وبعضه
مؤجلا الى الطواف لتبع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليس انه دون الوقوف حيث لم يشرع في مطلق
الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الطيب نظير الحلق في كونه محظورا

بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا والحلق يحل بالرمي وكذلك الطيب والجواب عنه ان هذا
اعتبار صورة فان الحلق محظور قبلا وانه لانه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه كالكلام العمد في الصلوة والطيب
محظور وليس بمحلل كالكلام في الصلوة فاذا رمى جاء اوان التحلل وزال الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا
وهذا المعنى معدوم في الطيب فبقي محظورا لبقاء مطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد وتشهد لاخر صلوته حل
السلام دون الكلام لان السلام محلل فيحل بمجيء اوان التحلل الا بسقوط حظر التحريم ولم يحل الكلام لانه محظور
وليس بمحلل ولا يلزم دم المتعة فانه للتحلل وليس محظورا بالاحرام لان الذبح في الجملة محظور بالاحرام كذبح
الصيد على ان هذا الاصل في ما شرع محللا اصلا ودم المتعة شرع محللا بسبب القران انابه لفصله لسله
فكان تبعا للتحلل الاصلي ولهذا لا يحل حتى يحلق ولو حلق قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في ثبوته علة
الاصل واما دم الاحصار فقدم محلله قصدا وليس باصل وانما صير اليه لضرورة المنع والله اعلم الحلق
موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتوقف لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احصروا
بالحديبية فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق والحديبية الحل ولانه نسك بدني اي يقام في بدنه
لا بقعة مخصوصة فلا يتوقف بالحرم كصوم المتعة بخلاف الهدي لانه يتادى بماله ويقام فيه لا بدنه الا
انا نقول ان الحلق نسك عرف نسكا شرعا فانه في الموضع ارتفاق ورسم وما فيه معنى يفعل عبادة وتعظيما
لعظيم فوجب ان يتوقف بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بهما وهذا المعنى
وهو ان ما لا يفعل عبادة الا شرعا اخص بقدر ما ورد الشرع والشرع جاء به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم
فانه عبادة معقولة من حيث شرع لان الشرع وهو قهر النفس بكفها عن اقتضاء الشهوات وهي عدو الله فقهر العدو
عمل معقول تعظيما للعظيم فجاز ان لا يختص بمكان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان الاطعام في
الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا يجوز الا في الحرم كما جاء به الشرع ولهذا لم اوجب على المحصر حلقا لانه
مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج الحرم لانه ان تصور خارجه فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل
عنه معنى النسكية بقي محصورا محضا فلا يقع به التحلل عن الاحرام كسائر النواقض بخلاف الصلوة واما قصة
الحديبية فذلك الحلق عندي لم يكن بحلق تحلل ولا حلق على المحصر عندي على ما قد بينا في باب الاحصار
على انهم حلقوا يوم حيث نحروا والنحر لا يجوز الا في الحرم والحديبية بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في
مسئلة هدي المحصر ان وقته الحرم ولا يلزم على الكلية الوقوف فانه خارج من الحرم لان الوقفة مشروعة
على مثال الوقفة بباب الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل هذه الوقفة معقولة تعظيما
وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع ونحن اثبتنا الجواز وخارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة لا يجوز
الوقوف بمكان اخر قياسا على عرفة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الرأس
فصاعدا وقال الشافعي يحل بادنى ما يطلق عليه اسم حلق الراس قال وهو قياس مسئلة المسح بالراس لانهم
اجمعوا ان المراد بالحلق بعض الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرنا نحن في المسح في التقدير بالة المسح
وهي اليد وها هنا عادة الناس في الحلق وادناها ربع الراس فاما اقل ما يطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق
الراس وهي مسئلة ما اذا حلق قبل حينه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا الثاني ظاهر سقط لان
النص في باب المسح يوجب التبعيض على ما قلنا ومسوا الباقي في المحل الممسوح وها هنا عدم الباء ولا دلالة على
التبعيض فيه الا انا بدلالة اخرى تركنا القول بالاستيعاب فيجب الترك لعذر الدلالة **مسئلة**

قال علماؤنا دم القران دم تحلل فان القارن في احرامين فحصل تحلله بالدم والحلق جميعا فكانا نسكين كالحلق
قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان
ذلك الهدي الذي ساقه دم تحلل فلا يحل قبله وقال الشافعي دم القران دم جبر كدماء الكفارات ولهذا قال
علماؤنا يؤكل من دم القران كما يؤكل من دم الاضحية ونقلد ونشعر على قول من يقول بالاشعار سنة ويتوقت بيوم
النحر خلافا للشافعي فيهما اما الكلام على سبيل الـ... فقد مر في مسئلة القران انه دون الافراد وان الدم شرع لجبر
النقصان المتمكن بالقران على اصله وقد بيّنا فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جبرا ثبت
انه دم قربان كالاضحية وسنة الاحرام فكان نسكا وللشافعي قولان في جواز النحر قبل يوم النحر واما الكلام
على سبيل الابتدا فالحجة للشافعي ان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك الحج والعمرة كما لو افردهما وكما في حق
المكي ولا يجوز ان يجب حال الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام اخر معا او في
الاخر الا ترى ان الصلوة اذا ضمت الى صلوة في وقت احداهما لم يغير موجبات الصلوتين عما كانت عليه
حال الانفراد وكذلك سائر العبادات تضم الى عبادة فلم يبق الا ان يضاف الى نقصان وقع في موجبات
الاحرامين كما يجب مثله حال الانفراد وكذلك يجب سجدتا السهو في الصلوة بسبب النقصان ولا يجب بضمه
الى عبادة تصح كالصوم والاعتكاف ثم ذلك الحال ان وقفنا عليه فحسن وان لم نقف عليه بعينه فلا يصد
لما سرح على ما عساه فيما مضى انه للسفر في التمتع فانه صار للعمرة وسبيله ان يكون للحجة فانه للكبرى
والاصل والاحرام من الميقات فاذا قرن بدخول العمرة في الحجة وكذلك الصوم فيه مدخل كدماء الكفارات
بخلاف دم القربان من الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز ولا يقع
به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد نقضنا في مسئلة القران ويدل عليه قوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا توقيت بعد ان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج ولما احرم بالحج
فقد صار متمتعا اليه فقد صار مخاطبا بالهدي بلا توقيت له كالمخاطب بالكفارة اذا احنث في يمينه
بلا توقيت واذا حلق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر كونه غير موقت دليل على انه دم جبر لان
المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون
كالنسخ عندكم ولان ما قبل يوم النحر وقت للصوم الذي هو بدل على الدم بدلالة ضرورة انه وقت الاصل اعتبارا
بسائر الابدال مع الاصول ولان البدل ما يقوم مقام الاصل ويصير كانه الاصل في الحكم ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل بافعال العمرة وقال اني سقت هديي فلا احل حتى يحل هديي
محله ان الهدي وفيه حل مسطره قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي وجعلتها عمرة فسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الهدي يمنع التحلل ولا يمنعه غير دم المتعة فثبت انه كان دم متعة وانه مانع
ودم الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هديي فلا احل حتى احل منهما جميعا فبين ان الهدي مانع
من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال عن الحجة قبل يوم النحر وقال النبي عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج رفع
الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم فجعل الثج وهو اراقة الدما مما يكمل به الحج فثبت انه نوعان والجبر لا يدل
على التكميل والنسك يدل على التكميل ولا دم يدل على التفضيل الا دم القران والمتعة ولان العبادة انما تاخذ
الفضل بفعل موجبا به اما لازما واما ادبا كاخذ الفضل بالتلبية ولا دم يضاف وجوبه الى الاحرام
غير دم المتعة ولما وجب به كان نسكا وكذلك قد ثبت ان احد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دم

متعة على ما بينا فيما مضى انه كان قارنا وبينا ها هنا انه كان ساق الهدي ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد اشعرها وقلدها واكل منها ودم الكفارة حكمه بخلاف الهدي فعلم انه دم نسك والدليل على الاكل ما
روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر ثلثا وستين بنفسه وولى
البقية فاخذ من كل واحدة بضعة وطبخنا مرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيانا لقوله لا احل حتى يحل هدي فصار كانه قال لا احل الى يوم النحر واما المعنى فوجهان
احدهما بنا على ان القران افضل فيكون وجوبه بسبب فيه زيادة نسك فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال
بصوم المتعة فانه عشرة ايام بنص القران وشرع متفرقا بثلاث في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي
الذي هو اصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدلنا التفرق على ان الدم دم تحلل
وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض ضرورة ولانه لما لم يكن دم جبر كان نسكا
لا محالة ثم لم يكن نسكا لما قاله الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع معلومة وهذا تعلق بها ثم معلومة
فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس فعلمنا انه نسك تحليل لبدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام وزيادة الفضل
في ذلك الاحرام وقد وجد الدم محللا شرعا اذا لم يكن جبرا كدم الاحصار واذا ثبت انه للتحلل كان موقتا
بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه انه مقدر بنفسه ودم الجبر لا يجب مقدرا
بنفسها بل يتقدر بقدر الجناية على الاحرام وهذا مقدر سواء كان السفر الذي ركبها بالجمع مديدا
السفر او قصيرا ووجه اخر لاصحابنا من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد مسائل
الصوم ليكون الاستدلال بعد ما علم حكمه وهذا اقوى مما ذكرناه ها هنا على ان الدم لا يجوز ان يجب
بترك السفر لانها امر يتقدر به الاحرام وانما اعتبرت للوصول الى مكان الحج لا مقصودة كالسعي الى الجمعة
وانما حسن العبادة بما يقع فيها فان قيل السفر اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا لزمه دم لتركه
المشي وانه بعد من الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بنص بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه على
ان الناذر التزم بنذره حجه بصفة المشي وثبت بالشرع انه معتبر حيث امر بالشاة بتركه فاما الله سبحانه
فانما اوجب على الناس حجا بسفر حتى يجب اعداده وانما اوجب حجه على مكة فاذا كان بعيدا يلزمه السفر الا مكان
الاداء اتفاقا الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه مختارا بان دخل باجرا في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه
كما يلزم الناذر ان حج ماشيا اذا ترك المشي ولان الله تعالى ما وصف الحج بالسفر فكان كالسعي الى الجمعة فمتى امكنه
اداء الحج باي طريق امكنه سقط اعتبار السفر بالامكان فلا يجب شي بتركه وهو ساقط وانما اذا اوصى بحجه فتعتبر
من الوطن لازالة ثواب النفقة وكان قدر النفقة معتبرا وانه يزداد بالسفر ولان المذهب عند الشافعي انه
لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم للحج منه لم يلزمه الدم لانه لم يترك السفر واما تدارك
الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفر والميقات ساقط العبرة بما ذكرنا فيما مضى ان الاحرام من الوقت
معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتادى باي احرام كان فلا يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب
الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فاما قوله ان للصوم فيه مدخلا ودم القران لا يبدل بالصوم
فقابل بمثله لانه دم على اصله لترك واجب الحج ودماء الترك لا تبدل بالصوم كمن ترك المبيت بمنى على اصله
او ترك الرمي بلا خلاف السعي على اصلنا على انه ليس فيما انه قران لا لانه عبادة والعبادات البدنية تبدل
بالمال كالصوم فجاز ان يبدل المال بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال بدل بالصوم واما الجبر

فلا يجب الا من نقصان وانه لم يمكنه الاشارة الى نقصان فكان قوله ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا
كان كفارة ولا يوجد في الكفارات الدايرة الا ان يكون للطعام فيه مدخل على ان القربة فيما نحن بصدده القربة
النصيحة جعلها الله وهذا المقصود لا يحصل بالصوم والمقصود من هذه القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل
بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل ونظيره الوصية بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتادى بالمال لان المقصود
به يحصل الحرية للمعتق وانها لا تتادى بالصدقة وتتادى العتق في الكفارة بالمال لان المقصود به تكفير
اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق وبالمال جميعا وكذلك دما الكفارات فيهما معنى القرب لا محالة وقد
وجب البدل بالصوم لان المقصود ايجاب الاحرام وانه يحصل بذلك كله فصار معنى البدن معلما بما ذكرنا
من حصول المقصود وبقي وصف القربة لغوا لا يتعلق به من حيث الفقه بل كان اعتبار صورة على انا نعلب
الصوم عليهم فان دما الجبر يبدل بالطعام ولا ثم بالصيام ولا مدخل للطعام فيه علم انه ليس بدم جبر
فتعارض النظيران صورة فبقي العبرة للفقه بل كان اعتبار صورة الذي قلناه اتم الصوم يحتنا القربة على
ما قلنا في اخر مسايل المتعة واما قوله ان ضم العبادة الى عبادة لا توجب زيادة على الواجب حال الانفراد
فمقابل بمثله في انه لا يوجب نقصا يجب به جبر ثم يقال ان هذا الضم لا يوجد في ساير العبادات وهو الشروع
في احرامين من جنس واحد لانه لا يتصور الشروع في صلوتين واما لساير العبادات حرام ليتصور الجمع بالعقد
فيهما متفرقين وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد من تحصين وعلى الجمع بين الصلوة والجمع فانهما مفترقان
حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الحج حالا للصيد كالرمان وكذلك الصوم للصلوة فاما الحج والعمرة
فجنس واحد على ما مر والاحرام للادا وقد جمع بين احرامهما ثم الجمع في الوقت من غير اتصال يوجب زيادة
كما على ما مر فيما لاحرام الموجب للوصل اولى واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجوب في غيره
دليلا على عدم الوجوب فيما يجب وانما علينا ان نقيم الدلالة على ان هذه الزيادة ها هنا سبب لوجوب
الدم وقد فعلنا على ما مر وجاز ان يكون الدم واجبا بزيادة تحلل بوجوب زيادة تحرم على وجه عدم في
غيره وهو التحرم بعبادة واحدة فان التحلل بنا على التحرم فهذا وصف تحلل موثر الا انا لم نجد له اصلا
يستشهد به لان مثل هذا الجمع معدوم في غيره والعلة تثبت علة بدليلها لا بنظيرها فيصح واما الوقت
فلانا بينا انه دم تحلل صار كان الله تعالى قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر
وقته بالاجماع فكذلك هذا فان قيل زيادة التحلل لا يجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا وانتم تريدون
صفة الجبر فهذه زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا واما تحللا فسقط اعتبار الاطلاق
ووجب الكلام في بيان ترجيح احدهما وقد فعلنا فان قيل الصوم بدل على الدم ويجوز اداء الصوم قبل
يوم النحر فدل ذلك صورة على قوله ووقتا لجواز الاصل لان البدل قايم مقامه في حال العجز صار بمنزلة
الاصل في حاله واعتبر ايضا بساير الابدال والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه في هذه المسلة
لضرورة وهي ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح وقتا للصوم الواجب للنهي الوارد فيه على ما ذكرنا
فلم يكن بد من تاخيره عن وقت الوجوب او التقدم عليه فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا وهذا ايضا
كما كان الاصل في المودي انه اذا صح منه ادا البدل صح اداء الاصل للعلة التي قلنا ها ثم العبد صح منه
الادا بالبدل دون الاصل وهو المال لان شرط الادا بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة
لم يصح منه الاصل وان قدر عليه حسا وصح منه البدل ولهذه العلة كان التحلل مشروعا قبل وقت

التحلل

التحلل فاما قوله يصوم ولا يحلل فعلم انه غير محلل والجواب انه جاير تاخر التحلل عن المحلل لحاجته الى الاحرام
كما اخر كمال الحل عن الحلق الى ان يطوف وكذلك الحل يقع يوم النحر ولم يصم السبعة الايام بعد وهي مع الثلثة
بدل عن الهدي والحكم لا يثبت قبل كمال العلة وثبت ها هنا المفارقة ووقت الصوم وقت الحل والله تعالى اعلم

مسئلة قال علماؤنا المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام العمرة قبل احرام الحج وقال الشافعي
لا يصح عن المتعة لانه صامه قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله وكما اذا صام السبعة الايام قبل
الرجوع وانما قلنا ذلك لان الله تعالى قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام الحج لان ساير افعال الحج
لا تصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو اخره الى ساير الافعال فانه للصوم عندكم اصلا فلا يجوز ان
يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولم يرد به وقت الحج وانما اراد به نفس الحج ثم قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج فلرده عن سبيل التعريف فانصرف الى الاول فصار المراد به نفس الحج ايضا
ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان يدع الحج فلا يكون متمتعا ولا صوم عليه ويدل عليه ان ما قبل
الاحرام بالحج ليس بوقت للهدي الذي هو الاصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذي هو بدله اعتبارا
بساير الاصول والابدال لما ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم
كانه الاصل ولا يجوز اذا كان في وقت لو وجد الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر بالصوم فيجوز ولو كفر بالمال
الذي هو الاصل فلا يجوز لان الوقت قايم الا ان شرط صحته الملك فلم يجز لعدم شرطه كما لو كفر ولم يحضره نية
ويدل عليه قولكم اذا جاء يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه الهدي اذا قدر لان الوقت
قد فاته بيوم النحر فيثبت بهذا القول ان ما قبل يوم النحر وقت ادا هذا الصوم والمراد بالحج ما قبل يوم
النحر واولها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا شي من الحج قبله الا الاحرام الا ان القول بانه ادى الواجب بعد
سبب الوجوب فيجوز كمن ادى الزكوة قبل الحول وبعد النصاب وجرح انسانا خطأ فصام قبل الموت كفارة
او المسافر صام رمضان قبل الاقامة وتحقيقه مذكور في مسايل التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز
في التعليق قبل شرطه من كتاب الايمان وانما يحتاج الى بيان السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالى وهو
التمتع بالعمرة فاصل العلة التمتع بالعمرة وبالشروع فيها في وقت الحج وذلك لان العرب كانت ترى العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان تمتعا بالعمرة اي ارتفاقا باباحة
الشروع فيها في وقت الحج فصار مرتفقا بالعمرة ولم يكن له هذا الارتفاق وكذلك رفق بسفر الحج و
الوصل بالحج لان كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع فجرى الوصل بالحج مجرى الوصف لاجل العلة فصارت
العمرة سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكاة فان اصل العلة النصاب
والبقا الى الحول وصف له لا ان يكون بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل
على ما حققنا في موضعه وكذلك ها هنا وجرى من في الحكم عدم هذا الوصف مجرى التاجيل في حكم العلة
بعد وجوبها لقول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر فالسبب هو شهر رمضان
فادركه الا ان الله تعالى اوجب في حق المريض والمسافر موجلا الى عدة اخرى فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع
جواز الادا اذا عجل وبيان ان جرى عدم هذا الوصف مجرى الاجل مذكور هنالك وفي مسلة من طلق امراته
قبل الموت بشهر ولا يلزم اذا عجل الهدي لان اراقة الدم لا تكون قربة قياسا وانما كانت قربة شرعا بوقت
مخصوص او مكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم تكن قربة وكان بمنزلة ما لو

ذبح للحج فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة كالوصال ليلا وكما امتنع من العبد اداء الكفارة
بالمال لعدم شرطه وهو الملك لا للتعجيل على ما قبله فاما الصوم فقربة في كل يوم وانما الفساد عند
التعجيل قبل وقت الوجوب وهذا بخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك
الصوم تعلق وجوبه في الشرع بمجيء الوقت وهو السبب لوجوبه ابانه لفصله على ما بينا في موضعه من كتاب
تقويم اصول الفقه فاذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداؤه قبل ان يصير مشروعا وهاهنا لم
يجب بسبب وقت ليعدم بعدم الوقت بل تعلق بالتمتع وهو سببه فاذا وجد التمتع بالعمرة من في الحج صار
مشروعا لوجود سببه وان لم يلزمه بعد لاحل بعد نصرب الغاية ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالى المسافر
بالصوم في رمضان بعدة من ايام اخر والخطاب في رمضان على ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حدثت
العدة فلا عبرة له لانه من جنس به وفيه ما فيه اكثر من انه ظرفه ومحله والحال في ظرف يوجد في غيره اذا
لم يكن الظرف علة له فالوقت لصوم المتعة وهو ما قبل يوم النحر ظرف محض للاداء وليس بسبب لوجوبه لجاز
وجوده قبله بعد علمه كالعدة من ايام اخر في حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب للوجوب فلم
يوجد قبل سببه وهذا بخلاف صوم السبعة لانه علق بالوجوب والتعليق يمنع التعجيل على ما بيناه في تلك
المسائل من كتاب الطلاق في الطلاق والمعلق بالنكاح وفي الايمان في تعجيل الكفارة قبل الحنث وفي صوم الثلاثة
وفي صوم السبعة تعليق والتاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق يمنع التعجيل فان قيل الاشكال باق لان سببه المتعة
وقد وجدت ولم يوجد الصوم قلنا لان الله تعالى جعل التمتع سببا لصوم ثلاثة في الحج وصوم سبعة اذا رجعتم
فعلق بالسبب حكمين احدهما مؤجل والاخر معلق بالشرط فلا يبطل بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق على ما بينا
في موضعه كرجل قال ان شفا الله مريضي اليوم فلله علي ان اصوم رجب وعلي ان اصوم شعبان اذا جا فشفا
الله تعالى مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجزه فالموجل حكم بصفة العلة
علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا يعدم بانعدام الوصف على ما هو الاصل انه ليس من
ضرورة عدم الوصف عدم الموصوف فاما المعلق فليس بحكم ولكنه حمله باسمه الشرط والجواب والوجود
في الجواز وانما يوجد دون شرطه فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون سببا لوجود حكم
ما اضيف اليه من جملة اخرى باسمه من كلامهم يبطل بصوم السبعة فانها تدل عن الهدي مع الثلاثة على ما انه
وبعد احرام الحجة جاء وقت الاصل عنده وان لم يجئ وقت البدل حتى لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل
لا يعتبر بالاصل في حق الوقت لما ذكرنا من الضرورة بخلاف سائرها والله اعلم مسئلة واما اذا
صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل الوصول الى بيته اجزاه عندنا خلافا للخصم فانه قال لا يجوز
لان المراد من قوله رجعتم الى اوطانكم بدليل انه لو مات قبل الوصول الى الوطن لم يكن عليه شي الا انا نقول
الرجوع سبب الوجوب الى الوطن وصفه كقوله الى الحج فعدمه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل والله اعلم مسئلة
واما اذا صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر على الهدي بطل صومه عندنا وعليه الهدي وقال الشافعي لا يبطل
لانه قدر على الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل به كمن قدر على الاعتاق بعد التكفير بالصيام
الا انا نقول ان الله تعالى علق جواز الصوم بعدم الهدي المامور بذبحه والامر انصرف الى يوم النحر بدليل
عرف فالعدم الذي هو شرط الصوم انما يكون يوم النحر ايضا فاما العدم قبله لعدم هدي لم يشرع ذبحه ولم يؤمر
به وانما يجوز الصوم تعجيلا على انه يجوز اذا تم العدم كما يجوز اداء الزكوة موقوفا على بقاء المال حولا وهذا

لان

لان الصوم بنسك مقصود بنفسه على ما مر ولكنه للتحلل فالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود به يمنع تادي
المقصود بالبدل وكان كالوقدر قبل الفراغ من البدل الدليل عليه ان من قدر على الماء قبل اداء الصلوة بالتيمم بعد
الفراغ عن التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء كالوقدر عليه قبل التيمم لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه
اداء الصلوة بخلاف الكفارة لان المقصود بها ما سبق وقد تادى بنفس البدل فصار كالقدرة على الهدي
في مسئلتنا بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم والقدرة على الماء بعد اداء الصلوة بالتيمم فان البدل
لا يبطل في حكم تلك الصلوة الا ترى ان القدرة على الهدي قبل صوم السبعة لا يمنع صوم السبعة وهي بدل مع
الثلاثة والقدرة على اداء البدل يمنع الاداء ولم يمنع هاهنا لان المقصود به وهو التحلل قد حصل فصارت
السبعة كالموداة حكما فلم يمنع صحة الاداء بالاصل فكذا في مسئلتنا هذه اذا لم يحصل المقصود يصير المودي
في حكم غير المودي والله اعلم مسئلة واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجزه عنده كذلك في الحج قبل يوم
النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جاء به الشرع لا يكون قربة كالذي عجل الصوم في الليالي وقال الشافعي
في قول يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان الاراقة اتلاف مال وليست
باداء مال فجرت مجرى العبادات البدنية ولا يجوز التعجيل قبل الوقت على اصله مسئلة واما اذا ذبح
اذا اخر المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الاداء او مات
واوصى لم يجزه الفدية انما يكفي مهم الدم عنه وقال الشافعي يجوز لان الصوم الواجب في وقت يقضي
مثله اذا فات الوقت قياسا على صوم رمضان ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم الواجب يقضى بالفدية
بعد الموت كصوم رمضان وصوم نذره وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز عنه بالكبر
اجزاه الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان صوم رمضان اعظم حرمة فلما تادى بالفدية حال
العجز فغيره من الصوم اولى واحتج محمد بن الحسن في الزيادات للفدية فقال انها شرعت بدلا عن الصوم حال
الياس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسائلنا العتق او الهدي ولم يقع الياس عن اصابة
المال لا بالعين ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل واد السقوط الاصل باداه فاذا لم يحل البدل بقي
الاصل عليه ولان الله تعالى شرع الصوم قضاء عن صوم لفوت وقته والفايت صوم اسما وحكما يعني بالحكم
انه وجب لانه عبادة صوم والفايت في مسئلة المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق او الرمي وما وجب
بالاجماع لانه وقت شرع الصوم مقصودا فصار في المعنى والحكم عبادة هي تحلل او معنى اخر عندكم تادى
بالصوم وصوم هو تحلل لم يشرع في الاوقات محله فلا يمكنه قضاء الفايت بما ليس تحلل كالهدي في غير وقته
لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي وما شرع عبادة لوقت مخصوص لا يمكن القضاء بمثله عند الفوت
فالخصم نظر الى اسم الصوم ونحن الى حكمه شرعا ومعناه على ما عليه مبنى فقهنا وفقهه في اعم المسائل وكذلك
في صيام الكفارات الفايت صوم هو كفارة والفدية شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم لا كفارة فرق
بينهما والكفارة لا تجب الا جزاء على هتك محظور والعبادة لا تجب بدلا الا ابتلاء فلا يمكن ان يكون بدلا عن
الكفارة بالنص لانها غيرها ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس لان البدل في القياس ما يشابه الاصل و
يساويه ولا مشابهة بين المالي والصوم من حيث العمل فان قالوا لا نسلم ان صوم المتعة موقت قلنا
لهم انما نعرف ذلك بالنص قال الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه واداؤه
على ما مر لا نفسه لان نفسه لا تصلح محلا للاداء الصوم الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة

الموقتة تفوت بفوت وقتها كصوم رمضان وصلوة الظهر فيكون ما بعده قضا من عند العبد بما شرع
له من جنس العبادة بما عليه لله تعالى كمن استهلك مالا لانسان ضمنه بما له من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا
له من جنس الفايت معنى لم يقدر لان العبرة في هذه الامثال التي يجب بالاقامة مما له صورة ومعنى او معنى
ان عقلوا بما اسما بلا معنى فلا على ما عرف في اتلاف حقوق الله تعالى وحقوق العباد ولان الواجب الاصلي في
مسالتنا هدي في المتعة وعتق في الكفارات والصوم شرع بدلا لسقوط الاصل بادايه الا ترى انه اذا قدر
على الاصل لم يجز بعده الادا بالبدل واذا لم يود بالبدل حتى عجز عنه بقي الاصل عليه فلا يكون الفدية بدلا عن
الهدي والعتق ولان العجز بسبب انتقل الواجب عن العتق الى الصوم لا مسقط اصلا فاشبه الحوالة في حقوق
العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية الى غيرها ثم وقوع العجز عن الذمة الثانية سبيل للتحول الى الاصل
واذا انتقل وصار الواجب عتقا او هديا هو قربان لم يمكن قضاؤه بالصوم قياسا ولا اما متى لم ينتقل
واوجبنا الفدية عند الياس بدلا عن الصوم والصوم بدل عن العتق والهدي صار في المعنى هذه الفدية
بدلا عن الاصل الاول فلم يجز والله اعلم **مسئلة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق
لم يجز وقال الشافعي في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما ولقول الله سبحانه
فصيام ثلاثة ايام في الحج ويوم النحر من الحج لانه وقت الاصل وهو الهدي فكذلك لبدله على ما مر ولانه
ان كان للتحلل فيوم النحر وقته وان كان كفارة فلا وقت لها كسائر ما الجنس الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن صوم هذه الايام فقال انها ايام اكل وشرب وبعال وانه خبر متفق عليه مقبول بالاجماع
فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا اثر صحابي واما الاية فقد ذكرنا ان المراد بها انها في احرام الحج الى يوم
النحر لان يوم النحر قد تعين محرما فلا يدخل تحت الايجاب الا باستباحة الاول وانه قام غير منسوخ فاوجب
ترجيح لسبب النظر فيه على سبب الصوم فيه فان قيل عندكم لو اصاب بالنذر بالصوم الذي فعل انه وقت
للصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم الاستدلال بالنهي قلنا النهي عندنا يدل على الفساد على ما بينا
في كتاب اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا كالبيع الفاسد من المعاملات
وما يجب من الشرع مطلقا ويكون وقتا له لا بد ان يكون صحيحا فدل قيام النهي على ان هذا الوقت لا يصلح
وقتا للمامور به صحيحا على اختلاف الاصلين دل عليه ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ثم قال وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه حكمه كقول النبي صلى الله
عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انها جميعا عدد واحد ثم الشرع
فرق بين وقتيهما لان وقتها في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل ولانه لا يصلح للصوم على ما قلنا ولا
يكون عشرة ايضا فلا يكون بد من التقديم او التاخير فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا بين الطرفين
فان احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده واسع وقبله الى اول الاحرام ضيق
فعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح يوم النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا او متتابعا لوقع فيها
لا محالة ولهذه الصورة ثبت حكم العلة وهو التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة ومتراخيا عن صوم الثلاث
لعدم الامكان مع العلة فلضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا للصوم قدم بعضه واخر بعضه وكان
وقت البدل وقت الاصل وصار التحلل الذي هو حكم المحل متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة
وهذا كله خلاف القياس وصير اليه لضرورة الوقت وسبق حكم التحلل حيث ثبت خلاف القياس متاخرا عن

بعض

بعض العلة ومتعجلا على البعض على ان باب الصوم فيما نحن من الحكم خلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه
ولان قياس الخصم هذا على ساير قياس فاسد لانه مخصوص بحكمه عن القياس بدليل شرعي والله اعلم **فصل**
وفيه دليل على ان الدم شرع للتحلل وانه موقت بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدله وفرق
لضرورة ان يوم النحر الذي هو وقت الاصل وقتا له وكذلك جواز ادا الصوم السبعة بعد القدرة على
الهدي وهي بدل عنه والبدل لا يصح اداؤه مع وجود الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلثة
جعل صوم السبعة في حكم المودي في حق وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ
عن ادا البدل لولاه لما جاز كما في ساير الكفارات المترتبة اذا قدر على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل
ما اداه ولزمه الاصل وهذا اقوى دليل على ان الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان المذهب عند الشافعي في
الكفارات كلها على ما سمعتهم انه اذا قدر على الاصل بعد ما شرع في صوم البدل لم يبطل كما اذا شرع
في الصلوة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم تبطل صلوته ومضى عليها صيانة لما مضى ابقا لصحة الادا حقا
للصل ولا يستقيم هذا الاستدلال الا بنا على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله اعلم ويتصل بها كيفية الا هدا
مسئلة قال علماونا تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة وقال الشافعي سنة فيهما
جميعا واحتج بقوله لا تحلوا شعاير الله الى قوله ولا الهدي ولا القلايد ومعناه ولا الهدي بالقلايد
لان القلايد نفسها بلا هدي ليست شعاير ولكن الشعاير القلايد على الهدي فيحمل عليها عملا بحقيقتها ولا
يقال ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الهدي هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل
القلادة على المقلد مجاز وعن عايشة رضي الله عنها كانت تهدي مقلده ولان القلادة شعار الهاهنا
لنا من الهدي عن الاختطاف على ما كانت عليه عادة العرب في الاختطاف الا ما كان هديا واليوم ذلك
باق فشعار الامان يعرفه مراده او حرفة او سرالك نعل مشروع والغنم من جنس الهدي فساوى غيرها
في سنة القلادة بخلاف الاشعار لانه زيادة علم على انها بحرمه والشاه لا تحتمل هذه الزيادة لضعف
جسمها وكثرة صوفها فلا يظهر الاشعار الا بجرح واسع واما البدنة فعوبه ودمها يظهر على صفحة سنامها
بادني جرح فاستقام اشعارها زيادة اعلام ولم يستقم هاهنا فاما القلادة فالكل سوا في احتمالها
ولنا ما روي عن ابن عمر وليس في حديث عايشة ان الهدي من كان ومن قلدها وهل شعر بذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم اولا ولان الاصل في القلادة تعظيم شعاير الله باظهارها بعلم دال على انها هدي
فتختص بما يعظم في المطلوب من البدنة دون الشاة كالاشعار وهذا المعنى اولى بالاعتبار من الامان لان
السنة مشروعة في الاسلام والامان ثابت بعقد الاسلام لاموال الناس وان لم يكن هديا ولا يلزم على هذا
قولنا ان سوق الهدي للتمتع لنفسه سنة وان كان من الغنم لانه شعار انه متمتع وفيه زيادة نسك وزيادة
النسك وجدت منه فاما القلادة فراجعة الى تعظيم الهدي وزيادة وجدت فيه لا الى المحرم **مسئلة**
واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة وهو قول ابراهيم وقال ابو يوسف ومحمد حسن وتركه لا يضر وقال
الشافعي سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هديه واشعره وكذلك الصحابة رضي الله عنهم
ولم يرو عن احد الكراهة ولان الاشعار كان ثابتا وكان لتعريف الهدي كالقلايد واولاهما لانه علم
لازم لا يفارقها وربما سقط القلادة وكان هذا العلم ادل على الحرم في نفسه وكان امرا مشهورا حكى
ان عمر رضي الله عنه اصيب بحجر في الحج فدمي فقال اسعر امير المومنين اي جعل بحرا وعن ابن عباس ان

تعالى

فاسعروا بسبب قلاوته مالا وعن عايشة الاشعار ليعلم انه هدي ولكن هذا يحصل بالقلادة وفيه مبالغة
وتاكيد على ما قاله ان ابا ابن الحاج يحصل وان اقتصر على القلادة لم يضر ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس وعايشة
رضي الله عنهما في رواية الاشعار ليس بسنة وانما اشعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا ينالها ايدي
المشركين وهذا على ما رويناه من عادة العرب فسقط ما تسبب له مع العرب باستقرار امر الاسلام حتى لو وردنا
اخرى على انما مقصودا بنفسه كالامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حتى حرمت لعادة العرب وامر بكسر
الدنان حين حرمت الخمر رفعا للعادة ثم سقط باستقرار امر الاسلام وسد للعادة ولهذا حين عباس في
رواية اي ان اجتهد مجتهد في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سنة كالقلادة فله وجه وان اجتهد
على ما قلناه فله وجه على ان ابا حنيفة رجح الجهة الساقطة لان الاشعار من المثلة في غير هذه الحالة وهي حرام
بالاجماع والنص فيكون القول موافقته اولى ودل قول ابن عباس على الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم ولذلك
قول ابراهيم لانه كان في زمن الصحابة وما كان يخالفهم ولا كانوا يستحسنون منه ذلك ودل عليه ان المثلة حرام
وهذا منها في غير الاحرام والاشعار ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين ندب وارتكاب حرام كان ترك
الندب اولى والله اعلم **مسئلة** وعن ابي يوسف الاشعار في سنمه الايسر وعن ابن ابي ليلى الايمن وهو
قول الشافعي واختلف الروايات في مكان اشعار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تاويله كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين فيشعرهما فيصيب يمين احدهما ويسار الاخر والظاهر ان اليسار كان
اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الراس وانه العادة فكان يكون يمين رسول الله صلى الله عليه
وسلم مع يمين البعير وكان الرمح بيده اليمنى وكان يصيب يسار البعير على ما يقع الظن عادة والله اعلم
مسئلة لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي يركب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى
القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد بالشعائر البدن على ما قال الله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعائر الله وقال ابن عباس في تعظيم الشعائر هو استسمانها واستحسانها اي استسمان
البدن فثبت ان المراد بالشعائر البدن وانما سمي بدنا بعد ما جعل للنحر كالهدي على ذلك جرى العرف الا ترى ان
الله تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله من قبل ان يساق بحر وليست بشعيرة وكذلك الله تعالى
سماها شعائر في هذه الآية ومن يعظم شعائر الله اي البدن التي سميت شعائر ثم الله تعالى جعل لنا ان ننتفع بعد
ما سيقت شعائر الى اجل وعندكم الانتفاع لها بعد ما صارت شعيرة وثبت ان الاجل هو بلوغ المحل كانه تعالى
قال الى بلوغها الى المحل ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل فيكون ثم لترتيب تفسير المحل على الاجل
المجمل وروي ان رجلا كان يسوق البدنة معه نفسه وهو يمشي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبها فقال يا رسول
الله انها بدنة قال اركبها ويلك او قال ويحك الحق به الوعيد لخطابه في اعتقاده ان البدنة لا تركب لانها
بعد ما تخصصت بحرمة حال لها منها الانتفاع مثله وهو الاكل ومثل ذلك اولى وهذا لان حق الله في الاراقة لا يبطل
ذلك بالمنفعة فبقي للمالك حق الانتفاع ما لم يحل بالاراقة بل اولى دونها كالعبد يجب عليه القصاص وللمولى حق
الانتفاع بالعين وكذلك المال يجب فيه زكوة ولا يحرم الانتفاع بها على صاحبه وكذلك العبد الجاني الذي
يجب دفعه بالجناية وكذلك الدار يجب فيها الشفعة وكذلك الرهن على اصل وهذا لان حق الاراقة لا يحل
بالعين ما لم يرق كالقتل في باب القصاص والمتبع بالدين على اصل في الرهن والتمليك بالشفعة لا يحل بالعين
ما لم يتملك فحلا الحال العين مع المنفعة عن الحق فلا يمنع عليه تصرف لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه في الثاني

لان الحر لو يجب ليس يحقه بخلاف حق المستاجر لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن اخذ منفعته ولذلك اليد
ثابتة على العين للحال ليمكنه استيفاء المنفعة وليس له ان يزيل يده ولنا هذه الآية فان الله تعالى نص على الانتفاع
بالبدن الى اجل قبل المحل فان الله تعالى اخر ان المحل بعد الاجل معه ومن ينتظر وجوده لان الله تعالى مد الى المحل
كله الى وبعد الوجود لا يتصور رصدا لغايته اليه ولا يجوز ان يجعل المحل تفسيرا للاجل لان الاجال غاياتها
الازمنة لا الامكنة فلا يليق بالاجل ان يكون الى زمان يصير وربما مسوقة للنحر وانه قال جل جلاله ثم محلها
الى البيت العتيق على سبيل الاضافة الى موت واسم الموت الشعاير لا الاجل وقال الى البيت ولو كان المراد محل
الاجل لم يستقم الا ان يقال ثم محل الاجل البيت وروي عن مجاهد هذا التاويل وروي عن ابراهيم لكم فيها
منافع حال الضرورة الى اجل الى حين والضرورة وتفسير الشعاير ما اعدت للمحل شعائر ولم يجعل بعد
لنا الانتفاع بها الى ان يجعل هديا واشعره وهذا كقوله تعالى انك ميت ويقال فلان جعل بدنته بحر
اي يد نحرها والاكيلة اسم للشاة التي تسمن للاكل والماكولة اسم لما يوكل والمعنى فيه انه لما سيق هديا صار
بعينه كذلك شعيرة لله تعالى معظمة فان الله تعالى نص على التعظيم شعائر الله ثم ان اسيد لها قياسا على المصحف وكذلك
يحرم على الابن استخدام ابيه مملوكا او حرا لان الشرع الزمه تعظيمه وكذلك العبد المسلم لان الشرع نفاه
عن اسيد الكافر المسلم والاستدلال ضرب استدلال يحرم لما صار معظما شرعا ولا يلي منا ان يجيز بيعه لان البيع
ليس من الاستدلال في شيء لان الذمي يبيع عنده المسلم وكذلك المسلم يبيع المصحف ويبيع اباه بامر المالك
وان كان بنفسه عبدا ماذونا فاشترى اباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه فان قيل معنى القربة في الاراقة
دون العين قلنا عندك يلزمه التصدق بعينه وكذلك بالاجماع لا يجوز بيعه بعد الذبح لانه صار لله تعالى
فلا يباح الانتفاع به الا من الوجه الذي اباح له الشرع وبالاجماع اذا لم يذبح حتى ذهبت ايام التضحية لزمه
التصدق بها بعينها ليخرج عن الواجب اذا اوجب التضحية على نفسه وكذلك اذا ولدت ذبح معها الولد لانها
بعينها كذلك صارت من شعائر الله ومن قرابين الله تعالى فسرى الى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى الى الولد
وكذلك لو قطع طرفها لم يخرج عن القربان وكذلك اذا عورت وعميت وما انتقص به الاطراف فاما الحياة
والدم فما مات الا ترى ان القصاص لما كان في الدم دون الاجزاء لم يتغير حكمه بفوات الاطراف ولهذا قلنا
لو اذا جز صوفها او حلب لبنها لزمه ما لتصدق به لانه جزء منها كالولد واذا لم تكن اقامة القربة فيها بالذبح
وجب التصدق به كما اذا ذهبت الايام قبل ذبح الاصل بخلاف ما ذكرت من المسائل لان المحل يملك الحقوق ولم يصر
معظما بما ذكرت من حق المستحق لم يمنع التصرف لما ذكرت وكذلك سن الزكاة لانها تسلم الى الفقير ويحل له الاملاك
من كل وجه والزكوة شرعت صلة للفقير وملكا له والهدي شرع قربانا لله تعالى فكان بهذا معظما بنفسه حقا
لله تعالى والاخر مسد احق للفقير والله اعلم ويتصل بالتحلل المشروع مسائل التحلل قبل اوانه **مسائل**
الاحصار **مسئلة** قال علماؤنا المريض ان يتحلل بالدم وقال الشافعي ليس له ذلك لقوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الآية نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم عام
الحديبية وكان بالعدو وثم انه امر ثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه والدليل على انه ثابت بخلاف
القياس ان الاحرام شرع لازما لا يحتمل الفسخ مقصودا به الا ترى انه اذا جامع امراته حتى فسد حجه لم يخرج من
الاحرام وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه القضا لم يخرج من احرامه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بضباعة
وهي باكية فقال لها ما شانك فقالت اني اريد الحج فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم اهلي واشترطي ان محلي حيث

حتى يعلق التحلل بالمرض بالشرط على الله تعالى لعلمه انه غير موجود قيل ويجوز ان يتعين حكم العقد بالشرط الا ترى
ان من اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يعلمها حكم التحلل بالمرض ولو كان الاحلال ثابتا شرعا بغير شرط لكان التعليق بالشرط عبثا وهذا غير جائز
وسكوتا عن البيان في موضع الحاجة اليه وهذا مذهبنا فانه اذا اشترط ذلك تحلل بالدم وروي عن عثمان وعائشة
رضي الله عنهم انهما كانا لا يريان ان يتحلل المحرم بالمرض وعن ابن عباس لا حصر الا بالعدو وذهب المحصر الا ان وعن ابن
عمر لا يحل لاحد احرم بالحج او العمرة اذا احبسه ملاحي يطوف بالبيت الا من حبسه العدو وهو مذهب الفراء من
اهل اللغة في تاويل الاية وعن جابر بن عبد الله احصرنا عام الحديبية وكان بالعدو والمعنى فيه هو ان المرض
حال لا يفارقه بالاحلال فلا يعد محللا الا بالدم قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس الغريم وعلى عكسه
العدو وحتى قال بعض مشايخنا ان العدو اذا كان محيطا به لا يتحلل وقال بعضهم يتحلل ليمكنهم الهرب بحيلة وهذا
لما ذكرنا ان سبيل الاحرام ان يقع لازما لا يحتمل الفسخ وان احصر بالعدو الا ان الله اباح لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ليتخلص من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه فيه لان المرض ليس كشر العدو بل دونه ولان في الاحلال
نجاة من شر المرض فصار بالاية الاحرام غير لازم حال خوف العدو ليتمكنوا بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي
من جهة الاحرام فان الاحرام ما بقي لزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع فلما اباح الله تعالى المحصر عن
العدو بالرجوع اباح التحلل لزوال الحاجز الحكمي تحقيقا للاباحة الثابتة بعذر الخوف ثم المرض ليس من جنسه
من كل وجه وهو ان الانسان ربما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض فالمرض عذر مانع من السفر كالعدو
من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصلوة لخوف العدو وكذلك قطع الصلوة ولا
يجوز لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا خاف العدو ولو صلى قائما يصلي قاعدا وعلى الدابة هاربا فعلم
ان خوف العدو يسقط الخطاب والفرض والمرض دونه فلم يلتحق به الا بشرط زائد وهو ان يشترط عند الاحلال
ان محله حيث حبسه الله تعالى كما في البيع فانه عقد لازم الا عند العيب والعيب تفوت شيء من سلامة المبيع المقتضى
البيع وجوده فلم يدخل تحت هذا الحد الجهل بالحرفة لان الحرفة لا توجد في المبيع وانما تكون بالتعلم الا انه
من جنسه من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه ويقل عند فوته رغائب الناس فيه فيلتحق به اذا شرط
عند البيع ولهذا قلنا المحصر بالعدو في العمرة يتحلل ايضا وكذلك المحصر بمكة من عرفات يتحلل ليهرب فينجو من
شرهم وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلق الوقوف الحاجز شرعا عن الرجوع شرعا باق فافاد له التحلل الرجوع
بلا حاجز شرعا بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد المحللين على اصل على ما مر انه اذا جامع بعد الرمي يفسد
حجه فصار بمنزلة الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له عظم التحلل الا الحاجز فلم يحتج الى التحلل بالدم لزوال
الحاجز ولم يجز ان يقاس ما بقي على مطلق الاحرام لا بان لم يمكنه الرجوع الا بتحلل مع قيام مطلق الاحرام
لانه مانع من الرجوع شرعا لم يدل على قيام المنع بادي الاحرام ولنا قول الله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع يقال احصر بالمرض وحصر بالعدو وعلى هذا اجمع اهل اللغة
وكتب العتبي في غريبه والزجاج في معانيه ولهذا جعل محمد بن الحسن الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر
بالعدو وبنا عليه لان نص الكتاب على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس مثل
مذهبنا وما قالاه الا عن الاية وقال ابن عباس لا حصر الا بالعدو ويعني ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر
بالعدو وعلى سبيل تفسير اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الرازي في كتابه

فان قيل

فان قيل الفرا خالفهم قلنا الفرا ما خالفهم في حقيقة اللغة ولكن حمل الاية على المنع لانها نزلت في رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان ممنوعا بالعدو لا بالمرض فهذا التاويل حجة لنا لان الله تعالى قال فان منعتم فيكون
مطلقه مبيحا للتحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والاية قد نزلت
في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها
الا ان يكون السبب معمولا معها كقول الراوي سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد فاما اذا وردت مطلقة
عن الاسباب فيعمل بظاهرها ويحمل على السبب فيبقى الاشكال في انهم كيف عرفوا التحلل منها فنقول اذا كان تاويل
الاحصار المنع مطلقا من غير اعتبار سبب فانما عرفوا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان التاويل هو المنع
بالمرض عرفوا الاحلال بمدلول النص فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى
بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حسي لا مدفع له اذا كانت القوة لهم ومنع المرض مما يزول بالدابة والمحمل
ونحوه وكذلك اباحة الاحلال بضرب من الارتفاق يحصل به وهذا لان الارتفاق في العدو اكثر لان جميع
ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيدها
والبيان من جهة الشرع مرة يكون بالنص ومرة بدلالته كقوله تعالى ولا تقل لهما اف حرم التافيف نصا والشتم
دلالة فانها تجري في البيان مجرى النص حتى ان من شتم اباه فقيل له لا تقل لابيك اف كان نهيا عما فعل دلالة
فان قيل انا اذا حملناه على المرض صار كان الله تعالى قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي ولا يستوي الاولى
العدو قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض
سببا ونصيره كان الله تعالى قال فان منعتم بمرض فما استيسر من الهدي فيدل على المنع بالعدو من طريق الاولى
لان المنع موجود نصا في الحالين وبالعدو اشد والارتفاق بالاحلال فيه اكثر فيجري مجرى الشتم من التافيف في تحريمه
فان قيل ان الله تعالى قال فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم
المرض ثانيا لانه تكرار لان المعطوف ابدا لا يكون غير المعطوف قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه
لكن منع بسبب المرض يستفاد به التحلل بالدم لا يباح به الحلق اذا لم يتاذ به راسه ومرض يتاذى به راسه
يباح الحلق او بعض الاذى وان لم يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكانا غيرين ويكون العبارة عنهما بمنزلة
ان منعتم بمرض حللتم بدم وان تاذت رؤسكم بمرض حلقتم وكفرتم فيكون مستقيما ونحوه ان غيرين فيما تعلق
بهما الحكم ان احدهما منع والاخر اذى الراس على ان عطف الخاص جائز على العام لا بانه فائدة وان كان قد دخل
تحت العام لقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال وكذلك استقام سوق مرض مبيح الحلق بمرض مانع من الذهاب ولا يباح به التحلل فان قيل
كيف يستقيم هذا والله تعالى يقول في اخر الاية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني زال عنكم السبب المانع
ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق الكلام فاذا استشفيتم فلما قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو
لا يقال في اللغة امن الرجل اذا شفي وانما يعنى به اذا زال عنه خوف عدو او سبع قلنا روي عن عروة بن الزبير
فاذا امنتم من كسركم ووجعكم ويقال مرض مخوف فعلى هذا يكون اسما اما على ان هذا خصوص لحق اخر الاية
فلا يوجب تبديل عموم الصدر على ما فسر الفرا وعلى ما قلناه ان الله تعالى والله اعلم نص على المانع بالمرض في
صدر الاية ليدل به على المنع بالعدو من طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد بيان حال القصاص
على ظاهرهم وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة بحال السلامة من المرض لانهما مثلان في عود قدرة الذهاب

ولما كان مثلين كان النصوص على انهما كانا سببا للاخر دلالة وكان ما هو واقع احق بالتنصيص على الواقع
ما كان يدل على مثل حكمه في المرض بنفس النص الا ترى انا جعلنا قد خالفنا في المرض لما حمل الاية على العدو ولما
ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما تعارف ذلك باجتهاد الراي فكان بمعنا امر المرض مشكل مقيس على
المرض حتى صار سببا للامرين جميعا فان قيل قوله احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم يقتضي فاعل
منع ليصير المحرم ممنوعا وما ذلك الا للعدو فان المريض في الحقيقة عاجز وانما يقال منعه المرض على سبيل
المجاز قلنا لما كان الاحصار في اللغة عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة على ما نعرفه لا على ما نعرفه في غيره او منع
يضاف الى الله تعالى فان هذه الآفات سماوية وتضاف الى الله تعالى كما قال النبي عليه السلام لضباعة احلي
واشترطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن علقمة احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد
ابن جبير قال سعيد قاله ابن عباس وهذا وجه في اللغة صحيح فانه يقال اكذب فلان اي وجد كاذبا واجبن
اذا وجد جبانا فكذلك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل يقوي كلامهم والصحيح ما قاله
اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار والله اعلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد
حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع فيكون اشارة الى الحل بالدم كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل
شاة اي الشاة التي شرعت زكوتها وتلك الشاة مؤجلة الى حول بعد وجود النصاب ويقال للمراة اذا انقضت
عدتها حلت للزوج اي لنكاح وعن عروة بن الزبير المحصر من كل شي يحبسه من عدو او مرض وعن عبد الرحمن
ابن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا على الطريق نسال احدا فاذا نحن برفقة فيها عبد الله
ابن مسعود فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا وليواعده يوما فاذا نحر عنه حل وروينا عن
علقمة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا ان ما رويتم لتفسير ان الحصر
لا يكون لغة الا بالعدو وعلى ان قول الصحابي يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص على تاويله واما حديث ضباعة
فنحمله على ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك تطييب قلبها بان تشترط على شرطها فيكون لها ذلك ترغيبا في
الاحرام وكان هذا الحكم ثابتا من قبل الله تعالى بغير شرط ثم ليس في الخبر ان هذا كان من رسول الله صلى الله
عليه وسلم على سبيل الجد والنبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل مثل هذا على سبيل المزاح وكان لا يقول الا حقا
كما قال للعجوز ان الجنة لا يدخلها العجز فاغتمت العجوز وهذا الذي قاله الرسول عليه السلام في مسالتنا
حق لان الشرط يقتضي وجود الجزاء عند وجوده وكان الامر على ما شرطت وليس يقتضي عدمه بعدمه فيكون
سكوتا عما وراءه ولم يكن هذا سكوتا عن البيان وقت الحاجة اليه لانه لم يحتج الى معرفة حكم الممنوع بالمرض
لانه لم يكن ممنوعه ويقدر ما بين ذلك سهل عليها تحللها لو منعها المرض بعد الاحرام فكان ثابتا كافيا
حكم الحال على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قال من كسر او عرج فقد حل فكان ثابتا للحل بلا شرط فحمله على السكوت
للحال ووجب الحمل على ما قلنا حتى لا يؤدي الى التناقض ونقول هذه القصة كانت عام حجة الوداع وكان
الاحرام في تلك السنة مما فسخ قصدا على ما روينا ان عايشة كانت محرمة فحاضت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم
برفض العمرة وكان امر اصحابه ان يتحللوا عن احرام الحجة بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ بعذر امرها بهذا
الشرط ليصير عذرا لها في الفسخ ايضا منعها المرض عن الحج ليتحلل بلا دم ولا نزاع الا ترى انه قال اشترطي ان محلي
حيث حبستني بالاحصار لا على حيث تحلين ما لم يحرم عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك
كان تاركا للظاهر وفيما نقوله نحن عمل بحقيقته الا انه نسخ ذلك بعد ما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل

الظاهر

الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب الحمل على هذا التاويل على ما قلناه قلنا ان قلنا ما ثبت على ما ثبت ليس من حكم النص
فيبنى على ما عرفنا في كتاب الاصول في باب النسخ بل البيان من طريق ان الشي اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا
يصير الحمل على تاويل يقتضي غير منسوخ قولا بظاهر النص وفيما نقوله نحن قول بظاهره من ثبت فيصير اولى واكثر
ما في الباب ان يتعارض الظاهران وهو المحتج به فيسقط احتجاجه ولا بد متى لم يقل به لزمك نسخ حديثنا الذي
علق به النبي صلى الله عليه وسلم الحل بالكسر والجرح من غير شرط والمعنى في المسالة هو ان المرض سبب لمنعه
عن المضي على موجب احرامه مفسده بالاحلال قياسا على العدو وانما قلنا يمنعه لان كلامنا في مرض اقعده
عن الذهاب او الركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فاباح له الشرع الامتناع فرارا من تلك الزيادة
كما في باب الصلوة اذا خاف زيادة مرض او بطائه بالوضوء او بالقيام فانه يتيمم ويقعد وهذا المعنى
معقول وهو انه لما منعه عن المضي على موجب احرامه ازدادت مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة عليه صح
الى يوم النحر وبالاحصار يزداد على ذلك واحرام الحج مدة مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين
البيت وبالاحصار يزداد المدة لا محالة لان المسافة بلا ذهاب لا تنقطع ولا شك في ان زيادة مدة الاحرام
زيادة لزوم مشقة تلحقه من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الشرع له خيار التخلص عن تلك الزيادة
بفسخ الاصل برمتها له ورخصه وقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بنفسها المحتملة
للفسخ في الجملة كالبيع فانه لازم بنفسه ومتى لحق المشتري زيادة ثمن على ما سمي جبرا او بيس بالمبيع عيب جبر لانه
التزم الثمن بكل اجزاء المبيع على السلامة واذا كان بعض الاجزاء فائتا صارت حصته من الثمن يلزمه على سبيل
زيادة محض ولما ظهر لمثله اثر في اثبات الفسخ لعقد لازم بنفسه محتملة للفسخ في الجملة صح اضافة هذا الحكم في
مسالتنا الى هذا الوصف فانه محتمل للفسخ في الجملة بخوف العدو وعما اذا شرط ان محله حيث حبسه الله تعالى
وكذلك بعذر الرق وبالنكاح ولان عقد الاحرام لو لم يكن محتملا للفسخ بجنس هذا الجنس لم يستفد بالشرط
حق الفسخ به لانه انما يفسخ بفوت ما شرطا اذا كان من جنس ما يثبت له بغير شرط كشرط الكتابة في شراء العبد
فان الكتابة وصف يثبت للعبد ولكنه زائد على الاوصاف الاصلية فيلتحق بالشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت
الصفة الاصلية مما يوجب حق الفسخ فكذلك هذا لما التحق به الشرط ومثله لو قال على ان اكتب كذا وكذا ورقة
لم يستفد حق الفسخ بل يفسد البيع به لان الكسل من غير شرط لا يوجب حق الفسخ ولا يلزم على هذا اذا ضل الطريق
لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي ينحر عنه في الحرم فكذلك لا بد له من التحلل وان وجد من يبعثه بالهدي
لزمه الذهاب معه لانه يهتدي به الطريق فان كان الرجل راكبا بحبسه فلم يمكنه ذهاب معه جاز له بعث الهدي
على يده والتحلل ولا يلزمه اذا ضاق الوقت لانه غير ممنوع عن المضي فان الطريق امن وهو قادر على الذهاب
وموجب احرامه الحج ان لم يفت الوقت والعمرة ان فات على هذا يستفيد الاحرام وانه لم يتعذر عليه ان يحل له
التحلل ليتخلص عن الزيادة وفايت الحج يتخلص بالزيادة بلا زيادة مدة لكن بعمرة وبالتحلل بالدم لا يتخلص عن
العمرة فان جعل لفايت الحج التحلل فان المحصر عندي يلزمه حجة وعمرة واما المحبوس بدين فهو الذي مطل
عن ملاءة وانه غير ممنوع فالواجب عليه قضاء الدين والذهاب ولا عجز به عنه فاذا لم يفعل فهو الذي حبس
نفسه بظلمه فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو والمرض ولا يجوز ان يقال انه لا يتحلل
لان المريض ممنوع لعجز حاسما وكذلك الذي حال العدو بينه وبين المضي لانه عاجز بان لم يخلق على [illegible]
سعيهم وهذا المحبوس عجز بسببه من الحابس تصليه وما هذا العذر في الشرع بمنزلة الاول الا ترى ان

المريض يتيمم ويجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الما، وكذلك يصلي بالايما بعذر المرض والخوف
ويجوز ومثله لو حبسه حابس في البحر او حبسه عن السجود والزمه الصلوة بالايما يشهد بذلك تجويز التيمم والا
الصلوة بايما على ما مر الفرق بين الحبسين في كتاب الصلوة فان قيل انك تلزم المحصر حجة وعمرة فلا معنى
لاثبات رخصة الاحلال فرارا عن زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا فاما الدليل على فساد
اعتلالهم وتلزمه زيادة عمرة قلنا لسنا نلزمه الاحلال لاجره لتحتال لنفسه اهونهما فنفس الزيادة
قد لزمته ولانه متى لم يحل لزمته العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا
فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف وهو ان الحال
لا يفارقه فجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل ونحن نقول به ان صحت الا انه جعل عدمه علة لعدم
الحكم وبالاجماع عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل يبقى موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون
امثال هذا احتجاجا بلا دليل والثاني انا لا نسلم الوصف فانك عنيت بالحال الحال الذي لاجله وجب
الاحلال لا حال الاحرام وذلك الحال عندنا يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض والعدو ولكن
زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك عنه والثالث ان مفارقة الحال التي يعتبها في العدو
الامن عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع ومتى خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما كذلك
الا ترى انه يباح له قطع الصلوة وتركها متى لم يامن العدو والايه وانما بالاحلال تخلص عن زيادة المدة
لا غير الا ترى ان المحرم اذا هرب من العدو الى بيته وما منه قبل ان يحرعنه الاضطراره الى ذلك ليس يباح
له التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو ولمفارقه حاله في زيادة مدة الاحرام عليه ولان التعليل
احتيج اليه للحصر بالعدو فانه مجمع عليه وهو بتعليله نقض الحكم عليه لانه يعلله بمفارقة الحال وانه باطل
ونحن نعللها بعدمه فعلل الاصل بما لا يتعدى ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلان ولهذا
قلنا الاحصار بعد الوقوف لا يمنع لانه يوم النحر حلق وحل الا لم يحصر عن منى ومكة فلا يزداد عليه الاحرام
المطلق وانما بقي عليه الاحرام عن النسا لا غير وما فيه كبير حرج فلم يحتج الى اثبات تحلل بعد رخصة بسبب
زيادة مطلق الاحرام بهذا اليسير منه ولهذا على اصلي بعد الوقوف يتم حجه ولا يتصور رفضه وافساده
الا ترى لو جامع بعد الوقوف لم يفسد وفي مسلة الاحصار بعد الوقوف طريق اخر ذكرناه في مسلة الجماع
بعد الوقوف بعد هذا ولهذا قلنا الاحصار في جوف مكة اذا لم يكن مصدودا عن البيت لانه يمكنه
حتى يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه من ادراك الحج فلا يزداد مدة احرامه
ولهذا نصير المحرم بالعمرة محصرا خلافا لبعض الناس لان المدة تزداد على ما قلنا ولان الله تعالى شرع حكم
الاحصار بعد الامر باتمام الحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا وكذلك روينا عن
عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود انه اثبت حكم الاحصار للمعتمر الذي لدغ والذي يوضح ما قلنا
ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخايف اذا لم يمكنه المقام حل له الهرب بلا خلاف قبل ان حل
ثم الاحلال شرع له رخصة ورفقا به للخلوص عن عهدة الاحرام فيكون بالمرض اولى لانه يحتاج في موضعه
الى ارتكاب محظورات حجه من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث
يدفع به شر المرض ولا يرتفق الخايف من العدو بعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق
من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام فيصير المرض اولى عند التامل في الباطن من العدو وبافادة الاحلال

وان كان

وان كان العدو اولى به على اعتبار ظاهر الحال والعدو اولى العذرين ظاهرا والمرض اولاهما باطنا وكذلك
خوف العدو اقطع للطريق من المرض في العادة والحج مبني على السفر ظاهرا والمرض اكبر تاثيرا في اسقاط حجة
العبادات وتخفيف الامر فيها من الخوف والحج عبادة فصارا بهما سوا في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر الحال
الى السفر الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو من طريق الاولى ليدل به العقول بمعرفة
كل سامع وان كانا سوا عند التامل والله اعلم مسئلة المحصر لا يتحلل الا بدم وقال مالك يتحلل قبل
ان ينحر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل ولقوله عليه السلام لضباعة اهلي بالحج واشترطي
ان محلي حيث حبستني ولان الاحلال متى كان بحق الحبس كان بغير دم قياسا على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة
تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه
بالاحصار تعليق الجزا بالشرط والجزا لا بد من وجوده واذا وجد الشرط وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام وكقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ثم اكد بقوله
ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل وقال بعض حصاد فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية ولو حل لم يجب الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية فنحرنا البدنة
عن سبعة فظاهره يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روينا عن فرجم وروينا عن ابن مسعود انه اوجب
الهدي على المعتمر الذي احصر وعلقه على التحلل ولانه يريد به الخروج على وجه التحلل والاحرام لا
يحتمل التحلل قبل حجه قصدا اليه فعلم ان التحلل المشروع باستعمال المحلل شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل
على القارن والمتمتع على ما بيناه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه والمراة يحللها زوجها لان الاحرام
لا يصح في حق المولى والزوج لما لهما من الحق عليهما ولما لم ينعقد عليهما كان لهما الرد باي طريق كان وكان من
قبيل الامتناع عن اللزوم لا الرد بعده واما الكلام فيما اذا صح الاحرام وانعقد هل يحتمل الرفض قصدا
وبخلاف ما اذا اهل بحجتين فانه اذا سار في احديهما يصير رافضا للاخرى لانه يصير رفضا كما يضيق
الوقت عن الاداء لا عن قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما للفوت
حسا من حيث الترتيب الواجب شرعا وهذا الذي نحن فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالتحلل قبله والدم
شرع تحللا الا ترى ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللهما ولكن بفعل ما هو محظور الحج الا انه يباح
للمولى ذلك لانه احرام ولا يصح ما باشره عنده في حقه ويدل عليه ان هولا الذين تحللوا بالرفض باي
طريق كان لا يحلون عن دم بل بهم بحكم تعجيل الاحلال على ما مر فعلمنا ان تعجيل الاحلال مقرون بدم الا
ان في مسلتنا هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم لان لا يصير جانيا فالرفض قبل حجه لا يكون الا
على سبيل الجناية بعضه وليس هذا كمن قتل صيدا لاداه لانه لا حرمة للصيد كالادا على ما مر فاما
حرمة الاحرام فلا تزول بشر العدو وحتى يمكنه التحلل كيف شا فاشبه من قتل صيدا للمجاعة فانه يضمن وان
قصد دفع شر الجوع لانه ليس في الصيد والله اعلم مسئلة فان لم المحصر هديا بقي كذلك حتى يجد
الهدي وقال الشافعي يتحلل بالصوم وروي ذلك عن ابي يوسف وعطا قياسا على دم المتعة لانه دم تحلل
الا انه يجد الحج بالاية ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن قال حتى يبلغ او يصوم فقد زاد على
النص فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولا يقتضي منصوصا على منصوص بما قاس فبطل من هذا الوجه
ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات لا يعرف اصولها قياسا واذا لم يعرف اصله لم يعرف بدله ولان

دم المتعة دم تحلل على سبيل الاتمام وهذا على سبيل الرخص فكان هذا اشبه بدم الجماع فان قيل كيف يستقيم
ايجاب الهدي على المحصر قلنا كما استقام على المجامع فان المحصر منه قابلة لذلك والعجز يمنعه من الادا
فيكون معذورا الى ان يقدر وانما الذي يلزمه في مسئلتنا انما على الاحرام والمحصر يمكنه ذلك والله اعلم
مسئلة قال علماونا لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم وقال الشافعي يجوز في غير الحرم لان النبي صلى الله
عليه وسلم احصر بالحديبية وحل بها وهي من الحل ولنا قال الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله لولا
الاحصار وما محله من الحج الا الحرم فعلم انها كانت خارج الحرم ولان محل الهدي محل المهدي قياسا على
المتمتع والحلق وهذا لانه سبع للمهدي وشرع لاحلاله فتوقف بمكان احلاله الا انا نحتج بقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة عن المكان كالمجلس والمسجد كالنهي عن الحلق حتى
يبلغ الهدي موضع حله نص على انه غير بالغ للحال فالمحل محل في نفسه ثم بينه بقوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل الهدي هو البيت والمراد به الحرم فان البيت عينه لا اراقة
فيه الدما ولان قوله فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب ما يسمى هديا والهدي ماخوذ من الاهدا
والهدية وانما سمي بهذا الاسم بسبب نقل من انسان الى انسان او مكان الى مكان ينقل اليه تعظيما للحرم الا
ترى ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى شرع كفارة الحلق بعد الاحصار وشرع فيها
دما ولو كان التحلل عن الاحرام يقع بالدم حيث كان الحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يتحلل
بذلك الدم الذي يريد التكفير به ثم يحلق راسه بلا حظر ولا كفارة واما قصة الحديبية فالحديبية احد
طرفيها في الحل والاخر في الحرم وثبت بالاخبار الصحاح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل
ومصلاه في الحرم وسيل عطا عن تحلل الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية فقال اوليك حلوا بالحرم وعن مسور
ابن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن
ناجية بن جندب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبعث البدن على يديه فبعثها فنحرت في الحرم واما
ما روي من طريق جابر احصرنا فنحرنا في الحل فمحمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار وروينا عن عبد
الرحمن بن يزيد في حديث طويل عن عبد الله بن مسعود انه امر المحصر ان يبعث هديا الى الحرم ويواعده يوما
فاذا نحر فيه حل وهو مذهب عمر وابن عمر رضي الله عنهما لفظا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم
المتعة ودم المجامع قبل الوقوف وهذا لان هذا الدم لا يخلو عن الاراقة على سبيل القربة والقربة من
الاراقة لا يعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان بعينه او مكان بعينه والزمان غير مراعى فيما نحن
فيه فثبت انه متوقف بالمكان وما هو الا الحرم ولان ساير دما الحج كلها قربة كانت او كفارة لا تصح الا في
الحرم وكذلك هذا فاما الاعتبار بمحل المهدي فحجة عليه لان محل المهدي في الاصل الحرم لانه منع منه فكذا
هذا يجب ان يكون اصله في الحرم ولان المجامع خارج الحرم قد تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم
وكذلك المتمتع لو فرغ من الحج وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وحل خارج الحرم
وهذا غير بعيد على اتفاق الحالة وانما يتفقان على موضع اصل المحل للمهدي والهدي جميعا والحرم هو
الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان يكون في الحرم والمحلوق راسه خارج الحرم اليس جاز ان يفارق مكان
ادا الزكوة مكان المزكي اذا تادى بغيره وجاز ان يفارق مكان ادا الحج مكان المودي اذا امر غيره
فكيف لم يجز مثل هذا في المهدي فاما قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم

محله

محله المعتاد وهو منى او الصفا والمروة والتوبيخ حصل بهذا لانهم منعوهم استحبابا والمنع على هذا الوجه
يكون كفرا وان كانوا جميعا في الحرم والحرم كله محل والله اعلم مسئلة دم الاحصار لا يتوقف بيوم
النحر عند ابي حنيفة وعندهما في الحج يتوقف بيوم النحر لانه دم تحلل فكان كدم المتعة وكان قايما مقام الحلق
الذي شرع التحلل لعجزه عن التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف فقبله لا يكون محللا فاذا
احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يشترط
زمانا فلا يزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله وانه اسم للمكان على ما مر فلا يزيد الزمان لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان
مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه يزيد ولانه قياس منصوص
على منصوص ولين كان بما يوجد فيه بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه
دم الجماع وهذا لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه اوقات ادا افعال الحج لان الرفض يعقبه ما
دم المتعة فدم تحلل على سبيل الاتمام والمضي على موجب الاحرام والاحرام يوجب افعالا مرتبة موقتة
ثم المكان انما اعتبر ضرورة ان يصير الاراقة قربة لا حكما لان الاحرام اقتضى ادا في امكنة مخصوصة
كما شرطنا المكان في دما الكفارات ودم الجماع ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار يجعله فايت
الحج لانه اباح له الرجوع بالادا والفوات يوجب افعال العمرة والتحلل عن العمرة لم يتوقت بيوم النحر ولا
هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع الا ترى انه يلزمه في القضا حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع
نفس الحجة حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضا لان القضا بترك الادا انما يجب بعد وجوب الادا قبل
الترك والله اعلم مسئلة المامور بالحج اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة وعندهما عليه
اعتبارا بدما الجبر كالكفارات وبدما القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا حنيفة
يقول انه دم التمكين من الرجوع لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله فكان عليه الاخراج كالوكيل
اذا اخذته عهدة فيما وكل به يرجع على الامر وكالعبد اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم يبعثه
ليحر عنه فيحل قال في الكتاب لانه احرم باذنه اي لولا اذن المولى لكان له ان يحلله بنفسه بلا دم وسمي
التحلل اذا كان باذنه فكان هذا العبد من اللزوم باذنه فكان الدم عليه فهذا اولى ولا يلزمنا قولنا
ان نفقة الرجوع بعد الاحلال على الحاج دون الامر لانه لا يرجع بحكم الموافقة فصير نفقة ما بقي بحكم
المخالفة ودم الاحصار يلزمه وهو موافق للحال بخلاف ساير الدما فان ما كان جبرا فهو عليه لان
الاصل كان عليه ودم المتعة دم تحلل في حقه كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد
لما مضى فيصير مخالفا من الاصل كانه احرم لنفسه فلا سما للوكالة حكم الا ترى انه يرد نفقة ما مضى
وها هنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه لا يوجد منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام بل لزمه
ليمكنه الرجوع وهو على الموافقة فيجب على من ادخله فيه والله اعلم مسئلة المحصر اذا حل لزمته
حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي لا عمرة عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد
حل وعليه الحج من قابل ولم يقل حج وعمرة ولانه حل عن الحجة فلا يلزمه في القضا عبادة اخرى قياسا على المحصر
عن العمرة اذا حل فانه لا يلزمه في القضا حجة وهذا لان القضا يلزمه لتداركه ما ترك مما لزمه اداوه
فلزمه بقدره وما كان في الادا عمرة وكذلك لا يجب في القضا واعتبره بساير العبادات التي يفسدها

يلزمه تداركها بمثلها وكذلك في المعاملات وحقوق الناس متى وجب القضا بحكم الافا به لم يجب الا بشرط المماثلة ولهذا قلنا ان فايت الحج لا يلزمه افعال العمرة لان العجز عاد شرع فيها لا يلزمه عبادة اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لازما بقدر الامكان وحين القدرة كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه والان ما بقي امكان الا في حق الطواف فاتى به ليتحلل فاحتج علماؤنا بقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضا مقرونة بالالف واللام وهما للتعريف فدلنا على التمتع بعمرة معهودة واجبة وما هي الا الواجبة بالاحصار كان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة بالاحصار الى الحج الذي تحلل منه الا انه غير قوي لان الله تعالى قال ابتداوا واتموا الحج والعمرة لله فذكر النسكين ثم ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضا فلم يدل النص على زيادة وجبت بالاحصار لم تكن مذكورة في نص الادا ودلالة الالف واللام المعهودة لا يدل لما ذهب اليه لان العمرة في الادا كانت معهودة وروي عن علقمة في تاويل هذه الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاها بالاحصار الى الحج فقال ابراهيم النخعي ذكرت ذلك لسعيد ابن جبير فقال هكذا قال ابن عباس وعن ابن عمر نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير فصيرا قوالهم حجة وعن ابن مسعود في المحصر عليه هديان وسفرتان او هدي وسفرتان وذلك لانه يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفرة فعليه هدي الاحصار وسفرة للعمرة وسفرة للحجة ويروى في رواية ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد بن الحسن بان عليه الحج مكان حجه وعمرة مكان العمرة التي تجب على فايت الحج لان المحصر بمنزلة فايت الحج فيعتبر بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة لا بافعال الحجة والدليل عليهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فايت الحج يحل بعمرة وعن عمر بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا فايت الحج يحل بعمرة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع ان يتحللوا عن الحج بافعال العمرة فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمته افعال العمرة وهذا المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداؤه قبله لانهما ركنان مرتبان كما لو وقف قبل احرام وكما لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع بعد را وغيره لم يجزه فثبت انه عاجز عن طواف الحج في هذه الاحوال بفوت الوقوف كمن عجز عن الوقوف بفوت الوقت الا انه ان لا نسلم ان الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما قال وقت الظهر مرتب على وقت الفجر ونفس الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في وقت واحد ولما ان جاز عنده ولان الركوع في الصلوة يصح قبل القراة في الركعة الاخيرة ونحوه وهما ركنان مرتبان ولكن نقول ان الوقت معظم الحج على ما مر فلا سيما دونه معتبرا بنفسه بل يسقط كالتبع مع المتبوع الا ترى انه لا يلزمه الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلوة الفجر وان ادركهما لانهما ليسا من افعال العمرة فثبت انه لا ياتي بباقي افعال الحج بل ياتي بافعال العمرة وكذلك فايت الحاج يحلق بعد الطواف كالمعتمر ولو كان بقي على حكم الحج حلق قبله واذا حلق قبله لم يلزمه الدم ولان الطواف ما شرع محللا فانه ركن الحج والعمرة واما الحلق فهو المحلل الا انه في الحج يعمل في بعض الاحلال ويتاخر الباقي الى ان يطوف ليقع الطواف في الاحرام ولو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل لاكتفى بالحلق ولما لزمه الطواف فان قيل اليس فايت الحج لو احرم بحجة رفضها والجمع بين العمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم بعمرة رفضها لانه يصير جامعا بين عمرتين وهذا لان الفعل فعل عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اخرى اليها لانهما احراما حجة ولا عمرة لانهما فعلا عمرة فان قيل

كيف يستقيم هذا قلنا هذه مسئلة اخرى ثم الجواب ان العمرة بعض الحجة ودونها فجاز ان تتادى باحرام الحجة لنفل الصلوة بعض الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض بعد في التهو ولو انفصلا احراما لما سجد للفرض بعد الخروج عن احرامه وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في نفل صحيح بالشروع في الفرض فهذا غير مستنكر فعلمنا ان المحصر يلزمه افعال العمرة بحكم فوات الحجة ثم يلزمه دم التحلل قبل حله كما يجب على المجامع ثم يلزمه قضا الحجة التي شرع فيها ويلزمه قضا عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضا على مثال ما فات ومقداره لا اكثر منه فان قيل فهذه العمرة التي يلزمه قضاؤها لانه لم يشرع فيها كمن شرع في صوم الكفارة ثم انقلب نفلا لا يقضاء ثم افطر لم يلزمه القضا قلنا هذه مسئلة اخرى فانا نقول من شرع في حجة على انه الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضا ثم الجواب ان الاحرام بالعمرة او بالحج يقع لازما بقصد كان او بغير قصد لانه شرع لازما في نفسه لا يحتمل الفسخ ولا يقع لازما بنفسه فاحتيج الى القصد صحيح اليه لم يلزمه ولان الذي جاوز الميقات حلالا لا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد يوجه فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد الشروع في الاصل وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصل الشرع فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه سكوت عن العمرة والعمرة يحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي ذكرناها والله اعلم مسئلة لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولان ساير المناسك انما سقطت للعجز ولا عجز عن الحلق فلا يسقط الا ترى ان فايت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما يؤدى بعد الوقت الا انا نقول ان الحلق شرع محللا عن الحج على سبيل التمام كالسلام في باب الصلوة فقبل اوانه يكون محظورا لمحصا كما في غير المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف وكالمصلي لو اراد السلام قبل التمام بعذر او بغير عذر لم يكن محللا بل كان محظورا كالكلام ولانا ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كدم المتعة فصيتم عاجزا عنه في غير الحرم وذكرنا ايضا ان معظم الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر وانما فايت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة لا افعال حجة على ما سا في موضعه من هذا الباب دل عليه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق لما كان للتحلل وقد حصل بالهدي سقط هو في نفسه كالسلام لما كان للخروج من الصلوة فاذا خرج بالكلام سقط بالسلام الا ان غير المحصر لا يتحلل بشيء دون الحلق فلزمه الحلق للتحلل والجواب عن الحديبية ان النبي صلى الله عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون من التحلل ويطمعون في دخول مكة وكانوا يرون الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا على الاحرام وكان الله تعالى امرهم بالرجوع والتحلل واراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يفعل ما كان عندهم محللا على الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان الامر لحكم الله ويسلموا الامر والله اعلم ثم الاحصار ان كان في نفل الحج لزمه قضا حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم يوجب قضا ولو اوجب مع الهدي قضا فقد زاد واما اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضا عندنا بالاحصار ولكن ما كان عليه قبل الاحصار غير مؤدى ولان المذهب عندي ان الشروع في نفل العبادة لا يوجب قضا اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلوة ولنا قول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه دليل القضا فيه اعادة ما شرع فيه ابتدا لقول الله واتموا الحج والعمرة لله فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنها قبل التمام ثم اعاد ذكر التمام فقال فمن تمتع بالعمرة اي من اتم

على هذا الوجه فحكمه كذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل
ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسألة الشروع في نفل الصوم والصلوة واما الاية فانما سيقت
لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب الخروج الا الهدي ولسنا نزيد على الواجب وامر القضا سكت
عنه وانما ذكرها عندنا في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على ما روينا عن السلف او السنة التي روينا او بالقياس
والله اعلم ومما يسمى الاحصار **مسألة** المراة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن زوجها او بفرض الحج بلا
محرم فللزوج ان يمنعها ويحللها وكانت بمنزلة المحصر وقال الشافعي في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك
اذا مات المحرم بعدما احرمت وبينها وبين البيت سفر ولا سفر الى بيتها صارت محصرة عندنا تحل بالهدي وترجع
وعند الشافعي تحج واصل المسألة ان المراة هل لها ان تسافر سفر الحج بلا محرم ولا زوج عندنا ليس لها ذلك وعند
الشافعي لها ذلك اذا كان الطريق امنا ومعها نساء ثقات لقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة هي الزاد والراحلة وعليه الاجماع والكلام فيها
بعد ما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقال النبي عليه السلام من وجد زادا
او راحلة يبلغه الى بيت الله ولم يمنعه عن ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر ولم يحج حجة الاسلام حتى مات
فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا وكلمة من شاملة فيهن يعمل وقال النبي عليه السلا
يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فتتبعت حتى رأيت ذلك
فالنبي صلى الله عليه وسلم بشر بذلك والبشارة بحق الدين انما تكون بما حسن عند الله تعالى لا بما هو معصية
عنه والمعنى فيه ان سفر الحج سفر فرض فيجوز بعدم المحرم قياسا على سفر الهجرة ولانه من الاركان الخمسة فلا
يسقط بعدم المحرمية قياسا على الصلوة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد
سواه والحج من هذه الجملة لانه يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من محرم وغيره
ولا يلزم ان يشترط نساء ثقات وامن الطريق لان المخافة جعلت عذرا موخرا بعد الوجوب كالرجل على نفسه
الا ان خوف الرجل لا يكون الا بعدو وغالب ومخافة المراة تكون غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا
للرجال وحدها وان كان الطريق امنا لم يحتج الى حفظ المال واذا وجدت نساء ثقات لم يبق مطمعا للرجال
لان العادة انهن اذا اجتمعن قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نعلل لابتداء ايجاب العبد
انما عللنا لبيان شرائط الوجوب ولهذا لم يجب على العبد الحج لان شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة
وهو ليس باهل للملك فلو وجب لوجب بملك غيره وهو مولاه ولا يلزمنا انا اوجبنا على الابن الحج بعد
الاب لان الابن منه وهو بمنزلة كسبه فلا يكون غيره من هذا الوجه ولا يشبه هذا السفر المباح لانها تحتاج
اليه شرعا وفي السفر زيادة تكشف وهو المحرم احتياطا لباب العورة فاما اذا افترضت السفرة فلا يجب
الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط لاقامته دل عليه ان السفرات سفر التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما
سفر التجارة فما اليه داع من جهة الشرع ولا سائق من جهة الخوف وفي الهجرة سائق من جهة الخوف وداع من
جهة الشرع فاما اللحاق بدار الاسلام فرض وان امنت وسفر الحج بينهما له داع من جهة الشرع وما اليه
سائق من جهة الخوف فقيل حرام عليها سفر التجارة وان امنت بالنساء ما لم تجد محرما وسفر الهجرة مباح او فرض
وجدت محرما او نساء او لم تجد اصلا وسفر كان بينهما فلم يبق وحدها واتيح بالنساء الثقات بلا محرم ليكون
بينهما او يقال ان ملازمة لا ساعة تلزم هذا السفر وخوف الفتنة بعدم المحرم يحرم السفر على النساء فاذا

اجتمعا في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالراجح فنقول اذا اشتدت المخافة بحالها لانفراد ترجح المحرم
واذا قلت المخافة بالنساء وامن الطريق ترجح الموجب للخروج ولنا ما روى محمد بن شجاع باسناده عن
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل والمشهور
ما روى جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا فوق
ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وهي تسير بلا سفر ولان الخلاف في حج لا يتادى الا
بسفر فيكون السفر شرطا للحج لا مقصودا بنفسه وان يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا كالاغتسال
للصلوة من الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للعبادة والسفر للتجارة كذلك الا ترى ان
جميع احكام السفر تثبت لهذا الا انه يسمى حاجا باسم ماله وغرضه كالمسافر للتجارة يسمى تاجرا والذي يقصد
السياحة على وجه الارض يسمى سياحا وكلهم مسافرون على الحقيقة وصاروا افترقوا في الاسماء بالاعراض اسما
انواع المسافرين فلا يمنع من الدخول تحت عموم الاسم كالطرار مع السارق والمعنى فيه ان هذه سفرة
يمنعها العدة فيمنعها عدم المحرم قياسا على السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة حرم عليها
الخروج في العدة على الخصوص صيانة لحرمة خاصة عليها وهي حرمة نكاح احرجوا الاول وان انقطع الاو
وحاجز لا طلاق عادة وحرم عليها السفر بغير محرم صيانة لحرمة الزنا فانها متى سافرت وحدها وحرج
من خطرها طمع فيها الرجال فانها لحم على وضم والرجال بمنزلة الذباب كذلك ضرب لهن المثل وحرمة
الزنا فوق حرمة النكاح في العدة والزنا يوجب الحد والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيانة
لادنى الحرمتين فالعليا اولى ولما لم تمنع في الهجرة بعدم المحرم فبالعدة اولى فان قيل هذا اشد لان
فابدلا لان العدة تمنع اصل الخروج وعدم المحرم لا فعلم ان هذه الحرمة اخف قلنا انما افترقا لان
الحرمة بعدم المحرم تعم العمر كله وهي تحتاج في العمر الخروج لمصالح المعيشة والاسباب تضيع بلا مطالعة
على العادات فاستغنى عن التحريم قدر الخروج بمصالح المعيشة وملكها على ما يكون في معتاد الملال وبقي
كثير الخروج الذي لا يكون معتادا تحت التحريم وقدر بين القليل والكثير بمدة السفر والتحريم بالعدة
بمدتها ومدتها على اغلب حالات النساء مقدر بثلثة اشهر واربعة والاملال لا يصح بها العهد في
هذا القدر من العمر فلم يجب الاستثناء لعدم الحاجة بل قيل في عدة الوفاة تخرج نهارا لا ليلا لانه لا نفقة
عليها فتحتاج الى اصابة القوت وذلك بالاكتساب يكون وفي العادات يكون في النهار فحل لها بقدر الحاجة
ولم يبح للمطلقة لان نفقتها على الزوج في العدة على الاصل وصار الباب بابا واحدا فقد ابيح الخروج في الما
بقدر الحاجة ولم يبح ما وراء ذلك وتبين انا لم نشترط المحرم للوجوب فانه يلزمها بمكة بلا محرم كما جعل
هذا اذا لم تجد نساء ثقات والمخافة تسقط سائر الفروض ايضا واما سفر الهجرة فانما لزمها بلا محرم لخوف
الفتنة في المقام بين الكفار لا لافتراض الخروج بدار الاسلام فان الزوج لو مات عنها في مفازة لزمها الخروج
الى مامن وهذا لان الفرض يتاخر بعذر الخوف وعلى نفسها حال عدم المحرم وانما يتاخر بعذر اخر فوق
ذلك واذا كان كذلك بطل اعتبار الشبهين فالشبه المؤثر للخروج كون الموضع مخوفا غيرها من لا فرضية
السفر حقا لله تعالى يدل عليه اجماعهم انها لا تخرج اذا لم تجد نساء ثقات مخافة فتنة السفر بلا محرم وانها
لا ترتفع بالنساء لان سائر الرفقة في الاسفار المديدة على العرف والعبرة للغلبة فلا تحل الا بمحرم عليه
نصبها ومقارنها مع الخطر به الا ترى ان المخافة لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان خوف الزنا فوق

الفرض كالمصلي اذا ارى رجلا او دابة او امراة فانه يقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي فان البشارة
كانت بانتشار الاسلام وعموم امنه حتى امست المراة وحدها مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
ذكر خروجها وحدها لما انه دلالة على غاية امن الاسلام لا ان البشارة كانت بالخروج نفسه فانه ليس بحسن
ز نوطهم جميعا انما هو مباح عنده وعندنا مكروه فقد روي في رواية يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة
تسير الى الشام لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها وانه غير مباح بلا محرم وقيل من رواية الحجاب
او يقال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل حرمة السفر بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة
بالاجنبية وقبل ثبوت ضيق الامر على النساء دل على فساد ما قاله ان ترك بلا محرم فرض والسفر الى الحج فرض فلا
يستقيم الكلام اذا ازدحما ترك احدهما بالاخر لا من حيث رجحان المعمول على المتروك والله اعلم مسئلة
اذا حجت المراة حاجة حجة الاسلام بمحرم لم يكن للزوج ان يمنعها عندنا وقال الشافعي له ان يمنعها لقول
الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولو لم يثبت له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله
في النساء فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو ملكت الخروج بعد ان لم يكن اسيره وقال النبي صلى الله عليه وسلم
النكاح رق والمرقوق لا يملك الخروج الا باذن والمعنى فيه ان سفر الحج يسقط حق الزوج فكان للزوج حق
المنع قياسا على سفر التجارة او حج تدربه وهذا لان ملك الزوج عليها دائم ما بقي النكاح فما ملك لزمها
الاحتباس فلا يزول ما بقي الملك الا بمدة استثنيت عن حق الزوج بحق الله تعالى كما استثني باب الصوم و
والصلوة ولو استثني لما سقطت النفقة بتلك الخرجة كما لو خرجت للعيد او للجمعة فلما سقطت علم انها
ابطلت حق الزوج في الاحتباس ولما صارت مبطلة علم انها لم تستثن لحق الله تعالى في مدة الاحتباس كما قالوا
في ملك اليمين اذا المولى يمنع عبده عن الحج ويحلله ان احرم ولا يمنعه عن الصلوة لوقوع الاستثناء في باب
الصلوة دون الحج يدل عليه ان حق الله تعالى في الذمة وحق الزوج في عينها وحق الزوج دائم وذلك موسع
في بعض العمر فكان حق الزوج بالاعتبار اولى كما فيما دون العبادة وبعضها دون فالمرتض اولى من بارهم
لهذا المعنى ولا يلزم الصلوة فان الزوج لا يمنعها عن الصلوة لان الاشتغال بالصلوة لا يبطل حق الزوج
في الانضمام اليه لان الزوج لا ينضم اليها ابدا في مدة النكاح وانما يكون احيانا فلم يكن الاشتغال بمدة
فرض الصلوة مبطلا حق الزوج على المعتاد من مراودة النساء جماعا واحتباسا عليهم فلم يشتغل بطلب الارجح
لما امكن الجمع ومدة الحج مديدة والسفر اليها رافع حق الاحتباس ومبطل حق الرجال في الجماع المعتاد فوجب
اعتبار طلب الاولى والعمل به لما تعذر الجمع ولعلمائنا الحجج التي احتج بها الشافعي في المسئلة الاولى من الكتاب
والسنة والمعنى ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اتيانه قياسا على الصوم والصلوة و
والزكوة وهذا المعنى ان المراة وان صارت كالمملوكة له ضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه
والحق الذي يثبت له على نفسه بل دونه ثم حقه على نفسه وحرمته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فعلى غيره اولى
وهذا لانه لا حق لنا اذا اضفنا الى الله تعالى بل نحن عبيده وما ملكنا واموالنا له فالعبد وما له لمولاه الا ترى
انه لا يمتنع بسبب ملكه وجوب عقوبات تبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح واليمين جميعا وكذلك العبادات
وهذا لانا لم نحصل احرارا الا بعد كوننا عبيدا علينا حق العبادة لله تعالى فلم يكن الحرية مانعة عن العبادة
لانها ثبتت بعد وجوب العبادات لله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا الا وهم مخاطبون بعبادة
الله تعالى فلم يكن ملكنا ما ملكنا مانعا فانه ثبت بعد ما استحق بالاستعباد وبالعقوبات على المعاصي الا ترى

ان العقوبة قد نافى على الملك ولا يمنع الملك استيفاها فالان لا يمنع العبادة وهي باقية على المنافع اولى فان
قيل الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن عن فرض قلنا لانه لا يملك الزاد والراحلة فكان كحر لا يملك شيئا
الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف وادى كان عن الفرض لانه حر من اهل الملك الا ان الملك تاخر لعدم سببه
فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تاخر عنه وجوب الاداء كما تاخر الاستطاعة كالمسافر في رمضان دخل تحت
سبب الوجوب لكن الاداء لم يلزمه بعذر سفره واذا عجل جاز في الحالين واما العبد فليس من اهل الملك فلم
يلزمه الحج اصلا كالكافر والصبي والفقير اذا كفر بالملك صح وان لم يخاطب به لحاجته اليه لعوده لانه من اهل
الملك والعبد لو كفر بالملك لا يصح وان اذن له مولاه فان قيل من لزمه قصاص وقتل بقطع طريق يؤدي
حق العبد قلنا حق قلنا ملك محل حق الله لانه لا يثبت له الملك الا بعد حق الله تعالى على ما مر وكان في ملك
نفسه كما ما حق ثبت لنا في محل حق الله تعالى بما اخر وعرج على عكس ما قلنا فان هذا الحق ثبت مزاحما حق
الله تعالى لا بعده ولما اثبت الله تعالى هذا مزاحما فقدم عليه في الاستيفاء لانه ان سعا العبد عبد
احد الحقين والله تعالى كريم فكان حق العبد احق للعبد وانظر له دل عليه ان ملك الزوج لا يظهر
الا في حل التمتع بها على ما بيناه في موضعه من النكاح واحرار المراة ومنافعها خالصة لها وكان يجب ان لا
يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع اوجبه صيانة للماء وانما اوجبه اذا لم يكن بد منها مستحقة للغير فاما
اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك المنكوحة الحرة اذا كانت السفرة للحج مستحقة
لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع ولكن النفقة لا تجب اذا لم يجب
الاحتباس والامة التي لم يبوئها بيتا بخلاف خرجة الصلوة لانها قليلة لا تفوت الاحتباس على الزوج في
العادة على ما قلتم وسن ان يكون الرجل قواما اوما لكام رب على حق الله تعالى على ما بينا والله اعلم ومن نظير
الحج العمرة مسئلة قال علماؤنا العمرة ليست بواجبة مفروضة كالحجة وقال الشافعي هي فرض
غير الحج ثم اختلف مشايخنا فقال بعضهم هي فرض كفاية كصلوة الجنازة وقال العامة هي سنة مؤكدة كصلوة
العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع لغير الله ولا لله مقصودا
كصلوة الجنازة شرعت حقا للميت شفاعة له حتى لا يجب بدونه ولا يجب اذا لم يكن الميت محترما كالكافر
وكالقتال وجب لغلبة الكفرة ودفع محاربتهم ايانا حتى اذا صاروا اهل ذمة لم يجب القتال والعمرة وجبت
طاعة لله تعالى وتعظيما لامره لا لغيره فان قيل العمرة وجبت تعظيما للبيت قلنا والحج كذلك ثم لم
يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حرمة له في نفسه لكن الله تعالى امر بتعظيمه لانه بيته ولما كان
التعظيم مضافا الى الله تعالى صار التعظيم لله تعالى فاما الميت فوجبت الشفاعة لانه مسلم والكافر يقتل
لانه محارب لنا لا لاجله وكان المعنى الذي شرع غير راجع الى الله سبحانه الا ترى ان حق الميت متى قضي بصلوة
قوم سقط عن الاخرين والمحاربة متى كفت بقوم سقطت عن الاخرين والبيت وان عظم بقوم لم يسقط عن الباقين
كالصلوة والصوم ثم الحجة للشافعي قول الله تعالى يوم الحج الاكبر فدل ان من الحج ما هو اصغر ولفظ افعل يدل
على زيادة على اخر من جنسه وبقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان يختلف
حكم الوجوب فيهما وفي حديث جبريل انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تقيم الصلوة وتؤتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت
وعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي في فاسدها فكانت

واجبة كالحج ولنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت فمن قال عليهم حج البيت والعمرة كان زيادة وذلك بمنزلة
النسخ ولان الاية سيقت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة ولو كانت واجبة
بالاستطاعة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله برفع الهاء فيكون على الابتداء فيدل على انها لله تعالى لا زيادة عليه
وذا القدر ثبت لكونها طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو كانت فرضا لما قطع حق العطف الدال
على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض هذه القراءة لاحتمال ان تكون ابتداء لا معطوفا عليه كان اعرابه اعراب
الاول لسنة واو النظم التي تصل ابعاض الكلام وواو العطف لرابطة بما قبله وعلى ان الاية الامام للمضي عليها
بعد الشروع لا للابتداء والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام وفي ان لا تحتمل الفسخ بنفسه الا ترى انها نزلت عام الحديبية
وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله ان الاتمام واجب في الاصل وان اجاز الاحصار رخصة الحل رخصة واما الاكبر
فدليل على الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى وان الكبرى متقدرا وجوبا وعندك ليست دونها وجوبا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
وحج البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا
جنة ربكم وسال الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلوة والزكوة والصوم والحج
فقال الاعرابي هل علي غيرها فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي عليه
السلام افلح الاعرابي ان صدق وهذه اخبار مشهورة كالمتواترة فلا يجوز الزيادة عليها ولا ردها بخبر الواحد
واما حديث جبريل عليه السلام فالمشهور فيه الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وعن ابي معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن
ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع فيحمل الفاظ الوجوب في غيرها على التاكيد الا
كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذا اريد به التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب
عندنا غير لفظ الفرض على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وقد تسمى العمرة واجبة لتاكيدها سنة كالاضحية
وصلوة الفطر ولكن لا نجعلها كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلوة الا انا نجعل ما وجب
بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى فرضا وربما نلحق به عملا ولا نلحق به اعتقادا وعلما والمعنى فيه
ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل لان الحج والحج كله موقت باشهر الحج ولكل فعل منه وقت معين فهذا
معنى قولنا عبادة موقتة ثم شرعت في الحج بعد له وقت خاص من الجملة وفي العمرة بدوم له الوقت لا ايام الحج فكره
فيها العمرة ليرجح الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون التعيين علما على الفرض والدوام علما
على عدم الوجوب كصلوة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعلق بالمال
وهذا لان الاصل في العبادات الدوام لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون
وكذا دام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد صفات الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اداء وجب على الامة
لعدم امكان الفعل دائما او الحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا المعنى في الفروض لا ان
فانا متى لم نفعل نعاقب علينا دون النوافل فانها لا تبعة علينا اذا كرهناها واذا فعلناها فلنا الثواب فبقي
الدوام فيما كان لنا ما علينا ارحمه وهذا كما سقط الخطاب تيسيرا فسقط ما عليه دون ماله على ما مر ولا
يلزم صلوة الجنازة فانها فرض وتجوز في كل وقت لان صلوة الجنازة لا تجب حقا لله بل حقا للميت على ما بينا
بشرعها في كل وقت لا توجب الدوام فكان كصوم الكفارة كان واجبا وتجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله تعالى

ابدا

ابدا بل بيساره لما ارتكب وكما يسمت من العبد وانه لا بد وما دام كان من جهته كالنذر وهذا الاصل
فيما شرع الله تعالى فيما علينا جوابه ابتلاء لنا بها لم يطلبها منا جميعا وكان يلزمنا بلا سبب منا ولا احد
غير الله ولا يسمى فروض العبادات انما يكمل بالنوافل وتخص بها وكانت بمنزلة الجابر لخللها وكان لا اولى شرعها
في اوقاتها اذا تعب وفصلت عن اداء الفرض كما في الصلوات وكذلك شرعت متصلة كتطويل القراءة وتعديل
التشهد والعمرة شرعت في وقت الحجة لاتساع وقتها فكانت من جنس الحجة فدل انها سنة غير مفروضة وسع للحج لا مثله
اذ لو كانت مثلا لم تبق مكملة له في وقته المتسع الفاضل عن الفرض وكان هذا خلاف القياس كان نظيره في الوقت
وقت الصلاة فبينا ان العمرة من الحجة بمنزلة سنن الصلاة من الفرائض في اوقاتها وغير اوقاتها وكذا هو من بها
يلحق بالواجب فعلا كالوتر على قولهم جميعا فقد قالوا نقضيها في ايام التشريق وان نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها
دائم كوقت صلوة النفل ووقت الصوم وانما نهينا في هذه الايام لترجيح فعل الحج فيها على فعلها كما نهينا عن صوم
يوم النحر لترجيح ضيافة الفطر بها على سبب الصوم واما قوله يمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل الفسخ قصدا
لا على انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذا الاسر دائم لم يحتمل الفسخ ونفلها
غير واجب وكذلك حج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم نقابل انه طواف فرد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام
وكانت العمرة من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلوة او صلوة الجنازة المعهودة فيكون مقابلا لا بطريق
بل اولى والنقصان على اصل الوضع الذي هو عبادة اصلية يدل على نقصان الحال وانما قلنا فردا لان
الاحرام ليس من افعال العمرة والسعي طواف ايضا ويدل عليه ان الحج عبادة وجبت بسبب البيت على ما مر
وكل عبادة وجبت بسبب لم يجب ما قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات على ما عرف وانما
يجب بكل وقت صلوة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك الزكوة في سنة وكذلك الحج لا يجب
بسبب البيت فلما وجب الحج لم يجب العمرة لا يجب ايضا لو وجبت بسبب البيت فيكون ثانيا وهذا لان الله تعالى
على سبيل اليسر فعلق الوجوب باسباب لا بد وم تيسيرا ولم يعلق به الثانيا تيسيرا ولا يلزم ان الزكوة تتكرر
السنة لان النصاب الذي يجب بسببه الزكوة مرة لم يجب بسببه بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب
سبب الوجوب وله مرة فلا يجب ثانيا حتى يزداد فيكمل النصاب ولانها لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب
متعلق بصفة النمو الذي به بقاء المال من الهلاك والذبح وانما يتجدد ان السهوات في الاغلب فاقام الشرع
السنة مقام النمو فكان تجدد السنين بمنزلة تجدد النمو فيكون الوجوب كل سنة بسبب جديد على هذا ولهذا
لم يجب في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة ثم يتجدد بتجدد النماء ولا
يجب بسبب نماء واحد زكاتان ولا يلزم زكوة الفطر فانها تجب بسبب راس واحد مرات كل سنة لا تجب بسبب
اليوم كفاية للفقير فيه وسببا الراس زكوة على المؤدي ثم التكرر بسبب تكرار اليوم دون الراس الا ترى
انها تسمى زكوة الفطر كما يقال صلوة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاضافات كلها تدل على اسبابها
او يقال ان صدقة الفطر سببها المؤنة على ما عرف في موضعه والمؤنة تجب بسبب الرؤوس لحاجتها الا ان [illegible]
والحاجة تتجدد بالايام كالنمو في باب الزكوة الا ان الشرع علقها بحاجة يوم خاص فلم تتجدد الا بتجدد
الحاجة فيه الا ان هذه مؤنة لمعنى الاخرة فسميت صدقة وان بنيت على المؤنة والله اعلم

كتاب السير

مسائل السير التي فيها الخلاف تبنى على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب وهم الكفار واهل البغي

ثم على حكم الاصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الاصلي والردة وعلى معرفة حكم الاسلام وثبوت احكامه بطريقين الاسلام والامان الموبد ونحو الذمة والموقت ه

فصل سبب وجوب القتال قال علماونا سبب اباحة القتال مع اهل الحرب كونهم حربا لنا وقال الشافعي السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسئلة في كتاب الديات في مسئلة المسلم يقتل الذمي قصاصا وسنذكرها ثانيا في مسئلة ردة المراة في جملة مسايل الردة وبالله التوفيق

فصل احكام الاصابة من الكفرة

مسئلة الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي رحمه الله يورث اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا وقال الشافعي لا يشركونهم وعلى هذا قلنا ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة وقال الشافعي تقسم الا ان الامام لو اشتغل بها وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان سبب الملك لاموالهم القهر والاستيلا لانها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلا بعد استقرار امر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا او احرزوا بدار الاسلام فتجب القسمة ويورث ولا يشركوهم المدد لانه يصير استغنامًا من المسلمين بعده لا فرق بين دار الحرب والاسلام في حق الاستيلا الامن حيث وقوع الامر على مقاتلة العدو ثانيا وذلك بسبب تعارض الاستيلا الحاصل بالرد والامر عن السبب الناقص ليس بشرط لعمل العلة عملها بخلاف فور الهزيمة لان الامر مشكل بين ان يكون ذلك التحرج حيله للكمين او ضعفا فلا يثبت الاستيلا ما لم يزل الاشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار امر الهزيمة ومذهبهم في مسئلة المدد مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم بني المصطلق ببلادهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة فعلم ان الامرين جميعا جايزان وعندكم القسمة في دار الحرب مكروهة ولنا ان الاستيلا بقهر الكفار واهل الحرب وانه غير تام فلا يقع الملك به كما في فور الهزيمة وانما قلنا لم يتم القهر لانهم قاهرون يدا مقهورون دارا بدليل ان الدار دار حرب بعد وانما تضاف الدار اليهم اوالينا بحكم القهر والاستيلا كما يكون بين ولاة المسلمين قاهرون وهولاء الكفرة باعيانهم مقهورون باهل تلك الدار التي هم فيها فانهم قوة مقابلة كل اهل الدار بخلاف ما اذا فتحت البلدة لان الموضع يصير دار اسلام بفتح البلد واجرا الاحكام فيها فيتم القهر يدا ودارا وهولاء القوم ومن سواهم لان اهل دارهم حينئذ تقاتلون باهل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في بناصر اهل الدار دارهم فاما قبل فتح البلدة فحدودها تكون تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من دارنا والبلدة لاهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الاحراز في دار الاسلام فان قيل فلم قلتم ان القهر يدًا لا يكفي سببا للملك كما في الصيود قلنا لان الملك اسمًا ما لم يقع بالقهر على المال ليكفي اليد بل القهر على الملاك حتى اذا فتحت البلدة صارت الاموال لنا قبل ان ناخذها لان المال لا امتناع فيه انما الامتناع في المالك والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولا يعتبر قهر هولاء القوم لان القتال سبب الدين يعم اهل الدار وسعصب له اهل الدار اجمع وتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية اهل الدار وشرطه ان يصير الموضع دار اسلام او يحرز بدار الاسلام والدار منسوبة الينا او اليهم بحكم الولاية فان قيل العبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق وانما تعتق عندكم باللحاق بدار الاسلام قلنا

لو الحق بذلك الموضع دون الجيش لم يعتق وانما يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون بها على ما قلنا وشرط عتق العبد ان يكون مستوليا على نفسه لا ان يصير مستوليا على مالكه فان قيل لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد لان هذا شيء يختلف فيه الفقها فينفذ قضا الامام بالاجتهاد بلا قسمة الامام الا ان يرى الامام ذلك او يرى الصلاح في القسمة حتى لا يضيع الاموال فالحفظ بعد القسمة اشد لحفظ كل واحد لنصيبه كما قول في احد حوله الحاضر منهم تحمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه ويعطيه الاجر لا انه جايز في الاصل ولكن عيل اليه لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن بالاخبار فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم بدر بالمدينة وغنايم حنين بعد منصرفه الى الجعرانة كانها اول حدود دار الاسلام وقسم غنايم خيبر بها وقد فتحت وغنايم بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت فعلم ان السنة مما اسمعتم من الجيش ونحو البلدة ان لا تقسم الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما اعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم بواحد مع كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر ومن مشايخنا من يستدل باخذ الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف لان الظاهر من حال الجيش في دار العدو حاجتهم الى العلف والطعام فاستثنى ذلك من ملك الشركة وبقي على الاباحة دفعا للحاجة كما قلتم في المنفا وصين انها شركا في كل مال الا قدر القوت والكسوة للحاجة لما استثنى جاز للمحتاج وغيره لانهم كانوا سوا فيه لو لم يستثن وكذلك اذا استثنى وبقي على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثناء الا الاباحة للبقاء على الاباحة لا بحكم الضرورة الا ترى انكم تقولون ان كل واحد منهم ياكله ولا يضمن وفي غير العلف اذا احتاج واستعمل ورده الى المغنم وان اتلفه ضمن فالكل قد فرق بين العلف والطعام وبين ساير الاموال والله اعلم

مسئلة ثم اذا قسمت الغنايم افرزوا الخمس على ما قال الله تعالى واختلفوا في الخمس ثم يقسم قال علماونا على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الشافعي على خمسة اسهم سهم للامام يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة لان الله تعالى قسمها على خمسة اسهم بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الا ان سهم الله وسهم رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا به كذا جاء في التفسير لما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان لحق الامامة ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم ذوي القربى ثابت وانه خمس الخمس وانما يكون ذلك اذا قسم على خمسة والمعنى فيه ان القرابة متى حرمت صلة افادت صلة الاترى ان القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية افادت صلة الارث وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت صلة الصدقة وافادت خمس الخمس ولنا ان سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني المطلب فجاء عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا لا ننكر فضيلة بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب اليك سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخصيص بني المطلب في قرب القرابة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم اختصوا بالاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وكونهم معه صحبة وانما يجب الاختصاص بعد القرب اذا كان المراد من القربى هذا الاتصال المخصوص وصحبته في حال ما هجره الناس وهجرهم الى الشعب

بمكة ثم داموا عليه بعد الاسلام وفي صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سيما بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان قيل ان الاستحقاق كان لقربى قرابة قريبة وهي قرابة بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي في كتاب الله
تعالى ولم يشكل عليهم في بني هاشم وانما اشكل عليهم امر بني المطلب فقال عليه السلام انهم استحقوا بالنسب
في مع بني هاشم فصاروا بذلك الانساب منهم كما قال وان مولى القوم منهم تحقيقا لفضله قرابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان افرد لهم سهما على الخصوص ثم الحق بهم بنا صرهم وحرم حادلهم قلنا لو كانت العلة
القرابة القريبة وغير القريب الحق بهم بالانساب بهم لكانوا اتباعا لهم وكانوا الانساء ونهم في الاستحقاق
كالمولى مع النسب وكالحليف مع القريب وكاهل القرابة في الارث فان الاقرب اولى على ان هذا السهم وجب
كرامة من الله تعالى لم وجب له والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه
الذي وجد منهم في الجاهلية والاسلام اولى من الكرامة بالنسب فاصل تلك النصرة لطاعة الله تعالى
واصل النسب ما فيه طاعة وصنع لاحد وتعلق الكرامة بالطاعات اكثر من تعلقها بالذوات فان قيل
لا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لثبوتنا الاستحقاق للنساء والذراري وهم ليسوا باهل نصرة
قلنا ما كانت هذه نصرة قتال انما كانت نصرة اجماع اليه ومثل هذا يكون من النساء والذراري مع
الرجال على ان النساء والذراري الا ترى ان اهل الذمة صاروا كالمسلمين في احكام الدنيا بدل الجزية
ويثبت الحكم للنساء والذراري تبعا لهم فانه لا جزية عليهم فان قيل السهم استحقه من ولد بعد ذلك الاجماع
قلنا لما ثبت للاصول سرى الى الاولاد كما لو كان يثبت بالولاء ارث يثبت للاولاد كذلك وهذا الاسم
بذلك الاجماع والصحبة امنا زوال عنهم بسبب كرامة فبقوا على تلك في فروعهم فان قيل فبقوا
على ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت تلك الصحبة لا صلى الاستحقاق لا للاسم قلنا لو كانت
اللعه له صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها كالنسب اذا انقطع
باللعان لا يبقى حكمه والزوجية اذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الارث وهذا لان كلامنا في الذي
صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام على الوجه الذي ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهذا لان الحال عند الاستغنام حال الاستحقاق ابتداء فعبر لها قيام اللعه واما قلنا نحن
ولدانه يستحقه ولم يصحب لان الصحبة باقية للاصل يدخل الولد تبعا ووجه اخر انا نقول ان الله تعالى علق
بالقربى وحقيقتها في القرابة وقد اعطى بني المطلب فوجب التعلق بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة
مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين احدهما بالكتاب
والاخر بالسنة ولم تعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم احد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطى من بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعدم صفة الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان قيل لا بل الاستحقاق
بالقرابة البعيدة كان كما قلتم ولكن غير بني المطلب حرموا لخذلانهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية
وقد يجوز ان يتعلق الحرمان بهذا الخذلان الا ترى ان صلة الارث حرم بالقتل الذي هو سبب بعض جناه الاول
وكذلك الغنيمة مال مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقهر بشريعته والخذلان سبب لزوال
قهر الاسلام وقوته ومنعه فوته العصمة يجوز ان يحرمان كانه لم يستغنم الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يذكر الحكم حد لهم وانما يحسبنا للعبارة بذكر معنى اخر في غيرهم دل على صفة الخذلان منهم قلنا ان الخذلان
جائز ان يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز وجب فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عما احتج به رسول الله

صلى الله عليه وسلم نصا بغير دليل فان قسمتم على القتل لم يجز لان حرمان الارث عقوبة حتى لم يجب على الصبي
عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولان القاتل قصد استعجال الارث بتعجيل سببه وهذا
بالخذلان قصد الاعدام باعدام سببه فكانا بابين مختلفين فان قيل ان سلمنا لكم ان القرابة لم تعمل بدون
النصرة فلا نسلم انها من العلة بل هي شرط قلنا وان كانت شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل بدون شرطها
والشرط فايت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا قد ذكرنا ان تاثير هذه الصحبة في استحقاق هذه
الكرامة من الله تعالى فوق القرابة فلم يجز ان تجعل شرطا والشرط ما لا اثر له في ايجاب الحكم واحتج محمد بن الحسن
باجماع الصحابة فروى ان الحسن كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر
وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء
الراشدين من غير انكار من احد عليهم ذلك فان قيل روي عن عبد الله بن عباس ان راي علي كان راي اهل بيته
لكن كره مخالفة ابي بكر وعمر قلنا على رضي الله عنه ما كان يكره مخالفتهما لا بحجة وكان لا يحل له ذلك الا
بحجة فدل ان رايه كان راي اهل بيته لو كان الامر الى رايه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت ذلك
فان قيل فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى فانما قلنا ولم يكن ما كانوا فلا يصح الاحتجاج
به ولم يرد عن ابن عباس الا قدر ما كتب الى نجدة الحروري ان عمر رضي الله عنه من علينا ان يقضي من الخمس مغرمنا
ويزوج ايمنا فابينا ذلك الا ان يعوض الينا ذلك فابا علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه انما فيه انهم
طلبوا ان يكون ذلك التفويض اليهم على ما كان يفرقه عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي
الحاجة منهم يقدمون على سائر الفقراء لان لسائر الفقراء حقا في الصدقة ولا حق لهم الا في الخمس وضرب من
المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الغنيمة لا تكون الا بنصرة الله ورسوله حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها
من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصرة وانما تحصل بالاجماع على قصد القتال وان لم يقاتل
ثم الخمس المسمى لله ولرسوله والاصناف معلول استحقاقه بما ظهر تاثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو
الفقر والحاجة كاموال الصدقات ونصرة الدين كالاربعة اخماس فاما القرابة فسبب استحقاق للصلة
في مال القريب دون غيره فكانت الاضافة الى نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجماع اليه على ما بينا
اولا والله اعلم واما الجواب عن الاول ان المراد به قربا نصرة واجتماع اليه على ما مر تفسيره او قربا
القرابة مع النصرة والله اعلم وعن الثاني ان التعويض لما كان عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت عليه
الصدقة وهم الفقراء منهم والخلاف في الاعتبار فثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة التعويض
عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة
فانها غسالة الناس ثم اعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو اطيب مال لمستفاد جهادا في سبيل الله وعم
به الاغنياء والفقراء ولكن كان خطابا لاهل نصرته وهذا كان عندنا ثابتا غير مستفاد بسبب حرمة الصدقة
لسقا سببا الحرمة بل بالنصرة التي قلنا ها لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تعويضا مجازا لما خاف الحرمة
وخاف الافادة وان كانت بسببين مختلفين كما سمي الجزاء سيئة لحكم الصورة دون الحقيقة وكذلك الصورة
ها هنا قايمة لما ذهب مال وجاء مال اخر على مثال ما قوبل بالاول وعن قوله لا نسخ بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكذلك ولكن بقاء الحكم بعد ذهاب العلة والدليل فان نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما ذهبت كانت فرضا حال حياته وسقطت بعده لذهاب العلة وموت رسول الله صلى الله عليه وسلم

وعن الاخبار قولهم القرابة اذا حرمت افادت فاسد لان الارث لم يثبت بحرمة الوصية بل الوصية كانت
ثابتة فلما نزلت اية المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم فكانت لا افادة بحرمة الصدقة لان كانت الحرمة
مقيدة ولان الوصية اخت الميراث فلما ثبت الارث من جانب لم يثبت من جانب اخر ولان الافادة كانت
من المال الذي وقعت الحرمة فيه لا من مال اخر والخلاف في مال اخر فقال القرابة اذا حرمت مالا بعد
عوضه من مال اخر ولانها افادت لمن حرمت عليه والحرمة على الفقير فيكون الافادة له **فصل**
واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لانه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الاثر
انه كان من الغنيمة صفي درع او سيف او جارية وقد سقط ذلك بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة
فانه من يدرسا هذا الى شرف الرسالة وانها فوق الامامة الا ترى انه كانت له خصوصات لشرف الرسالة
لم يكن لساير الايمة نحو حل التسع من النسا وحرمة نسايه على المؤمنين واباحة البضع بغير مال والعصمة
عن الكذب وان يكون مفترض الطاعة والله اعلم **مسئلة** واما الاربعة اخماس فيقسم للفارس
سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي رحمهم الله للفارس ثلاثة اسهم وروى
نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اسهم للزبير بن العوام خمسة اسهم وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على ثمانية عشر سهما فكان الرجال الفا واربعمائة والخيل
مايتين فيكون لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولان زيادة الاستحقاق للفارس كان
زيادة للعنا الذي تقدم في جنس الرجال وجنس ما يزداد بالفرس من العنا نوعان لان الرجال
ما لهم الا غنا سوى الدفع في الاغلب والفارس يثبت له مثل سهمهم للدفع ثم يزاد عليهم بالكر والاتباع
حتى لا يمكنهم الرجوع فيزاد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على ان جاهدوا
باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مؤونة الفرس ضعف مؤونة الرجل فجاز استحقاق الكرامة
بسببها ضعف ما يكون للرجل وانه يكون ترغيبا في شرا الفرس وتحمل مؤونته بخلاف مؤونة البغل والحمار
لان تلك المؤونة لا يرهب بسببها اعدا الله وانما تعتبر مؤونة مؤدية الى القهر والارهاب وروي
هذا المذهب عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولابي حنيفة ما روى مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قسم للفارس سهمان وللراجل سهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم وروت
كريمة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهمين ولم يكن يومئذ
فارس غيره وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر للفارس سهمان وللراجل
سهم وعن عمر رضي الله عنه انه بعث المنذر بن جمطه الى الشام فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهما
ولم يروا الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة من خليفته والمعنى فيه ان الفرس تبع للرجل
ولا يجوز ان يزاد سهم الفرس على سهم الرجل ولا ان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه دابة فعلم ان
الاستحقاق بزيادة غنا يحصل بالفرس بعدم حال الرجل وذلك في الكر فاما الاتباع بعد الهزيمة فمن
جنس الكر فلا يعتبر نوعا اخر بدليل ما روي عن الزبير بن العوام انه قال شهدت يوم خيبر بافراس فلم يسهم
لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب اخر ويحتمل ان الزيادة كانت له مخصوصة
زيادة غنا في باب الغزو اما زيادة عن الجملة فقد ما فارس اشجع من الزبير وهذا كما روي ان النبي صلى الله

عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وكان ذلك بزيادة غنا اختص به في الجملة فقد روي
انه كان يعدو مع الفرس وقد قال عليه السلام خير رجالنا سلمة فكانت الزيادة نفلا له على تلك الزيادة
او يحمل اخبار الفعل على التعارض فبقي لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واما الجواب
عن سهام خيبر فان تاويل الرجال الرجالة قال الله تعالى ياتوك رجالا اي رجالة وتاويل الخيل الفرسان
يقول العرب اسلم الخيل اي الفرسان وانه بعد مستعمل والدليل عليه ان محمد بن الحسن ذكر العسا ما سماهم
في كتاب القسمة ستة عشر وكان على كل مائة نصف فدل ان الرجال كانوا الفا وستمائة والافراس مايتين
فيكون لكل رجل سهم ولكل فرس سهم فيصير حجة لنا بل يعتبر زيادة غنا في نوعه والزيادة لا تتعلق بزيادة
الغنا او بعضهم لا بدان يكون اغنا من بعض بالسالب في السلاح اعني من الاعزل وللرجال زيادة تعب
لا محالة وزيادة مخاطرة بالروح وان كان للفرس زيادة مؤونة فالدليل متعارض والامر الى السنة في
هذا الباب وتاويل حديث الزبير سهمين كانا له بفرسه وسهما بقرابته وسهما بالتنفيل وسهما لا انه
بالقرابة والله اعلم **مسئلة** الغازي اذا دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان
عندنا وقال الشافعي لا يستحق حتى يشهد القتال ومذهبه مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي عنه من جاوز
الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي ظاهر وهو ان الاستحقاق
بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد
او باع فرسه الا انا لم نشترط قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب
انما يحصل بالملاقاة ونحن نقول مقدمة القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو ويكون فان الطالع
يكتفي كما دخلوا ارض العدو بخلاف ما اذا باع الفرس قبل ان يشهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يجلبه
الا للتجارة بخلاف البيع يوم القتال لان من لا يريد القتال يطلب الفرس يومئذ للتجارة فبيع الفرس في
تلك الحال دليل على تحقيق القتال وانه ما باعه الا لاكراه في الحرب وجب ذلك **مسئلة** لا يضرب
للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب بسهم فرسين لما روينا عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جانب وهذا لان اصل التسبب في الباب
الارهاب لعدو الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة الارهاب فان زيادة الجيش لهم مع زيادة
الغنا في باب الحرب يدبر اوقتالا اذا قام احدهما ركب الاخر لا انا نعتبر ما فوقهما لان الغازي
ان يركب احدهما ويقود الاخر لحاجته ولا يمكنه اكثر من ذلك ولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس اسم الرجل على الفرس لا للافراس فثبت انه لا عبرة
بزيادة الافراس لان الفارس لا يزداد به ولذلك نقول ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف
الروايات للفارس سهمين وثلاثة وللراجل سهما ونحن نعلم ان في الجملة من قاد فرسين وعن ابراهيم
ابن الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم لي الا سهم فرس وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه لم يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المدد معتبر على ما ذكرنا لا لامر من القتال
فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عامة امرهم من الغنا معهم والقتال لا يتصور الا على فرس
واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم يقع زيادة الغنا من الفارس به وامر قناله فارسا بركوب الاخر اذا

فاما الاول وقد مر ان زيادة العنا غير معتبرة كالا يعتبر بثلاثة افراس وبزيادة سلاح وما روى
بخلاف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيه بسهمين زيادة
الفرس تحريضا على حمله الفرس الزايد لا انه كان بنصب شريعة ولهذا تاولنا خبر كما قلنا ان استحقاق
السلب للقاتل ليس الا من طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله اعلم مسئلة سلب المقتول
من الجملة الا ان ينفله الامام للقاتل قبل الاصابة وقال الشافعي اذا قتل مقبلا فالسلب للقاتل
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره لنصب الشريعة ولانه روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال هذا جاء ابو قتادة وكان ابو قتادة قبل ذلك قتل قتيلا فله سلبه
فاعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم السلب ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل ذلك
معنا ان هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك ما على
القتيل كالمحتطب والصايد والذي دخل الى دار الحرب متلصصا بخلاف المال الجملة لانه اصيب
بهم من الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة ولنا قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طاريا فيما يمكن العمل بعمومه
والخبر انما ورد يوم خيبر واية الخمس كانت ثابتة قبل ذلك وقال النبي عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وللامام ما لحاربه ان شا نفل وان شا لا وليس في الخبر ما يحمل التنفيل لنصرفنا الخبر اليه
غير قوله من قتل قتيلا فله سلبه وانه يحتمل التنفيل فانصرفنا الخبر الى غير هذه الكلمة وعلم انه
لفظ تنفيل من الامام ان شا قاله وان شا لا وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة وليس من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلب القتيل وقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وكلاما هذا معناه
معنا ان ذلك يكون بالتنفيل بطيب نفس الامام او كان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر
او حاجة ولكن بسبب القتل وعن ابن عباس كان يعدهم وعن ابن عباس السلب من النفل والنفل من الخمس وعن
عمر رضي الله عنه انه خمس سلب مرزبان قتل وكان يقوم بثلثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا
وان سلب هذا بلغ ما لا اعطيها وانا خامسوه فثبت ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى
الامام الا انا نقول الراي اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فخالفه في هذا الفصل الواحد
والمعنى الفقهي معنا فان الاصابة كانت بالقتل وما يوصل اليه الا بقوة من وراءه لولاهم لما تجاسر عليه
ولما امكن الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن وكذلك الطليعة اذا اصابت مالا او السرية كان من الجملة لهذا
المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر لما اشتد امر الحرب
وانه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس عن الجهاد
فدلت الحاجة على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى انه قال ومن اسر اسيرا فهو له واما حديث ابي قتادة
فهو محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من بعد لانه وان كان نصب شريعة
فالحكم ما كان ثبت قبل ان قال ونصب وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين بعدما انهزم
المشركون فيكون القتل مدبرا فلا يستحق بالاجماع مسئلة قال علماؤنا التنفيل قبل الاصابة
تحريضا على القتال وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل للاخبار التي رويناها في المسئلة

الاولى ولنا ما تلوناه من الاية قال مسئلة قال علماؤنا النفل يصح من الامام ببعض ما يغتنم
تحريضا على القتال وقال الشافعي لا يصح الا من الخمس لان الخمس مفوض الى الامام واما الاربعة الاخماس
فللغانمين فلا يكون للامام ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد بها
التنفيل وقد روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا لا يكون الا بالتنفيل وان السلب لو لا قول الرسول
عليه السلام لكان يكون غنيمة بينهم وقد انقطع وتاويله عندنا انه ينقطع كما ان تدبير الحرب كان اليه
والتنفيل من جملة التدبير وهذه الولاية قد انتقلت الى كل امام قام بعده وقد روي ان عمر رضي الله
عنه نفل بني بجيلة ربع ما افاء الله عليه وسلم ذلك لهم دون سائر الغانمين فانه لم يقسم سواد العراق
بين المسلمين فاسوغ ذلك الربع منهم على ما بين في مسئلة الارض والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان هذا
تحريض على القتال ببعض مال الكفرة فيجوز كما صح من الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين
فالخمس ايضا للفقراء وله ولاية القسمة على الناس جميعا لا ولاية ابطال الحق ثم لما صح منه تحريضا على
القتال من الخمس صح كذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل على القتال لا يبطل حق احد على
الحقيقة لان الحق لهم يعلقا بالاصابة ولم يوجد وانما هو للحال مال الكفرة وانما يملك بالاصابة
والتنفيل انما يوجب زيادة عنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت
منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للامام وله ان يخص اولئك الحرب فيبعثهم الى العدو
دون البعض فيختصون بالغنيمة ويدل لصحة ما قلناه ما روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وهذا كله اكثر من الخمس مسئلة الامام اذا نفل
جارية لم يجز للمنفل ان يطأها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يطأها لانه ملك بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا للملك وحل الوطء قياسا على المشتراة الا انا
نقول انها مملوكة بسبب القهر فوقف الملك على الاحراز قياسا على كل الغنيمة للمعنى الذي قلناه في
الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا لان الامام لا يملك ماله ولانه تملك مال الكفرة وانه لا يملك
اماله ولانه تدبير الحرب والتنفيل عن ذلك فملكه بان قطع شركة الغانمين فاما الملك فانه يقع
بالسبب المشروع وهو القهر والله اعلم مسئلة المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب
مالا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ونعني القهر الاخذ بغير رضا
صاحبه وهذا لان الله تعالى شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب بالقهر
وفي الشرع ما اصيب بقهر مباح شرعا الا انا نقول هذا مال ملك بسبب محض للملك فيتمحض للمالك
قياسا على الاحتطاب والشرا وهذا لان الحكم يتقدر بقدر العلة فاذا تمحض السبب للملك تمحض
الملك للمباشر بخلاف اذا اصابه الجيش لان السبب قهر جهاد في سبيل الله واعلاء كلمته وهو اعظم ثواب
الدين وكان السهم من المال لله تعالى فصرفه الى حيث شاء وانما قلنا السبب فيما نحن محض لاصابة المال
لان المتلصص لا يسأل الا الحيلة والقهر لا يقع بالحيلة فانه متى ظهر قهر لا محالة وعاد النقص الى الاسلام
فاما اذا دخل الجيش المنيع كان جهادا في سبيل الله تعالى بقصد اعلاء كلمة الله فصار السبب لله تعالى
كان عليهم او لهم كان المصاب لله تعالى وكذلك قال الله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم وقال الله
تعالى ما افاء الله على رسوله وكانت الغنيمة لله تعالى فصرف البعض الى الفقراء والبعض الى الغانمين جزاء معجلا

في الدنيا اليها وعدهم به في الآخرة وروى سالم بن الجعد ان رجلا شكى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم طول حزنه على ابن له اسره المشركون فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم فخرج وقد اسلم ابنه الا ظبيا فجعل النبي صلى الله عليه وسلم كله له وعندكم الخمس يجب لله ورسوله
والاربعة الاخماس للغانمين وليس للامام ان يبطل قسمة الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم حين وكل بلدة
فتحها فاما مكة فاما ان يقال فتحت صلحا واما ان يقال لما فتحها لم يقسم وانما كان منا للاصل او نزل
ما نزل برضا الجيش وذلك جائز واما الشافعي فقد احتج بتلك الآية لمذهبه في الاراضي ولان بني سعد
طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمن عليهم فقال حتى استشير اصحابي فمن لم يرض عوضه من
نصيبه من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول دون الاراضي وهذا لان
الاراضي صارت ملكا للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع بغير بدل يعدله ونفع الخراج لا يعدل
نفع اصل الارض والارض بخلاف الرقاب لان الرقاب ليست باموال في الاصل والامام بالمن ممنوع من صيرورتها
اموالا والمنع اسهل من الابطال ثم لم يمنع الابدال عدل لانه اذا من عليهم بالجزية وقسم الاراضي بقواعد
المسلمين يصير عليهم ونزع المسلمون عن حفظهم وتعبهم فكان انفع للمسلمين من الاسترقاق فيصيرون
عمالا لهم بنفقة تجب عليهم وحفظ لمن قبلهم ولان المقصود من الاموال المالية فراعى المعادلة في المالية
والمقصود من الاسترقاق العقوبة بالرق وكانت الجزية جزاء على كفرهم وانكارهم عبودية الله حتى صاروا
عبيد عبيده وجهة المالية في ذلك تبع ونصب الجزية عليهم بل منهم عقوبة وصغارا اشد من الرق حقيقة
وحكما لانه يتعاقب بنفسه وموته والعمل على ثموه لغيره من المسلمين بعد الافتقار عن ملكه
وذلك حكما بدليل ان الجزية حال والرق يبقى على المسلم وكذلك الجزية لا توضع على الصبي والرق يثبت
عليه وكذلك المراة ولعلمائنا قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار يعني
الانصار الا ان لام التمليك سقطت استغناء بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو
ثم قال والذين جاؤوا من بعدهم يعني وللذين فان الله تعالى جعل للذين يجيئون من بعدهم نصيبا في الفيء كما
جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسمنا الاربعة الاخماس لم يكن لمن يجيء بعدهم نصيب في الفيء
وانما يكون لهم النصيب في عين الفيء اذا من عليهم في الاراضي وضرب الخراج ليكون الخراج من الفيء بعينه
مصروفا اليهم والى من يجيء الى يوم القيمة وقد من عمر رضي الله عنه على اهل العراق في اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين واحتج بهذه الآية لما لم يرضوا برايه ورجعت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة وفهموها
الآية حجة والاجماع حجة اخرى فقال عمر في مجلس الشورى اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى استغنيت
بها عن اجماعكم وتلا الآية وفسرها على النحو الذي قلناه ثم اباه ولم يروا انه خالفهم احد بعد الآية الا بلال
واصحابه لعله نصهم بفقه الآية فقد كانوا اصحاب الظاهر دون المعنى وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع
اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فحال الحول وما فيهم عين تطرف
اي ماتوا كلهم واحتج محمد بن الحسن بقبوله للغنيمة فان قيل روي ان بني بجيلة ابوا عليه فاربع العراق
ثم اشتراه عمر رضي الله عنه منهم بالدنانير فاصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا لا خلاف
ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا لرضاهم اذا راى فيه الصلاح واما الخلاف في انه هل له ان

اولا وقد ثبت ذلك صحيحا بالآية لا بحكم رضاهم فيمن عدى بني بجيلة غير ان الربع لبني بجيلة كان نفلا وقد
روي انهم كانوا يخرجون الى الشام فامرهم عمر رضي الله عنه بالانصراف الى العراق وجعل لهم ربع ما افاء
الله وكذلك عمر رضي الله عنه من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية ولهذا اخذ الشافعي وخالف بعض
الناس في ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من القسمة لانصار لانه امر جائز واما المن فانما اذا راى
الصلاح فيه فالصلاح كان في الابتداء كان في ان لا يتركوا على ما هم عليه لما كان بالاسلام من القلة فاما
اليوم فهذا اعود على الاسلام ليكونوا العمل عليهم والسيف مع اهل الاسلام على فراغ قلب من الكفاية
والعمل وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة فثبت ان المن جائز
في الرقاب واذ ثبت في الرقاب ثبت في الاراضي كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ
للمسلمين لاقامة الحقوق لله تعالى بما يهم عنهم في عمل الدنيا على استعانته بما الجزية لاسباب القتال
وحاجتهم وهذا المعنى بعينه موجود في المن بالاراضي لانها تنزل عليهم بخراج مثل خراج الراس والفراغ
عنها اكثر الا ترى ان الحربي اذا استرق على المسلم لزمته نفقته والارض اذا قسم لم تعمل واشتغل المسلم
بزراعتها ونفقتها ايضا والحربي بعد الاصابة يصير مالا رقيقا كالارض وفي المن ابطال الملك
في الناس جميعا على حد واحد لا فرق بينهما بوجه فان الخلاف فيما اذا فتحت وبعد الفتح لا خلاف في ملك
ما يحوز بملكه ولا يتوقف على القسمة واما حديث العموية فكذلك فانه من حقوق الله تعالى التي ليست
متعلقة بالمالية بل هو بالخاطاب والخلاف في الحقوق المالية المتعلقة والاراضي في المالية سوا واما
المنقول وحده فلو ترك لترك بغير شيء والمن بغير فايدة ومالية تعود الى الغانمين لا يشرع فان الاصل
فيه الرقاب وانما شرع المن بجزيته والنساء دخل تبعا وكذلك في حق سائر الاموال لا يمن الا خراج والمنه
وظيفة الاراضي وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجاز ان يدخل الدار والامته تبع للرجال فانه لا بد لهم من
السكنى وقد احتج مشايخنا بفتح مكة فانها فتحت عنوة وانه من فيما يملك وقد من رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالامته ولم يقسم بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول الله تعالى في مكة اذا جاء نصر الله والفتح والنصر
انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح انما بالصلح الافتتاح وقال عز وجل وينصركم عليهم
ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم وهذه الآية في بني خزاعة حلفاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم اصحنت عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم جماعة ووعدهم الله تعالى بما قال
بفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح عنوة والقهر
والانتقام لا بالصلح فان قيل قال الله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم والظفر يكون في القتال لا في الصلح
وكان تاويل الكف بعد الظفر من حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى بما يكون
والله تعالى كف ايدي المؤمنين وقوتهم وكف ايدي الكفرة قبل الظفر بما حدثهم وارعبهم حتى ادبروا والدليل
عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين على ما قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
ولان القتال ما افترض الا لاعلاء كلمة الله وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يحل الترك وهو فرض من فروض
الله تعالى واليد كانت للمسلمين يوم الفتح لان الله تعالى كان وعده بذلك في حججه وقال من بعد ان اظفركم
عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رايتم قريش احصدوهم حصدا
وقال يومئذ للاحمر والاسود اي قتلوهم جملة حتى قال قائلهم ابيدت خضراء قريش لا قريش بعد هذا

والرقاب صح

اليوم وقال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال النبي
صلى الله عليه وسلم نصبر وقال العباس لرسول الله ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه
السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن وقال من القى سلاحه فهو امن ولو كان الامن ثابتا بالصلح ما احتيج
الى ذلك فاذا ان الحرب كان ابتدا والصلح بشرايط ذكرها انتهى قلنا قد ذكرنا ان الصلح لا يجوز في حال
الغلبة وقد صنفا نوذا ودحا خطية الشافعي في قوله فتحت مكة صلحا وبذكر الامور على وجهها فيه
ومحمد بن الحسن رحمه الله احتج بقصة عمر ولم يذكر هذه القصة ولم يذكر ايضا ان للامام ولاية من الدور
بلا مال للمسلمين وانما ذكر حديث الاراضي للخراج وقد من عمر رضي الله عنه بالابنية تبعا للاراضي فيحتمل
انه جاز تبعا للرؤس والله اعلم واما اية القسمة فهي حجة لنا على ما بينا واما الجواب عن المعنى فقد مر انه لا فرق
بين الرقاب والاراضي واما قوله لا يترك الا ببدل يعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهرا كالخراج وتعدل
معنى لان الجزية تتجدد كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة وكذلك الخراج الارض والمال وان كان يقل بالخراج
وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله تعالى يزداد فيصير عدلا من حيث المعنى فالمقصود من المال
افراغ القلب عن الكفاية فاما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمة دل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الاشتغال بالزراعة واجراني الزراعة ذل هذه الاية ومن قبلهم ولن تحصل للمسلمين الكفاية
الا من هذا الطريق والله اعلم الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم كان فيا لجماعة المسلمين
وان اسلم قبل الاخذ كان كذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ فهو حر لا سبيل اليه وان لم يسلم حتى اخذ
كان للاخذ لانه وان دخل دار الاسلام كان في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار الحرب كان
كسائرهم ولم يكن كعبد منا ابق اليهم ولانه حر في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة بل يده
فبقي على حكم يده كما في دار الحرب واذا كان كذلك كان الاخذ في دار الاسلام والحرب سوا وكذلك العصمة
بالاسلام وانه كلام واضح ولابي حنيفة انه كما دخل دار الاسلام صار في ايدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت
في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان الدار دار الاسلام اي حب ولاية المسلمين على ما مر حتى يجعل اللقيط
الموجود فيها مسلما بحكم الدار وكذلك الولد اذا اسر دون ابويه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك
الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير امان ساوله قهر الدار وولاية
حكم الدار وما للحربي يد بحصنه بدفع الدار وان كانت حكمية فيصير استيلا الواحد منا عليه بعد
ذلك كاستيلائه عندنا من الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة والغصب فانه لا ينفرد بملكه وان لم يصر
بعد ذلك ملكا للغانمين على ما مر لانه من وجه صار مقهورا في ايدينا وان لم يتم وكذلك هذا صار
مقهورا من وجه وهو قهر الدار الا ترى انا لا نوجب الملك للغانمين في دار الحرب وان قهرهم الايدي
بسبب معارضة قهر دار الحرب اياهم على ما مر فثبت ان قهر الدار بمنزلة قهر اليد فلما منع قهر اليد
دون الدار الملك على الخصوص ولم يدفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحال ورود الملك عليه بالاحراز
بدارنا فهكذا قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد بلا دار لم يجعل العبد
مملوكا حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد فسوى ابو حنيفة بين قهر الدار بلا يد وقهر
اليد بلا دار وهما فالا الحربي في يد نفسه فجاز ان يزول بحقيقته ولا يزول بيد الدار لانها يد حكمية
وكانت دون الحقيقية فلم يدفعها خلافا لشافعي منا فانهم في دار الحرب حيث قلنا لا نملكهم بمعارضة

يد الدار وهي حكمية لان الملك كان ظهر ويحتاج الى الازالة فما لم يتم القهر لم يزل فهو دار بقي النقصان
في قهرنا ثم امتنع الملك بعد تمام سبب الملك لا بقيام المعارضة وها هنا يدفع ابو حنيفة حكم يد الحر
يد الدار وانها دونه ولا يرفعه وانما الدار معارضة بالدار واليد باليد ومن مشايخنا من يقول
ان الاخذ ما قدر على الاخذ الا بقوة اهل الدار فاهل الدار مستعينون ولا حد لعدد في دارهم
بنفس السكنى فيها وكذلك في العادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره فصار الاخذ متمكنا
من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الاخر باهل الدار فاشبه السرية باخذ في دار الحرب
اموالا فانها بينهم وبين الجيش كلهم لان القوة كانت لها بهم الا ان هذا لا يوجد في اسلام الحربي فانه
لا يعصم به حريته فعلم انه جعله ماخوذا بيد الدار قبل اخذ احد ولا يستغنى بهذه الطريقة عن الاول
لان هذه القوة انما تكون بالقرب من الناس لا بالبعد عنهم والله اعلم **فصل** اصابة
الكفر **مسئلة** الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكو
وقال الشافعي لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي جعل شرع بابت
امر لا ما يكون منهم من الغلبة المنهي عنها فصح الاستيلا حسا فاما الملك شرعا وحكما فلا يصح لهذه
الاية وروي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها العضبا ناقة رسول الله صلى الله
عليه وسلم واسر امراة الراعي فلما جن عليهم الليل ركبت العضبا وقالت ان نجاني الله عليها فلله على ان
انحرها فنجت واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما جا بها فاخبرته فقال لبيس ما جازيتها
لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم فانها ناقة من ابلي وعندكم صح النذر وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه قال فيما وجد في الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى يدل عليه وهو ان
اخذهم اموالنا عدوان محض فلا يكون سببا للملك قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه عين محض
بالاسلام والدار فلا يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولان الله تعالى شرع الاخذ سبب ملك
في محل مباح الا ترى ان المسلم اذا اخذ مال الحربي يملك لانه مباح واذا كان مستامنا لا يملك لثبوت
الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ الصيد ملك واذا اخذ بعد الاحرام لم يملك وكذلك في الحرم
والاحرام لا يملك لزوال الاباحة فثبت ان الاخذ لا يكون سبب ملك الا في محل مباح وما لنا غير مباح
لهم شرعا فلا يكون الاخذ سبب ملك فيه بخلاف الشري فانه سبب ملك في محل مملوك محرم حرمة ملك
حتى اذا اسرنا عبيدا لهم يملك لم يجز وان كان مملوكا جاز فصح شراؤهم منا اموالنا وان كانت
مغصوبة مملوكة كما صح شراؤنا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك قد ثبتت فيه فثبت ان قياس
الشري على الاخذ باطل في حق مراعاة المحل قال ولان لصاحبه الاسترداد وعندكم حق قديم ملكه
فوجب ان لا يغرم بدلا لذي اليد لان قديم ملكه كان له والابدال شرعت للاموال الجديدة الا ترى
ان الواهب اذا رجع في ملكه بحق الملك القديم لم يغرم شيئا للموهوب له وكذلك ياخذ قبل القسمة ولا يغرم
شيئا وكذا بعدها لان علة الاخذ واحد ولان الله تعالى سمى الغنيمة ارثا فقال واورثكم ارضهم وديارهم
واموالهم فيجب اعتباره بالارث عن موت ثم الذمي اذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين بحق ولاية
السلطنة وقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه وكذلك الغنيمة تثبت للمسلمين ولا تثبت لهم في اموالنا ولان
الله تعالى خص المسلمين بالمن عليهم بايراثهم اموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة واما علماؤنا فاحتج لهم

بقول الله تعالى للفقراء المهاجرين فالفقر على الحقيقة بزوال الملك لا بعد اليد الا ترى ان المكاتب فقير وان اصاب مالا عظيما لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير الفقير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا المال وعن حماد بن سلمة عن سوار بن الحرث عن تميم بن طرفة ان المشركين اصابوا بعيرا لرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام ان اعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له وعن النبي عليه السلام انه لما دخل مكة قيل له الا تنزل فقال علي رضي الله عنه الا تنزل دارك فقال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليه فان قيل انما قال ذلك لانه كان حرمها ولم يكن صالحة للنزول والحجر وارد في النزول قلنا لو كان كذلك لما قال علي الا تنزل دارك لانه كان اعلم بفعل اخيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد بالاضافة اضافة ملك فان نفي ما يملك باسباب الملك وروى محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم ما خذه بغير شيء في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك في اموالهم فوجب ان يكون سبب ملك لهم في اموالنا في الجملة قياسا على الشرى والهبة الا ترى ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان علينا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك هم اذا اتلفوا اموالنا وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها ليست بدار جزا وانما فرق في دار الجزا الا ان الجزا يكون نوعا من الوعد واما الا بعد فلا الا ترى ان الله تعالى سوى بيننا وبين اهل الذمة فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولم يفترقوا بسبب الكفر والاسلام فثبت ان الكفر ليس بواجب الفرقة لا محالة وان الفرقة موقوفة على دليلها واما الجواب عن قولهم ان اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعا كالبيع فكذلك احدهم حرام ويجوز ان يكون سببا للملك مع قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان الاية اذا وردت على المؤمنين وهم لا يملكون الا بالقهر وعن حديث العضبا ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت بعد ما صارت الدار دارين وثبت هذه الاحكام وقبل ذلك او كانت العضبا احرزت بدار الحرب ام لا وكذلك الجواب عن حديث ابي بكر رضي الله عنه فالخبر انه حديث فعل لا عموم لها فسقط الاحتجاج بهما وعن المعنى الاول ان احدهم ليس بعد وان نحو لانهم ياخذون اموالنا عن سماحه وعن تاويل وبذل وقد ثبت بدليل شرعي ان التعدي عن تاويل الدين اذا كان عن منعه في حكم التاويل الصحيح فيما يتعلق به من الضمان على ما نذكر بعد هذا في البغاة اذا اتلفوا اموالنا لم يضمنوا اذا كان عن منعه كما لا نضمن نحن اموالهم وكذلك اهل الحرب لا يضمنون بالاجماع ما اتلفوا علينا من الاموال والنفوس وان اسلموا او صاروا ذمة لنا وبلغ وتدينهم ومنعتهم وكانوا كالمسلمين وكذلك في اخذ المال والادار التاويل الفاسد في هذا الباب الى الصحيح شرعا صار حراما من حيث انه فاسد مشروعا من الوجه الاخر ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز ان يعتبر الملك القايم بالضمان لان الضمان في الذمة يوجب اخذ شيء من املاكهم وقد ثبتنا ان الاسلام يجب ما قبله فلا يوجد املاكهم بضمان كان من قبل الا

الاسلام قطعه فاما المال القايم للمسلم فلا يجعل بالاسلام ملكا لهم فثبتنا انا لم نجعل التاويل الفاسد صحيحا ولم نبرئهم عن الضمان بالتاويل ولكن حسنا بالاسلام بعدي ذلك الحق الى اموالهم وهذا خلاف دين عليهم التزموه في حال الكفر لان الاسلام انما يجب ما يليق بهم قبل الاسلام فما لم يكن باقيا على دينهم حتى لا يمتنعوا عن الاسلام بسبب عدواة كفرهم فاما شيء عليهم في ذمتهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع بسبب لزومه باللزوم ثابت قبل الاسلام قلنا اما ان يقال ان الضمان لا يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون الا بالتاويل او يقال لزمهم وسقط بالاسلام وهذا اكد لان الاسلام لا يبطل الحقوق بل يوكدها انما الاسلام حاجب لما عليهم من الاثام واما حقوق الادميين فتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان لم يكن لزمهم ولانا جاز ان يجب ملك المسلم في الدين بعد الوجوب فكذلك يجب الملك القايم في العين ولا فرق بينهما ولان اهل البغي لا يضمنون ما اتلفوا وهم مسلمون على ما نذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل عن تدين ومنعه وان كان فاسدا واما الجواب عن الرقاب فان الاصل في هذا الباب اخذ المسلم الصحيح شرعا فانا نرد الفاسد اليه واستيلاؤنا على رقابهم لم يجعل سبب ملك الا في رقبة نحو اخذ الجزية فاما على المرتدين ومشركي العرب فمن لا يوخذ منه الجزية فلا ولا رقبة من رقاب المسلم يجوز اخذ الجزية منه لا يتصور هذا في رقاب المسلمين والله اعلم واما الجواب عن فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن بدار الاسلام فقد قلنا في من اسلم ولم يهاجر الينا حتى فتحت تلك الدار استغنمت اراضيه ودوره وامواله ما لم يكن في يده على ما مر في المسئلة وتحصين الدار يزول باحرازهم بدارهم فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فيصير المسئلة في حق ان الاخذ مشروع وان المحل مباح بنا على هذه المسئلة فانه متى ثبت اباحة المحل صار الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالهم منا ومنهم والذي يدل على ان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح صحة انكحتهم حتى يبقون عليها بعد الاسلام اذا لم يكن العلة المحرمة بعد الاسلام قايمة نحو ان وجهم عشرا فانه متى اسلم بعد ما فارق سائرهن على الاربع وان تزوجهم جملة فكذلك بغير شهود ولا يجوز ان يثبت الاباحة من حيث لا خطاب عليهم لانهم مخاطبون بما يخاطب المسلمين والاسلام والغصب لديهم انما الخطاب بالديانات من فروع الاسلام التي تحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس وما لا يحتمل النسخ فالخطاب قايم وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اصل الدين ما حل بصره والكفر واهلال دين الله تعالى فثبتنا ان طريق الاباحة ما قلنا من التاويل وسقوط العصمة عن المال باحرازهم بالدار واما الجواب عن فصل الاسترداد ان بقاحق الاسترداد حق الملك القديم لا يدل على قيام الملك فان الواهب في الهبة وبعد هدم الملك مع زوال ملك الواهب للحال فاما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من مذهبنا وحق ملك الكره لشرط انهم اذا ملكوها واسلموا عليها لم يوجد منهم ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ من الغانم او المشتري نظرا له حق قديم ملكه فاثبت من حيث لا يتصور به الملك الجديد لان الشرع سوى بين الكافر والامر والزمه مما يحرر به حق المالك ولا يلحقه ضرر بعد الملك الحادث لا بد لاعن ملكه القديم كالعبد يجني فيصير حرا الولي الجناية وللولي خيار الا انها على ملكه فلسقط فدا ولي الجناية ما دام الجناية فيكون الارش فداء عن عبده لتسعى له لا بدلا فانه لا بدل عليه لقديم ملكه فاما اذا وجد قبل القسمة فذلك ملك عام فلا يثبت له حكم الملك والضمان حتى ان واحدا من الغانمين استولد جارية من الغنيمة لم يثبت السبب لعدم الملك لعموم الشركة

وأما الواهب فلا يضمن شيئا لأن الرجوع حق عنده ما ثبت للموهوب له ملك لازم بل إلى أن يرجع الواهب
فلم يتضرر بالرجوع والثابت له بدار العدل فلم يجر الحربي العدل فإن ههنا سبب الملك أوجب الملك له
ملكا لازما مؤبدا ما للمملوك عليه جار الشرع نظر للمولى القديم كما في باب الشفعة الملك للمشتري مؤبد
في حق البائع إلا أن الشرع نظر للبائع بكونه أصيلا فنظر على سبيل لا يتضرر الملك الحادث ضررا بخلاف
ما أوجب له السبب وكذلك ههنا وذلك بإيقاع حقه أو مثل ما ضمن فيه أو مثله إذا وجب لأحد
وما للأصل بدل والله أعلم وأما الجواب عن الإرث أن الإرث كما انقطع لحق القرابة عند اختلاف
الدينين انقطع من الجانبين على السواء وأما حق السلطنة فإنما حصر به لأنهم خصوا بالسلطنة وههنا
الملك تعلق بالإصابة وهم شاركونا فيها فشاركونا في حكمها أيضا لا سيما لا إصابة مشروعة وإصابتهم
محظورة وقد مر الجواب فصارت الآية خاصة بالمسلمين ليكون السبب حلالا في حقهم والله أعلم فصار
المسألة ... على أن تأويلهم معتبر شرعا أولا وأن العصمة في حق المال هل تزول بتبدل الدار حقيقة
وحكما فيجب الكلام فيها بتوفيق الله تعالى مسألة قال علماؤنا رحمهم الله عليهم لا يضمن البغاة ما
أتلفوا علينا من نفوسنا وأموالنا حال الحرب وقال الشافعي يضمنون لأنهم مسلمون فيلزمهم حكم الإسلام
ومن حكم الإسلام ضمان هذه النفوس والأموال إذا أتلفه بغير حق وإتلافهم بغير حق في الإسلام
فلا يتغير بتأويلهم لأنه فاسد وضلال كما إذا لم يكونوا ممتنعين كأهل الذمة وإن شافعيا لو ذبح شاة
وترك التسمية عمدا فأتلفها حنفي متأولا ثم رفع إلى قاضٍ شافعي قضى بالضمان لأن تأويله فاسد عنده
فلم يعتبره وإن كان ... لم يملك بعضهم بعضا فهذا أولى ولهذا قال الشافعي إن المسلم إذا أتلف على الذمي
خمره لم يضمن لأنه ليس بمال في الإسلام فلو ضمن لضمن بتأويل المتلف عليه وديانته أنه مال وأنه فاسد في
الإسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي إذا أتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا أنه لا يضمن إذا رفع
إلى قاضيكم لأن تأويل الشافعي عندكم فاسد وإن لم يكن بغيا ولا ضلالا وهذا بخلاف إتلاف أهل الحرب
علينا أموالنا فإنهم لا يضمنون لأن الضمان شرعي وإنهم غير ملتزمين أحكام الإسلام بإنكارهم صحة هذا
الدين وما يبنى عليه حكم ثبت في حقهم لأنه مما لا يثبت إلا بحجة ولم يقم عليهم بعد حجة الضمان فأما
البغاة فمسلمون وملتزمون أحكام الإسلام إلا أنهم غلطوا في التأويل فلم يكن غلطهم عذرا لهم بل كان
مردودا عليهم بحجج الإسلام فإنهم قد آمنوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها وكذلك أهل الذمة
والمستأمنون لأنهم بالأمان صاروا منا دارا ومعاملة فلزمهم حجج الإسلام وأحكامه في المعاملات
معا والإتلاف عمل معا وهذا بخلاف تركنا إياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما
بينهم من الفاسد في الإسلام لأنا نتركهم فيما لا يحل بحال كالكفر إعراضا عنهم وفيما يجوز أن يحل لورود
الشرع به أو كان حلالا قبل هذه الشريعة نتركهم على ذلك بدعوى صحته ولكن حال انقطاع ولاية إبلاغ حجج
الإسلام وإلزامهم فإن ما ثبت شرعا لا يلزمهم إلا بعد المعرفة ولا معرفة إلا بالإبلاغ وبيان أنه حق فإذا
انقطعت الولاية ولم يبلغهم البيان في حقهم كان الخطاب لم ينزل فوقعت أعمالهم على حكم الصحة بديانتهم
فيها حتى يبينها ثم على بطلان الأنكحة بعد الإسلام إذا أسلموا والمفسد زائل للحال كمن تزوج خمس نسوة في
عقده أو في العدة ثم أسلم وعنده أربع ومضت مدة العدة لأن ذلك أمر فيما بينهم وإنما نحن
لا نجعل ديانتهم حجة على المسلم فيلزمهم بديانته ضمان الخمر ولهذا قلت إذا رفع نكاح المحارم إلى القاضي وشاركو

فيه لم يقصر بالحجة وأفسد لأن ديانتهم ليس حجة على القاضي وفي الإسلام كما لو أسلم على الخمس فإنا لا نبقيهم
على ذلك بديانتهم وكذلك نكاح المحرم إذا رفع إلى قاضينا وطلب أحدهما الفسخ بالفساد فصب بدين الإسلام
وأفسد وكذلك الكافر الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بديانته وتأويله لأنه ليس حجة على المسلم فلا
يلزم المسلم حكمه وفي زوال ملكه حكم فلزمه بخلاف ما إذا أتلف فإنه لا يضمن لأن الضمان حكم يلزم
الكافر وديانته حجة له وكذلك إنكاره ديننا ما لم تقم عليه الحجة لأنه لما دعي إلى قبول يجوز أن يكون لزمه
الاستماع إليه والتأمل في حجج الداعي إذا استمع ولعلمائنا ما روي عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة
وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع
ولم يرو في خبر أن عليا رضي الله عنه منع أحدا من البغاة مع علمنا يقينا بالإتلاف وظهر على كثير منهم ولو
كان لاشتهر لكثرة الخصومة بين الفئتين اشتهرت بالغصب قال ولأنهم تدينوا بالاستحلال عن تأويل
فاسد فوجب أن يكون معتبرا بالصحيح حال الانقطاع ولأنه لما أن الصحيح في أحكام الدنيا كما اعتبرنا تأويل
أهل الذمة وأهل الحرب عن تدينهم في أنكحتهم الفاسدة في الإسلام الصحيح حتى يقرا عليها بعد الإسلام ولو لم
يعتبر بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة وكذلك أهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا عليه
لهذا المعنى وهذا المعنى فقهي وهو أن ولاية إبلاغ الحجة الشرعية إذا انقطعت بمنعة قائمة حسا
أو بحجر شرعي إذا صاروا ذمة وأمرنا أن نتركهم وما يدينون إلا ما استثني بضرب حجج الإسلام في حقهم لأنها
لا تثبت حجة فإن سمعوا لها إلا بعد معرفته ولا تثبت هذه المعرفة إلا ببيان الحجة فإذا لم يسمعوا البيان ولم يكن
لها ولاية البيان كان المتعلق عدمت الحجة كما كان لعدم البلوغ وأحكام الشرع التي تحتمل النسخ والتبديل
والثبوت والسقوط لا يلزم وإن نزل الخطاب إلا بعد البلوغ فإذا عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم ينزل
الخطاب أصلا ولو لم ينزل كان يدين كل قوم عن تأويل عقل بمنزلة يدين الآخر من غير مزية لأحدهما على الآخر
وكذلك هذا والاستحلال لحكم مخالفه الدين حكم يجوز أن يكون كما قلنا في البغاة وإن كانوا مسلمين فساوى
دينهم ديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الإلزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في أهل الحرب وحق
الأنكحة فإن قيل فكان يجب أن لا يأثموا قلنا إنه سؤال على الإجماع فإن المستأمنين في دار الحرب إذا أخذوا
غدروا وأتلفوا يضمنون ويأثمون وأهل الحرب لا يضمنون قتلانا ويأثمون ودم الشهيد يبقى عليه ليكون حجة
له على خصمه وهذا لأن الخروج على الله تعالى حرام أبدا والجزاء واجب لله تعالى أبدا إلا أن يعفو فأما ضمان
القتال فيحتمل أن لا يكون كما في الخمر وإنما وجب شرعا ولا يجب الأحكام إلا بالخطاب ولا يلزم على هذا الباغي
الذي ليس بمنعة لأن انقطاع ولاية الإبلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت فالآن صار جهله بالحجة ليس
بعينه في الإعراض عن سماع الحجة والتعنت لا عبرة له فصار العدم به كلا عدم كما قلنا جميعا في استحلال
القتال مع أهل الحرب والبغاة لأنهم متعنتون في الإعراض عن التأمل فيما لزمهم من حجج القتل وحسن
المناظرة فصاروا كمن بلغتهم الحجة ثم أعرضوا وكالسكران يتوجه عليه الخطاب وكالمعتوه لأن عقله التبس
بسبب سكره وإنه معصية فلم يجعل عذرا له بخلاف النائم وكذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا
لما للنائم ولاية المناظرة معه والبيان وأما الجواب عن قولنا أن ديانتهم لا يكون حجة علينا ومن ديننا أن الله
عز وجل عن تأويل العمل حجة به أن الله تعالى بها في باب المعاملات إذا بلغت كان على وجه لو ورد به الشرع صح في حال
عدم الحجج الشرعية بخلافها والدين بينهم ثابت حال عدم الحجة في حقهم فصار وجه اعتقادها حجة له يجب

العمل بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع ثبت في حقه بخلاف ذلك وهذا
كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضا بها وللمسلم ان يحتج بها لانهم دانوا بذلك وهو
مما يجوز ان يكون لو ورد الشرع وكذلك اوجب على المسلم ضمان خمرهم لانهم يتمولونها فالحق بالصحيح والتمول
قبل نزول تحريم الخمر بخلاف الربوا لانه استثني عليهم ان لا يربوا فلم يلحق بالصحيح لما بعد ولاية التعرض
بالاسلام ولهذا قال ابو حنيفة الباغي اذا قتل اباه العادل ورث كالعادل اذا قتل اباه الباغي وقال ان
نكاح الذمي محرمه بمنزلة الصحيح لانه يدين بذلك وهو مما يجوز ان يحل بدليل الشرع وكذلك اهل الحرب
يملكون اموالنا كما نحن نملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد يلحق بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع
ولاية الالزام وتباين الدارين فاما قولهم لا يزول العصمة بتاويلهم وكذلك نمنع زوال العصمة
دارنا بعد الاحراز بدارهم على ما نذكر فان قيل كيف حل قتالهم وهم يدينون العصمة لانفسهم
وانه حكم شرعي ما كان حلالا لا اول الاسلام قلنا لان الله تعالى ونا الزام الحجة بالقول واذا سمعوا ولا بد
ازالة المنعة بالحرب لعنادهم والسماع واقامة حكم الله من العقوبة فسقط حكم ديانتهم بعرض الشرع
وثبوت ولاية الاسلام بخلافه فاما الاحكام التي تبتني على الاسلام فلا ولاية الا بعد الاسلام وما خلفه
من الامان بقدر ما يجعل خلفا عن الاسلام **مسئلة** الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا بقي على الاباحة
التي كانت الا في حق الله تعالى فلا يحل قتله وان قتل خطأ لزمته الكفارة وانما ترتفع الاباحة بالاحراز
بدار الاسلام بنفسه وماله وقال الشافعي يثبت بالاسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر فترتفع
بالاسلام وكان ينبغي ان لا يرتفع بالذمة الا ان الشرع جعلها خلفا عن الاسلام في حق احكام الدنيا فاوجب
العصمة فاما الدار فمكان فلا اثر للامكنة في اثبات العصمة الا في حق الصيود ولانه بنفس الاسلام
عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله وكذلك الضمان يبتني على العصمة لان سقوطه كان بالاحراز ولنا
قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالله تعالى بين ضمان القتل خطأ
فقال ان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك ان كان ذميا فدية وكفارة وان مؤمنا وهو من قوم
اعداء لنا وسكت فالكفارة لا غير فثبت انه لا واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على النص نسخ ولانه
حينئذ يساوي المؤمن الاول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت ان الاسلام يوجب العصمة دينا حيث لا يحل
تناوله بالقيمة فلا كالخمر للمسلم لا يحل اراقتها ولا يضمن مثلها والمعنى فيه ان نفس الكفارة وماله كان على
الاباحة في ان لا يضمن بالاتلاف رجلا كان او امراة والمباح لا يتقوم الا بالاحراز كالصيد والاحراز يصح
بدار الاسلام لانها معلومة باهل الدار على ما بينا في قسمة الغنيمة في دار الحرب الا ترى ان الذمي لما صار
من اهل دارنا تحرز نفسه بالدار يتقوم مثل المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم الاحراز الذي
تنازعنا فيه وقوله ان الذمة خلف ولعمري انها خلف في جعله من اهل الدار من احكام الدار يلزمه
بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار الاسلام بالخلف وهو الذمة ولهذا قتل المسلم بالذمي
وكذلك الحر بالعبد لان العصمة بالدار وهم سواء في انهم من اهل الدار واذا ثبت هذا قلنا امواله قبل
الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المقتول لان يده سبقت اليه محرزة بدار
الاسلام بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب لم يشاركوه فيه فاشبه المتلصص وكذلك ما كان في يد ذمي

او مسلم وديعة من قبله لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد
منه بعد الفتح عليه الملك وهو الاستيلاء فلم يملك وكذلك العقار لانه لا يحرز بنفسه لا بيده بنفسه بسبب
الدار الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت ايدي الكفرة ولانهم تحصينا لا تحت يده فاما المنقول
فحصنه باليد وكذلك اخلفنا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق الله يجب بالحرمة دينا لا بالاحراز الذي هو سبب
لثبوت حقوق الناس واملاكهم في المباح الا ترى ان الكفارة تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف
المسلم التاجر في دار الحرب بامان فان ماله لا يستغنم لان يده كانت محصنة في دارنا ولما استامنهم لم يثبت
عليه قهر دارهم بالامان الذي بذلوه فبقيت على ما كانت ولم يسقط قهر اهل الدار لانهم لم يؤمنوه حقا
لله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد وكونها غير
محصنة ما دام فيها لها قهر الدار ولكن لا يسقط قهر اموالهم لقيام القهر لهم من حيث اليد بالمنعة القائمة
في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان صار محصنا بحكم الامان بغير الامان فيكون غير محصن بيده
فاما الجواب عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد به العصمة عن ما قال ولا وهو القتال والقتل في الصا
ولانه كان قال هذا في اول الاسلام حين لم تكن الدار دارين ولانه قال الا بحقها وترك التحرز لنا من حقها
في الاموال المباحة بعدم الاحراز بدارنا وعلى الثاني انا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة من حيث سقوط
القيمة بل ذلك من حكم عدم الاحراز والدليل عليه ان المراة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار الحرب
فعلمنا ان هدر الدم حكم آخر غير حكم اباحة التناول فالابوة محرمة للقتل كالاسلام ولم يكن متقومة
لعدم الدار والدار قومت دم الذمي لا بالاسلام والله اعلم فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار
اذا اخذوا اموالنا زالت عنها يدنا حسا واذا احرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين والعصمة
كانت بهذه اليد فصارت مباحة كالصيد وقال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فملك حسا بالاستيلا
عند ابي حنيفة ومعه لان له حكم الصحة في حق ما بينهم الا ترى انه يتملك به بعضهم مال بعض فثبت ان هذا
من المسائل على هذا الحرف وهو ان تاويل الفاسد عند ابي حنيفة يلحق بالصحيح في حال انقطاع ولاية الالزام
بالاسلام لنا شرعا كالذمة او حسا لقيام المنعة بل انكارهم هذا الدين في حال انقطاع ولاية الاسلام
الزاما يدفع عنهم احكام الاسلام لا ان يستحق ما قالوه على المسلمين كان الذي يدفع عن المنكر الدين
ولا يلزم المدعي وعنده لا يجعل الفاسد صحيحا وكذا فيما ادعى معنى الامر في حق المسلمين كانهم التزموا احكام
الاسلام ودليله في حقهم كان خطاب الاسلام لم يزل بعد والجواب اذا صار في حقهم كان الخطاب لم يرد
صح تاويلهم كما قبل الخطاب في حقهم ولزمنا ان نعتقد لهم الصحة بذلك الدليل على قدر ثبوته وذلك في صيرورة
الخمر مالا متقوما في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بما اشترى لمدعي ادعاه لزمه القاضي ان يقضي عليه
بالاستحقاق الا انه لا يظهر في حق البائع لان الاقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البائع
فلزمه القضا بفساد ما اعتقده القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا وان تاولوا ملكها لان تاويله
التاويل اكثر ما في الباب ان يلتحق بتاويل المسلمين والمسلم بتاويله لا يملك من رقابهم الا من يجوز اخذ الجزية
منه ولذلك بتاويلهم ما يملك الا هذه الرقاب **مسئلة** وعلى هذا قال ابو حنيفة المسلم الاسير في
دارهم اذا قتله لم يضمن لان عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فهو كالقيمة وقال لا يضمن
لان المسلم في يد نفسه ويده محترمة فلا يتحقق الاحراز عليه الا ترى انهم لو اخذوا امكانية لم يملكوه لانه

في يد نفسه ويده محترمة فيكون محترمة عاصمة والله اعلم **مسئلة** ولذا قال ابو حنيفة في المسلم دخل
دار الحرب بامان واربى مع مسلم لم يهاجر الينا انه لا يجوز ويملك ملكا خبيثا الا انه يكره وبابوا خلافا لمحمد
ابن الحسن لان ماله من حيث يملك بالاستيلاء والاخذ كالحربي فلا يفترق الجواب الا من حيث الاثم كان قتل نفسه
لم يفارق الحربي في الضمان وحق الله تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن يقول ان يده معتبرة بيده من الاملاك
عليه بالاستيلاء فان المسلمين اذا استولوا على ملك الدار كان هو اولى بما في يده الا انا نقول انما يكون اولى
باليد القائمة بعد الفتح لانها احرزته بدار الاسلام وكانت اولى السبق فاما بهذا الحال فلا والله اعلم
مسئلة العبد الابق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي حنيفة وقالا يملك وروي عن عمر رضي الله عنه
نحو قولهم ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالقهر قياسا على الدابة ولانه لو وجد في دارنا
ملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم هو وابو حنيفة رحمه الله علل في الاصل بان الكفار لم يحرزوه فلم
يملكوه لعدم علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه
لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده محترمة لانه من اهل دارنا لا
وما نقض بكونه من اهل دارنا من الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور ظهور يد
يد اخرى عليه حكما لان يده اقرب اليه من يد غيره مجاورة الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى
وكذلك الحر منا وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حتما بالاباق وعصمة نفسه انقطعت
حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان في
دار مولاه ولما انقطعت يد المولى عنه بواحدة ظهرت يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب له
بعقد الملك واذا اشترى نفسه من مولاه لاجل بامره لم يملك المولى حبسه بالثمن لان العبد ليس في يد نفسه
وظهرت حكما بانقطاع يد المولى بالبيع والمبيع في يد المشتري مبطل بنفس البيع يده ولما بطلت يده ظهر
يد العبد فصار قابضا بنفسه لمولاه بنفس المشتري ولولا ان له يدا معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا
اثبت ان له يدا معتبرة ظهرت حكما اذا انقطع يد المولى بالبيع او انفصال الابق عن دار الاسلام فاهل
مولاه عاصما نفسه فان قيل كيف يظهر وقد خلف يد المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا
لان يد الدار يد حكمي لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي فلا يندفع بيد الدار
حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو ليس في يده ولم ينفصل عن دارنا الا وعليه حقيقة لم يصر في يد نفسه فملك
بالاحراز واما الدابة فلا يد لها فلا يعدم الاحراز في حقها والله اعلم واما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه
قلنا ليس في حديثه ان الكفار اخذوا والابق في دارنا او دارهم انما روي عنه قصة الابق الى دار
الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب من الاسباب عن الارث فان الارث لا يفتقر الى يد **مسئلة** الكفار اذا
تترسوا باسارى من المسلمين فرماهم مسلمون فقتلوهم لم يضمن عندنا وقال الشافعي ان تعمدهم ضمن الكفارة
وان تعمد كافرا فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة لانه قتل خطا فدخل تحت الاية واما انه قتل مباح
فلا يوجب ضمانا قياسا على الكافر وانما قلنا مباح لان القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقه الرمي واذا
اصاب مرض فلا يسقط حرمته وكذلك الاخ ولانه يحل مع علمنا انه مسلم ولما حل من غير شرط ان لا
يصيبه مسلما بل لسقوط حرمة المؤمن بسبب الجهاد في سبيل الله عز وجل لم ينقلب محظورا باصابته المسلم
ولا يتعلق به ضمان لان الضمان المتعدي لا يكون الا بتعدي وكذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه

بدارهم صح

وان ابيح للفاعل لعذر وهو انه ليس من جنس ما ذكر في دية القتل لانه ورد في قتل محظور بنفسه ابيح لعذر
الخطا في حق القاتل دون المقتول وهذا مباح بسقوط حرمة المقتول بسبب الجهاد **فصل**
الردة **مسئلة** المرتد يقتل في الحال او يسلم الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي يؤجل الا
ايام واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله فقال اللهم لم
اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ولانه لا يقتل جزاء
على الردة بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن فثبت انه يجب جزاء
على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليري فيه رايه ويحصل المطلوب من اكراه السيف عليه ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يامره بالتاجيل وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل مسلم بغير حق فلا يجب التاجيل بعد الحل الا بدليل وهو مذهب
علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ومذهب ابي موسى الاشعري مخالفا لعمر رضي الله عنه ولان الاجل
لو وجب لابلاء العذر ولهذا قدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة
عليه ولان الحربي لا يؤجل الا ان يطلب وهو رجل لم تبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان يستمهل فيؤجل ثلاثة
ايام احتياطا لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاما اذا لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حاله متعنت واما
الجواب عن المعنى فان القتل ليس للجبر على الاسلام بل يدفع وباله وضرره على ما نذكر في المرتدة الا ان القتال
منه يزول بالاسلام فيسقط به القتل والله اعلم **مسئلة** لا تقتل المرتدة عندنا وقال الشافعي تقتل
وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن كلمة عامة فيمن يعقل
من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها ام فرمة وعن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه قتل مرتدة والمعنى انه هدر دمها بردتها فتقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا في
ان الرجل انما وجب قتله لخلاف فصل من حكم المرتد ان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا ترى
انه اذا اسلم لم يسقط القتل ولو وجب جزاء على الردة لبقي بعد التوبة لان التبديل لم يرتفع انما ارتفع الاصرار
والمراة بمنزلة الرجل يجبره على الاسلام فيجب قتلها لتسلم حق فانه الا ترى ان مشركي العرب لما وجب
جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على الكفر بجزية ولا رق وعندكم ولهذا فارقت المرتدة الكافرة الاصلية
لانها تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا ولذلك لا تقتل لعله لانه مقهور في ايدينا غير
قادر على القتال وعندكم لا يقتل في الحرم والقاتل يقتل فيه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة
فقال ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتل ذرية ولا عسيفا والمراة من الذرية والعبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس لا تقتل المرتدة والمعنى
فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر وهذا لان الكفر نفسه لا يوجب
القتل جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة
بسبب محو الذنب في الاخرة لا لما عجل في الدنيا من العقوبة لان المعجل في الدنيا شرعت لمصالح عباده على
ما بينا في الديات والتوبة محو الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد زنا ولا قذف ولا سرقة بعد وجوب القطع
والدليل انه لا يحد ولا يرجم وهما اشد قتل وقد وجب جزاء بنفسه هي في الكفر ولا يلزم اذا تاب قبل ان

ما في الامام لان التوبة في رد المال على صاحبه وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير
خصومة صاحب المال وان اقر به السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع لفوت شرطه لا بالتوبة
حتى اذا قضى بالقطع ثم تاب لم يسقط وها هنا سقط وان قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه
حربيا حتى انا نقتل الباغي من المسلمين لقتاله معنى على ما بينا في الديات والمراة لا تصير حربيا وان كفرت
لانها غير صالحة للقتال منه فصارت بمنزلة المسلم مع المسلم فلا تقتل لان شرعها الاختلاف للعبادة وان
كان عدم القتال لانها غير صالحة للقتال كذلك حلقه كانت كذلك في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ
الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر بعض في الروايات انه يقتل في
الكفر الاصلي والعارض جميعا لانه مما يعين الناس برهبه ويصير سبب عون الكفر على الاسلام فاشبه
صاحب الراي في الحروب فانه يقتل لانه يعين براه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد بن الحسن سالت
ابا حنيفة عن المرهبة واصحاب الصوامع فراى قتلهم حسنا وفي رواية لا يقتل في الاصلي لانهم انقطعوا
عن الناس فامن من قتالهم وشرهم في باب الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك لا رهبانية في الاسلام والنصر العزيز
للدين الحق واوجب بالاسلام والنصرة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد زاد حكم
الرهب صار حربيا فقتل كالذمي يسلم ثم يرتد ويقتل الذمة فانه يقتل لانه بالذمة لم يكن مقابلا الا لانه
غير صالح وبالاسلام ذهب الذمة ولم يعد بالردة فبقي حربيا كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد ولما لم يجب
القتل جزاء على الكفر لعا اعتبار غلظ الكفر وحصه في احكامه وجب المصير الى العلة وهي القتال الذي
اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجب عليه بالاجماع بالمحاربين من المسلمين فاما الجواب عن الخبر
فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب جزاء التبديل بالاجماع واما علق النبي صلى الله عليه وسلم
بالتبديل لان الردة تجعل الرجل حربيا علينا وبكونه حربيا يقتل كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى اباه
معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرا لما اوجب الملك والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشرى وكذلك
ها هنا من حيث الاضافة القتل مضافة الى الردة لكن بواسطة وهي صيرورة المرتد حربيا وهذه الواسطة
عدمت في المراة فلا يصير علة كشرى الاب على وجه لا يوجب المشتري ملكا كخيار البائع لو لانه كان وكيلا
لغيره ولان حربيا ورد في النساء على الخصوص وان ورد هو في التبديل على الخصوص والخلاف في النساء قبل
بسبب الردة فينا وبان يجب المصير الى القياس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل مرتدة
مصروف الى مرتدة بعينها او بسبب مع الردة ما يوجب القتل لان النهي اولى من الفعل لانه لا عموم للفعل
ويختص بالحادثة لشروطها وقد روي ان ام رومة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكانت ساحرة وكان لها بنون اشا عرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك
ابي بكر رضي الله عنه يحمل هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر
الاصلي قالوا ولان هدر الدم عبارة عن سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة حرى غير السقوط
واما قولهم يقتل جبرا على الاسلام فلا يجوز هذا الا بشرع يرد وان الرجل انما قتل لكونه حربيا لانه وان لم يقتل
الحال لان العجز منعه عن ذلك فهو صالح معتقد لحربه ومعاند بدينه كالمقيم دينه الباعث عليه مقام القتال
كما في الكفر الاصلي اولا للكفر لا انه اذا اسلم سقط القتل لا لانه كان يقتل لاجله لان القتال يسقط
بالاسلام الا ترى انه اذا اهل لعهد والامان المؤقت سقط القتل لذهاب القتال وكذلك لم يقتل في الحرم

لانه مومن لاداء تعا حقيقه وحقيقة القتال هدوم منه فالسل للقتال وحده ثابتا بالاجماع وانه موجود
مع الكفر ويعدم بالاسلام فيدير الحكم معه ولا يعقد به بسبب اخر لم يظهر له تاثير في ايجابه وقام على فساده الدليل
الا ترى ان الله تعالى امرنا بالقتال حتى يعطوا الجزية وليس يجبرا على ذلك فانه ليس بامر حميد عند الله تعالى
وانما يجب لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن اذا وجب الجبر على الاسلام حسناه لانها مبعث الحق
معه والحبس ورد على منع الحقوق بمنع القدرة على الاداء والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر
غليظ حكما معتبر لا غلظ كفر في الاصل وسوا ان مشركي العرب لا يسترقون ولا نسا وهم يقتلون ولهذا
نقول ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب والله اعلم مسئلة مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوع
يده ثم زالت عصمة دار لم تكسر له العرسه وانما سعلط حكم معقول الاسلام بالالزام فيجبر عليه وان استرقت
بخلاف الحربية ووجب كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن الحسن لا يضمن الا اليد لانه ابرء
عن السراية بالردة لانها بمعنى لو مات عليها لم يجب بالسراية شي فكذلك وان لم يمت عليه كعبد قطعت
يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او ساقصا البيع ثم مات لا يجب الا دية اليد كالو مات على البيع لان البيع معنى
لو مات عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة
يبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابراء عن ضمان الجناية لا وضعا ولا شرعا فهي تبديل الدين
الا ترى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة كما لو ارتد ثم قتل
وحال باثر الجناية والموت في الاحرار ليس بحال وجوب الضمان فيصير في حقهما قيام القيمة وهدرها
بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمة شرعا لوجوب الضمان فاذا لم يكن تلك الحالة حال وجوب الضمان لم يعتبر
قيام القيمة كحال ما قبل الجناية والدليل على ذلك ان من جنى على حر فاشرف على الهلاك ثم قتله اخر لم
يجب على الاول الا ارش الجناية ابتداء ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب على الاخر كمال الدية كما لو قتله
عقيب الجناية بلا فصل فانما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لان سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند
الموت لان الدية بدل الجناية الا ان يجب انما يعتبر من ذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها وذلك محله
المجروح وعدم البرء وسبيله سبيل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل
الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط حلول الحكم وليس بين اليمين
والحنث حكم حل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزلة واعتبر عند اليمين لانه سبب ينعقد لايجاب
العتق فيه وعند الحنث لان العتق محله الان ولهذا قال علماؤنا ان من قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين
فانت طالق فابانها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق لان حال وجود
الشرط الاول ليس بحال حلول الحكم بالمراة فاشبه ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماؤنا ان نقصان النصاب
بينهما في الحول لا يمنع وجوب الزكوة لان كمال القدر اعتبر ليحمل المال المساواة بذلك القدر بين الواجب
فلا يثقل على صاحب المال فيعتبر حال الوجوب وحال انعقاد السبب لا سد الحول فاما ما بين ذلك
ولا اتصال للزكوة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قبل الحال وانما يعتبر ما سبق الحول عليه وهو مال معد
للنماء فانه هو الاصل في الباب كما يعتبر قيام المراة من المحللات بين اليمين والحنث بين اليمين لان الطلاق
لتحريم الحل فلا يسمى العقد عليه حيث لا حل حتى اذا طلقها ثلاثا بطل اليمين وان عادت بعد زوج بخلاف
العبد المجني عليه يباع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا قطع البدل

ايضا فصار كالابرا ولان حالة البقا في العبد حالة وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك
ثم باعه المولى صح من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقص بالشري فصار حالة البقا فيه كحالة الابتدا والانتها
والله اعلم **مسئلة** المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال
الشافعي لا تملك لانها مرتدة كالرجل وكالا تسبي في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية سبيت
في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا وتسبى وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فالكافر
تسبى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك العربي لا يسبى لتغليظ كفره وكذلك المرتد كفره بعد الاسلام
اغلظ من كفره ابتدا فاما المراة فتسترق على اي دين كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا لم يبق
لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق مذكورة في باب دية الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لان حكم
دارنا قايم فيها بعد الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت
بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهبت العصمة الثابتة بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع
ولكنها تجبر على الاسلام لانها التزمته مرة فلا يبطل والانكار في الدارين جميعا **مسئلة**
اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم تصر دار حرب الا ان تكون متصلة بدار الحرب
ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم آمن بالامان الاول وقال ابو يوسف ومحمد تصير دار حرب لان الدارين
في الاصل ما امتازا الا باجرا الاحكام وتنفيذ الولايات وكذلك الولايات المختلفة في دار الاسلام
بين ملوك الاسلام لا تمتاز الا بالغلبة واجرا الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما
آمنان فيها لم تصر ذلك الموضع دار اسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان العسكر في حكم
دار الاسلام فيبين المراة بالهجرة اليهم لانها صارت تحت ايديهم وكذلك دار البغي والعدل تمتازان
بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم والذمي آمنان بالحالة الاولى دليل على انه دار الاسلام لان
غيرهم حرب لهم وما كان لهم الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم من الاحكام دليل على انها دار حرب
ثم دليل الغلبة وان كان اقوى وارجح وفضل الاسلام بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
فسقط المعارضة فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب فلا بد له على قوة الاسلام فانه
لا تصور ثبوته بالقوة ولا قوة بل كان ذلك لقلة مبالاته فاما هذا الامان فكان ثابتا بقوة
الاسلام فبقاؤه يدل على بقايه او دليل الاسلام في دار الحرب على قوة الاسلام فغلبتهم يدل على قوة
الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا تصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا كانت مدينة الردة
في وسط دار الاسلام لانها بقيت مقطوعة عن دار الحرب واهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع
دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه وغلبة الاسلام
ترجح بقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه فعارض عليهم ايديهم وان كانت ظاهرة الا ترى انا نقول الغنيمة
لا تملك في ارض الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا في دارهم مغلوبين باهل الدار وان علينا هولا
باعيانهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك فاما المراة فيهم اذا اسلمت والتحقت بالجيش فانها بالاسلام
احرزت نفسها بالعسكر لانها احرزت بارض الاسلام حتى اذا قام العسكر عنها لم يبق بالنصرة في
دون العسكر والله اعلم **مسئلة** النصراني اذا تمجس او تهود لم يعتبر ردته وترك على ذلك وقال
الشافعي يجبر بالعود الى النصرانية او الاقتل واحتج بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان

النصراني لو تهود قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم كان رده عن الحق الى الباطل وبالاسلام لم ينقلب اليهودية
حقا فكان الرجوع اليه باطلا فيؤمر بتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان نتركهم وما يدينون به كانه حق فيرد
الى ما قبل مجي شريعتنا لانهم يدينون بذلك ويقولون انه لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملل انما يكون
باختلاف الرسول لان كل رسول شرعه ومنها جاد عي الناس اليها فكل نبي قرره الاسلام نبيا وكان اخر
بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان النصراني تحل ذبيحته وتحل نساؤهم
والمجوس لا فلو كان الردة الى المجوسية رده عن هذين الوجهين وهما حقان في الحكمين الاسلام الا انا نقول
الكفر كله ملة واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رحمه الله في غير هذا الموضع ان الملل لا تختلف باختلاف
الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة مختلفة ولا تختلف بذلك الملل بخلاف الانبيا عندهم اولى
ان لا تختلف الملل فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين لله وانما بني على السنة الانبيا
طرايقهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم تختلف فيها الملل كما لم تختلف بحسب اختلاف
الهة فكذلك الانبيا عليهم السلام في شرعهم ما هم بانبيا في حق الله تعالى فلا تختلف بهم الملل كما لم
تختلف باير الرجال وانما قلنا ذلك لان النصارى يوصفون بعيسى انه ولد الله وبهذا الوصف لم يكن
قط ولا يكون كذلك وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله وانه لم يكن ولا يكون ويؤمنون بموسى الذي انكر
جواز النسخ برسالة محمد وعيسى وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولان اليهود والنصارى مشركين في قوله
وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسمى هذا القول منهم شركا
والشرك لم يكن دين نبي قط لا قبل مبعث محمد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانية اليوم
باطل هذا كما لو قاتل اليهود والنصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا اليهود لانه
نصره لدين باطل وانه حرام مثل التمسك بالباطل والجبر على النصرانية والقتل لنصر فوق القتال في النصر
ولان المرتدة انما يدعى الى ما يدعى اليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يجوز دعا المجوسي الى اليهودية ابتدا فكذلك بعد الردة وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
اي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا وهذا بدل دينا باطلا في الاسلام لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي
صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا في من لم يحرفه عن سببه وصار باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه
وسلم لانكارهم رسالته فان من امن بالنبي صلى الله عليه وسلم وجميع شرايعه الا الصلوة كان على باطل وعلى
الثاني انا نتركهم والفاسد الا ان نجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الفروع والايمان بالرسول الذي معه
المعجزة من اصل الدين واما حل الذبيحة فليس من الدين في شي فان المسلم تحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا
ولان الخلاف ثابت في النصراني تهود وهما سوا **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد في
ماله موقوفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالهلاك والهلاك ضربان حقيقي وحكمي وهو ان يلتحق بدار الحرب
ويقضي القاضي به وقال ابو يوسف تصرفاته نافذة كما قبل الردة وقال محمد بن الحسن نافذة كما ينفذ من
المريض واتفقوا ان طلاقه ينفذ وان ارتد الزوجان معا وكذلك تسليم شفعته وجنت له في دربه تصح
وكذلك دعوته ومولده هبة له ونكاحه يبطل وارثه وذبيحته لما اربعا دهده التصرفات التي فيها الخلاف
مبني على الملك والخطاب دون الملة لانها جارية في الملك كلها من المسلمين وغيرهم على اي دين كانوا
ولم يتبدل بالردة الا الدين وانه لا ينبني على الدين فصار التبديل في عدمه بمنزلة في حقه وانما العبرة لقيام

الله تعالى صح

الملك والخطاب قائم عليه وكذلك الملك بالإحلال لأن الزوال لو ثبت لثبت شرعاً والنبي صلى الله عليه
وسلم أمر بالقتل لا غير فلا يزاد على العقوبة ولأن الردة قائمة من المرأة ولا يزيل ملكها ولأن الزوال يمضي
ثم زال إلى الورثة عندنا وما ثبت للحال في أملاكه بسبب ملك ولو كانت الردة مزيلة لأزالت إليهم كالموت
والدليل على أن لا حق لهم أن الوارث لو أعتق عبداً من التركة ثم قتل المرتد فورثته لم ينفذ عتقه ولو انعقد
الردة مزيلة لنفذ كما إذا مات وعليه دين مستغرق فأعتق الوارث ثم قضي الدين من مكان آخر بعد عتقه
وإن كان لا يملكه وكذلك المكاتب إذا ارتد بعد تصرفه بلا خلاف ولأن المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله
عليه أن المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير يوقف أيضاً وذلك لا ينبني على الملك بل على الولاية التي
بالحرية فثبت أن أبا حنيفة رحمه الله أوجب خللاً في أصل الولاية لا فرق بين ردة المرأة والرجل إلا من حيث
القتل ووجوب القتل لا أثر له في إزالة الولاية قال محمد بن الحسن إنما أثره في جعله كالمريض لأنه أشرف على
الهلاك ألا ترى أن المرتد تبين عنه امرأته وترثه ما دامت في العدة كمريض أبان امرأته وكذلك سائر
التصرفات تعتبر بالمريض وأبو يوسف يقول لما كان له وقع سبب الهلاك للمريض بمنزلة المريض مرض الموت
والدليل عليه أن التصرف في كسب الردة يصح والملك في كسب الإسلام أثبت من الملك في كسب الردة ولا يلزم
النكاح والذبيحة لأن الحل فيهما لا ينبني على ملة مخصوصة فإن نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا تحل ذبيحة
غير الكتابي وهذا المرتد ترك ملة الإسلام ولم يقر على الذي انتقل إليه فيصير كأن لا ملة له ولأنه يجبر
على الإسلام بحكم اعتقاده كما في أهل الذمة يلزمه ما عندنا من باب النكاح كذميين دانا حكماً ولأبي
حنيفة رحمه الله ما أشار إليه في الأصل أن المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا أن الكافر
لا يقتل لكونه حربياً كأنه واحد في دار الحرب والحربي يتهم قتل أمر حرسه وإن لم يسترق نحو مشركي العرب
إذا ظهرنا عليهم أو دخل دارنا فقهرنا عليهم وكذلك يزول ملكه عن ماله إلا أنه كان من أهل دار الإسلام
والمال صارت أملاكه معصومة على ما عرف في مسألة العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لأنه يجبر
على المقام فيها وعلى الإسلام فبقيت الأملاك موقوفة عليه ما دام يرجى منه التدارك بالإسلام وكان
فيها بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فإنه قد ثبت له ولاية الخلافة بالموت فالملك
وإن لم يثبت لأن الدين قد تقدم عليه يوقف الملك لما له من ولاية القضاء من مكان آخر وكذلك هذا وإذا مات
ولم يتدارك بالإسلام أمره تم الزوال ولم ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه كالوارث إذا تصرف في التركة
وفيها دين مستغرق ولم يتدارك بالقضاء حتى بيعت التركة بالدين فإن تصرفاته تبطل وإذا أسلم فقد تدارك
فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضاء وإذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لأنه مجبر شرعاً على العود
إلا أن يقضي بأحكام موته بتحقيق العجز فيصير بمنزلة الموت على ما بينا عن الشافعي بعد هذا الخلاف المكاتب
لأنه استفاد الولاية بعقد الكتابة بحكم العقد والعقد لا يتبدل بالردة ولا باللحوق بدار الحرب وفيما
نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربياً مقهوراً ألا ترى أنه بعد اللحاق بدار الحرب يتبدل بالإجماع
بخلاف المرأة فإنها لا تقتل على الكفر أصلاً على حكم أهل الحرب فإنما يستدل على صيرورتها بمنزلة الكافرة
الأصلية بأن تسترق وهذا الحكم لا يثبت ما لم تلتحق بدار الحرب فإذا التحقت هي بدار الحرب لم ينفذ تصرفاتها
بعد ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المرأة في دارنا لما لم يجز استرقاقها وأجبرت على المقام فيها دل على قيام
عصمة الإسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك والرجل لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والإسلام

وصار

وصار كالحربي في دارهم فذلك يوجب زوال الملك إلا أن له حق الاستعادة بالإسلام وهذا الحكم باق ما دام
ولأنه لا إجبار على الإسلام باقية كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق وأما إذا تصرف في ماله
ولده فكذلك لأنه كافر للحال وإنه يقطع الولاية على المسلم إلا أنه مجبر على الإسلام فلا ينقطع أصلاً فيتوقف
والطريق لأبي حنيفة هاهنا واضح وأما اكتساب الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب الرهن أن المرتد لو رهن
شيئاً من أكساب ردته عند غيره ثم ثبت دينه في حال الإسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن لجماعة
المسلمين لأن تصرفه غير نافذ من حيث صرفه إلى قضاء دينه فإنما ذكر في السير أن ما يلحقه من الدين في ردته
يقضى من كسبه على طريق أن يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل أوصى له برقبة نخل وللآخر بالغلة
فأنفق صاحب النخل بغير إذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لأنه خراج ما أنفق لا لأن الغلة ملكه وظهر
على هذا مسائل ولا يلزم الدعوة فإنها تنفذ من الأب في ولد جارية ابنه ولا تنصرف لسائر التصرفات
وكذلك يصح استيلاد المولى أمة مكاتبه ولا ينفذ سائر التصرفات فثبت أن الإسلام يصح بتأويل الملك
والتأويل قائم ولا يلزم الطلاق لأنه قائم للفراق ولا بد منه لأنه إن أسلم بعد طلاقه فوقعت الفرقة
وإن مات وقعت الفرقة بالموت فأشبه تسليم الشفعة فإنه إذا أسلم نفذ التسليم وإن مات بطلت
الشفعة بالموت فلا معنى للوقف وأما قبول الهبة فلا ينبني على ملكه لأنه يملك بلا تمليك وإنما ينبني
على صحة الكلام لا غير حتى ملكه الصبي والعبد المحجور عليه فإن قيل الخلاف ثابت في مرتد لم يقع في يد
أحد قلنا إنه مقهور بالدار وأهله كما قال أبو حنيفة في الحربي يدخل دارنا بغير أمان أنه يصير ملكاً
لجماعة أهل الدار لأنه صار مقهوراً بالدار ألا ترى أن نجاة المرتد عاقبة في دارنا حيلة يكون منعة فعلم
أنه مقهور إلا أن الحيلة ترفع عنه يد القهر فإن قيل لو كان الملك يزول بالقهر لزال إلى جماعة المسلمين
كما قال الشافعي لا إلى الورثة ولا يلزم المكاتب يرتد لأنه ما كان تصرفه بحكم الملك لأنه لا يملك
حقيقة بل بحكم الحل الثابت بالكتابة كالعبد المأذون والحل الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا
قال أبو حنيفة رحمة الله عليه في أكساب الردة إنها باقية لأن الملك لم يثبت له صحيحاً بسبب القهر وهو
حربي وإليه أشار أبو حنيفة قلنا والمرتد في مسألتنا ليس القهر بل كل واحد من آحاد الجملة مقهور
بالجملة عند المخالفة كذلك حكمهم الله تعالى وكونه واحداً من الجملة فإن قبل الإسلام ولكن لم يمكن
منه ومنه مخالفة فكان منعوا بأنهم وبالردة صار مخالفاً فصار مقهوراً بردته وأضيف كونه مقهوراً
إلى ردته لا إلى ولاية الجملة فلم يصر القهر وقد ثبت بالمرتد سبب ملك لجماعة المسلمين ومن حكم الله
سبحانه أن لا يكون الحربي المقهور ملكاً صار بمنزلة الموت فيكون الورثة أولى من جماعة المسلمين بخلاف
قهرنا أهل الحرب لأن القهر هو المزيل وسبب لنا قضاء الملك وهذا كالصيد يحبس الإنسان إن كان
صاحبه مده لصيد يملك الصيد به وإن كان أمده بنفسه أضيف حبس الصيد إلى فعل الصيد ووقوعه
فلا يصير ملكاً لأحد إلا أن أبا حنيفة رحمه الله لا يجعل أكساب الردة لورثته لما ذكرنا بعد هذا إلا أن
القهر وجد من المسلمين بسبب في تلك الأكساب دون هذه فأبو حنيفة رحمه الله استدل بوجوب القتل
بالكفر على زوال العصمة الدار في حقه وزوال يدل على زوال الملك وهما استدلا بولاية الإجبار على الإسلام
على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين تفاوت **مسئلة** وأما الميراث
فلورثة المسلمين إذا مات كسب الإسلام أو ردة عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن وقال الشافعي الكل لجماعة

بجل ح

المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله اكتساب اسلامه ميراث واكتساب ردته فيء وقالوا جميعا في المكاتب اذا
لحق اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات عن وفاء وله ورثة مسلمون احرار
تقضى دينه ويحكم بعتقه ويورث اولاده جميع كسبه في الاسلام والردة جميعا واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث مسلم كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقياسا على
اكساب الردة لانه مال ولان من ساعده على دينه لا يرثه فالذي خالفه اولى لان اتفاق الدين علم على
الارث في الجملة ولانه حربي مقهور فينتقل ملكه الى المسلمين قياسا على اهل الحرب ولانكم تقولون لو ولد
المرتد ولدا بعد الردة من علوق حادث ثم مات ورثه هذا الولد وهذا لم يكن اصلا في حال اتفاق الاملاك
فثبت انكم توجبون الارث للمسلم من الكافر وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكها انما
تزول بالموت وان تصرفها نافذ قبل ذلك بالاجماع لقيام ملكها وكذلك بالاجماع لا يرث من مات
من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتا لورث هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قتل
مرتدا وقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما انه لم يورث
ورثة المرتد قلنا هذه حكاية فعل او ثبت في حادثة بعينها فلا يعارض ما قلنا كما لو نوى المطلق فان الاول
كسب من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله والذين ماتوا ولا تورثهم اكساب الردة والمعنى في المسألة ان
حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا يملك عليه بالاجماع وملكه باق في قول الاكثر والخصم يعمهم
وفي اكساب المرتدة والملك باق بالاجماع فلولا حكم الاسلام والا الملك عليه كما في الحربي يقهر في ايدينا
من يسترق ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها بحكم الاسلام حتى لم يملك الا بالموت انتقل الى الورثة
وكما قالوا جميعا في المرتد المكاتب اذا مات عن ورثة انه تقضى كتابته ويورث اكساب ردته واسلامه
ويكون لاولاده المسلمين لان الملك ما زال بقهرهم بل بمعنى وجد من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير الملك
لجماعة المسلمين بسبب القهر وبعد القهر انما يصير لهم بوصلة الدين وولاية الاسلام مقدم عليه
ولاية القرابة ووصلة القرابة في باب الارث ولابي حنيفة رحمه الله في اكساب الردة انها حدثت وهو
محجور عن الاكتساب بولاية الاسلام على ما مر ان تصرفه في ملكه يبطل اذا قتل على الردة وورثته المسلمون
يرثونه على حكم الاسلام فلم يرثونه واما المكاتب فلا حجر عليه بالردة كالمراة فاستويا واما قوله بانه
يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار وسبيل ملكه ان ينتقل الى ورثته المسلمين فلو تصور
للميت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه ايضا ولكن لا يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته
لان العلة في حق الورثة لا تتم الا بالموت واما الردة سبب زوال عن المرتدة على اصل ابي حنيفة فاما في
حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت وانها عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في حقها جميعا **مسألة**
اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بعتق مدبريه وامهات اولاده كما لو مات عندنا وعنده لا لانه
حي وانما يصير ملكا لجماعة المسلمين لانه حربي ولا امان له الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما قاطع
للعصمة على ما بينا في مسائل النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين في مسئلتنا
لا يقع بنفس اللحاق بدار الحرب لانه كان يحتمل العود الى الاسلام ولم يتبدل ذلك الا انا عجزنا عن الحجة
كما لم يقض القاضي لا يحتمل انقطاع الولاية لرجاء العود فاذا قضي ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت العصمة
اصلا اشبه الموت حكما وهذا كالاولاد فمرة ثبت بالموت ومرة بالاعتاق ومرة بالعصر فاذا وقع بالعصر

لم

١٩٤

لم يثبت الا بقضاء لانا نرجو ان يقابله ما لم يمت فاذا قضى القاضي بظاهر حاله وجب الشرع له ذلك فالتحق
بالميت والله اعلم **فصل البغاة** الباغي اذا ارتكب ما يلزمه الحد في ارض البغي ولهم
المنعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم الحد عليه وقال الشافعي يقيمه لان الحد انما يجب بالخطاب
والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والامام يلزمه ولاية الامامة حقا لله تعالى اذا وجب
فاذا لم يسقط الخطاب وجبا فترض على الامام الاقامة شاء او ابى الا انا نقول حين ارتكب لم يكن على
تلك الدار ولاية الاسلام التي بها تفترض الاقامة واذا كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل
الخطاب للامام باقامة الحدود وليس للامام ولاية اقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب
ثم نزل الخطاب بعد ذلك لم يثبت للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط
بالاجماع فلما صار التقادم مع اقامة سببه مسقطة فعدم الولاية اولى فان قيل الولاية ثابتة الا ان
الامام عجز السفيد قلنا لا كذلك لما ذكرنا ان منعتهم عن التاويل الفاسد يجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا
التي تحتمل السقوط والتبديل والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة لانقطعت بحكم المعارضة فكذلك
هذا فاما قوله الحد اذا وجب امضينا لاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة على الامام فما
الحد الا ضربان على الامام اقامتها قال الله تعالى فاجلدوا فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب
الوجوب ليس هذا بمال له محمول يجب على انسان ثم يستوفى منه دل عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر
المسلمين والامام ثم اقام الحد عليه لان الولاية قائمة والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرت واذا كان مع اهل
الحرب لا يجب لانقطاع الولاية والله اعلم وروى محمد بن الحسن في السير الكبير باسناده عن عطية بن
قيس الكلابي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنا الى ارض العدو واخذ
الامان على نفسه فانه يقام عليه ما فر منه وان سرق او زنا او قتل في ارض العدو فانه لا يقام عليه
الحدود فيها يعني ارض الحرب **مسألة** الباغي اذا اتلف اموالنا لم يضمن اذا كان عن منعة وكذلك
اذا قتل والمسألة مرت في الكفار اذا غلبوا على اموالنا **مسألة** الباغي اذا قتل اباه العادل ورثه
عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال ابو يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق فيمنع الارث قياسا على غير الباغي من
المسلمين وقال تاويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر على الوارث المسلم
في استحقاق الارث عليه بتاويله الا انا نقول ثبت بالشرع وان تاويله الفاسد مردود الى الصحيح فيما
يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح لا يحرم الارث فان العادل
لو قتله ورثه فكذلك هذا الا ترى انه معتبر في اهدار مال العادل وهو امر يثبت علينا في ان تتلف
اموالنا هدرا على انا ذكرنا في تلك المسألة انه معتبر لنا وعلينا حتى ضمنا للذمي خمره اذا اتلفناها بتاويله
على ما مر والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمة الله عليهم يجوز استعمال اسلحة اهل البغي في الحرب
حال قيامها وقال الشافعي لا يجوز لانهم مسلمون وانما يهدر حقوقهم حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسرا
لشوكتهم فاذا استولينا عليهم او على اموالهم سقط حكم القتال فيه فسقط الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول
ما دام الحرب قائما والاستيلاء غير تام يجوز ان يكونوا لعلة في الاخرة لهم فيعود اليهم هذه الاسلحة فيحل
الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل قتل الرجال وانه فوق الاستعمال وكذا عندنا يحل قتل
اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان من الرجال لان حكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي ادبر

متحيزا الى فية فانه يحل قتله كالمتحرف لقتال لان القهر غير قايم وهو بعرض ان يكون حربا الا ترى ان الشافعي يقول المدد اذا الحق بجيش المسلمين في دار الحرب بعد انهزام المشركين لم يشركهم في الغنيمة واذا كان رجال قيام الحرب شركوهم فيما اصابوا منهم فانهم لم يضمنوا بعد والله اعلم

فصل

رحمه الله اعلم ان الذمة ما شرعت الا عوضا فنحتاج الى ان نعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه ومن يجب عليه فاما من يجب عليه فلا خلاف ولا خلاف ايضا في ان سببها الكفر واختلفوا في الواجب

مسئلة قال علماؤنا رحمة الله عليهم الواجب اعطا المال على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار عقوبة في حقه وسببها الكفر ونصرة الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون به لو اسلم او صلة الذمة وقال الشافعي سبب الوجوب حاجتهم الى عصمة الدما وسكناهم في دار غيرهم وهم المسلمون فالواجب عوض عن السكنى والعصمة او غرامة ومونة كخراج الارض واحتج في ذلك بان اصل العصمة بالاسلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم عصم دمه بغير اسلام على ما التزم من مال المسلمين ولهذا لم تجب على المراة والصبيان لان دماءهم لم تكن مباحة وكذلك لما ارادوا السكنى دارنا ابدا لم يمكنوا الا بمال كما جعلنا اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم احاسي في دارنا فجعلوا كاهل الملال فلم يمكنوا الا بالخراج فهو بمنزلة الاجر على المالك **مسئلة** ولهذا قال ان الذمي اذا اسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الاجارة وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن لا يجب بعد الاسلام لان السبب قد ارتفع فانه عصم دمه بالاسلام وصار من اهل دارنا واما خراج الارض فيبقى بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومؤنتها وباسلامه يبدل حال نفسه لا حال ماله فبقي مونة المال على ما كان الا ترى لو اشترى الارض مسلم كان خراجية كذلك **مسئلة** ولهذا قال ان الجزية تبقى دينا في التركة بعد الموت كالاجر والثمن وكذلك خراج الارض ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا جزية على مسلم ولما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فاسلم فقيل له انك اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت تعوذا فان في الاسلام لمعوذا فرفع الى عمر فقال صدقت وحط عنه الجزية فهذا نص في مسئلة الاسلام والدليل على انها ليست في حكم الاجرة ولا خراج الارض والمعنى فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله تعالى في الجملة شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوبة من اهلها عقلا وطبعا والذمي صار من اهل دارنا ولهذه الدار دار معاوية وهي دار الحرب فكانت النصرة حقا على اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة بالبدن ثم بالمال فيه بسعاية على القتال نفقة واستعدادا بالسلاح والكراع فانه امر ظاهر فلا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن معهود منهم لان النصرة نصرة دين وهم ليسوا من اهل ديننا فلا يتصور منهم هذه النصرة فضرب عليهم المال فكان نصرة البدل الا ترى انه مشروع في الاسلام حقا له على القاعد الساجد ولهذا صرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء والمساكين ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالى ولو كانوا مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان منا لله تعالى وجب للذب عن الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط عن الاخرين كالوضوء يجب لكل صلوة ولكن لما وجب لمقصود ان يقوم لله تعالى طاهرا سقط قيام حال الطهارة التي فعلها للصلوة قبل هذه وكذلك السعي واجب على كل مسلم الى الصلوة الجمعة فان حمله انسان

كما المسجد سقط عنه لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله وكذلك الجهاد على هذا اصله فرض على كل انسان والسقوط لحصول المقصود منه بغيره حتى اذا لم يحصل لزم كل انسان ذلك وكذلك الجزية بدل عنها الا ان المقصود من المال الاستعداد للغزاة بالاموال وهذا المقصود مما لا يحصل بالبعض فان الحاجة الى المال ما له نهاية ولان الجزية فيها ايجاب الصغار بالذمي عقوبة فصارت مقصودة بنفسها لمعنى العقوبة فان قيل فهذا يبين انها ليست خلفا عن النصرة فانها طاعة لله تعالى وهذه عقوبة قلنا ان الخلفية في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين فيكون الخليفة في حقهم وهم يثابون على ذلك ان الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين وكما لو استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم تحت راياتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال مضروب عليهم صغارا وعقوبة بسبب كفرهم كي يامنوا بدار الاسلام ولا ينفروا فانما مقام الرق فان الرق امسا دارا ومن كان فيهم الرق لا وصغارا وسيما اذ لا عز الا بالاسلام وهذا كان الزكوة وجبت على الاغنيا صلة للفقراء كفاية لهم وميرة فان قيل لا يستقيم ان تجعل الجزية عقوبة بدليل انها تتادى بالنائب والعقوبات لا تحتمل النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وتاويل الاعطا عن يد وروي عن ابي حنيفة انه لا تحتمل النيابة وان رضي بوجه سلمه بنفسه هذا لم يوجد منه فذلك تاويل قوله سبحانه وهم صاغرون وتاويل الاعطا عن يد وعلى انها وان كانت عقوبة فهي مالية وتمليك المال يحتمل النيابة لا تصرفا لثابت بحل ماله كما يحل بصرفه واذا كان بدنيا لم يحل على غيره بدنه فلم يجز والدليل على ان الواجب اعطا مال على سبيل الصلة دون ان يكون عوضا انه لا يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهو كونه حربا على الاسلام على ما بينا في مسئلة المرتد لا لوجود علة عاصمة فان عصمة الادمي بكونه ادميا كرامة من الله تعالى والاباحة بعد تعلل هي معنى منه عن ترك القتال مرة بالاسلام ومرة بالعهد ولا يجوز ان يكون عوضا عن السكنى لانه ساكن في ملكه فاما دار الاسلام فهو سمه ولاية والاجر في مقابلة منافع الدار والارض ومن حماية الولاية وان يكون سببها وكذلك خراج الارض فانما مقام العشر لان الله تعالى حق في رقاب الاراضي حتى لم يخل عن العشر في الاسلام حقا لله تعالى وتعذر ايجاب ذلك على الكافر في حقه ابتدا فانه دلالة على القربة فابدل في حقهم بالخراج كفاية للغانمين لان القهر حصل بهم حتى لا نوا للجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج ولما ذكرنا ان الكافر ينتفع بملكه فلا يغرم في عوضه شيا الا ان الخراج لما كان مؤنة الارض والمؤنة مشروعة في الاسلام وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة فوجب على المسلم والجزية مؤنة الراس صغارا بالراس ولم يجده في الاسلام علم انه عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت هذا علم ان الجزية لا تبقى بعد الاسلام كالا يجب بعد الاسلام لانه عقوبة كفر فنافيه الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر والاسترقاق فان قيل ان الاسلام ينافيه ابتدا لانه عقوبة فاما بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب تستوفى غرامة مال وانه يصح في الاسلام الا ترى ان الاسترقاق ابتدا لا يكون بعد الاسلام وبقي الرق بعد الاسلام قلنا انا ذكرنا في كتاب الزكوة ان ما يجب صلة دينا او عينا لا يملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك وان التسليم منه ابتدا مباشرة بسبب الملك وان معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان العقو



المالية بخلاف المال فسمعه كالبدني ما تحل البدن بعضه معنى اوذا انا والذي يحل المال متوعدا لتملك
لاخطاب المالك بالتمليك وكيف والله تعالى نص على هذا في الجزية فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فجعل الواجب هو الاعطا صاغرا فعلم ان الواجب اعطا صفته الصغار عقوبة على الكفر وهذا الوصف
لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه انما كان بسبب الكفر وبدون هذا الوصف لا يكون جزية بل يكون غرما
اخر هذا كالمال اذا وجب ثمنا لا يستوفى الا ثمنا او متى اعرض ما سابا في الثمنية سقط وهذا كما قلنا ان الخراج
لا يستوفى بعد هلاك الخارج بافة لانه وجب مواساة قليلا من كثير الخارج على ما بينا في الزكوة فلا يستوفى
الا كذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفى الا غرامة وقد مر هذا الطريق في كتاب الزكوة في انها تسقط
بهلاك المال فاما الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة في نفس الجزية بالرق واما نفس المالكية بدل
بقا المملوكية وان الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كجزية مستوفاة في الكفر لا تنتقض بالاسلام
فاما اذا لم يستوف بعد ولم يملك عليه فهو حربي لم يملك بدنه بعد فاسلم فانه لا يملك عليه بعده
ووجدا ان المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم جاءت النصرة بالبدن وهي الاصل سقط
البدل لان البدل قبل الاستيفا لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل **مسالة** ولهذا لو بقي الجزية
دينا بعد الموت لان العقوبة لا تتصور بعد الموت فالبدن فايت والمال صار لغيره وكذلك النصرة سقطت
عنه لو كان مسلما ولان الجزية صلة والصلات لا توخذ من التركة بغير وصية على ما مر في الزكوة **مسالة**
الذمي اذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزية لم تجب الا جزية واحدة عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
وعندهما والشافعي يجب الحرمات كلها لانها خراج الارض فتتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كخراج
الارض وقياسا على ساير الحقوق في الذمة من الصلات والاعواض ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الجزية تجب
لله تعالى خالصة لان سببها الكفر وانما حق المسلمين في الادا كالزكوة تجب عبادة لله تعالى وحق الفقرا في
الادا على ما بينا في الزكوة ان الاخذ للفقير في الوجوب فكذلك هذا والعقوبات لله تعالى على الخلوص اذا
اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود والاصل ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لان
جهة العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى بدلالة انها تسقط بالشبهات فتداخلت فالجزية التي لا عبادة
فيها بوجه اولى واحرى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله تعالى في حقها ولا تتصور تضاعف
وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن وكذلك لا يجب القول بالتضاعف خلف النصرة فاما الجواب
عن خراج الارض فانما لم يجب مونة الارض قايما مقام العشر والخراج عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج
عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج فاعتبر مونة لا عقوبة فيها من نفقة المراة وصدقة الفطر والجواب عن
الثاني كذلك على انه يبطل بنفقة الولد والاب فانها لا تضاعف بمضي الايام وانما تجب نفقة الحال
لا غير لانها تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة جوع في وقت ماض ولا تتصور النفقة
لاجلها فكذلك لا تتصور نصرة بالبدن في وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها **مسالة** قدر الجزية
عندنا تجب على مراتب على الفقير اثنا عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون
وقال الشافعي يجب دينارا واثنا عشر درهما قال لانها تجب بسبب حقن الدما والسكنى في دار الاسلام
وهم استووا فيها على ما مر والغني والفقير في هذا الباب سوا فاستويا في وجوب الحق ولانها تجب عقوبة
على الكفر وكفرهما سوا ولا يوجد بالحدود التي هي عقوبات لم ترد بالمعنى فكذلك هذه العقوبة وفا

النبي

لمعاذ صح

النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من كل حالم وحالمة دينارا واما علماؤنا رحمة الله عليهم فانهم اتبعوا سنة عمر
رضي الله عنه حين فتح العراق ومن على احرارها فجعلهم احرار ذمة ووضع عليهم الجزية على هذه المراتب التي
قلنا وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ومشورة منهم على ما ذكرنا في مسالة من الاراضي ولم ينكر احد
فصار اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة لا تنقض وكما جعل
الاراضي خراجية فصارت سنة لا تنقض وما روي عن عمر بخلاف هذا فمحمول على ما قبل الشورى في ابتدا عهد
فاما بعد ما دون وكتب الجزية على هذه المراتب فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة مالية فوجب ان
تزداد بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات على الكفار اضداد العبادات على المومنين
ثم العبادات البدنية لا تزداد بالغنى بحال والماليات في جملتها ما يزداد كالزكوة فكذلك العقوبات ولما
ذكرنا انها خلف النصرة بدنا والنصرة بدنا تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك
الخلف يزداد بالمال فاما الجواب عن الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا
ترى انه كان ياخذ من الحالم والحالمة والمراة لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح
اهل الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال معلوم يقوم للامام اما بتقدير راجع الى المال او بتقدير مضاف
الى كل راس ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا ارادوا ان يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن منعة او قهرناهم
ثم مننا عليهم واما الجواب عن الثاني فبما ذكرنا انها لا تجب بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن الثالث
والرابع بما مر ان الماليات تحتمل الزيادة بالمال والبدنيات لا والله اعلم فاما من تجب عليهم الجزية ومن لا
تجب فقد ذكر في كتاب الديات والقصاص وسببها الذمة عند لا استرقاق **فصل** الرق
مسالة قال علماؤنا كل من جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز
بالرق ومن جاز ابقاؤه على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق عندنا مشركي العرب كما لا
يقبل منهم الجزية ويقبل من مشركي العجم كما يسترقون وقال الشافعي لا تقبل الجزية الا من اهل الكتاب
ويسترق مشركي العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية جعل الجزية خاصة بالذين لا يومنون من اهل الكتاب لان الذين امر
كافة قاتلوا الرجال فمن فسرهم بقوله تعالى لا يومنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالقهر وكانوا جملة
واحدة وبهذا اهل الكتاب تناول الجملة ولان التعليق بشرط زيادة وصف على الاسم القايم يجري مجرى الشرط
كقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة يقتضي الوجوب عند وجوده والنفي عند
عدمه فلا يصح قياس الغير عليه لما فيه من رفع حكم النص قياسا على غيره كما لو ورد باخذ الجزية من الكتابي
دون غيره واما اخذنا من المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان للمجوس
كتاب يقرؤونه الا انه اسري به ولانا ان جوزنا بنص سنوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم فصاروا ممن لهم بخلاف القياس بالنص فلا يقاس عليهم والفقه فيه ان مشركي العرب
قوم اتخذوا الهتهم هواهم فلا تقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب ونعني بهذا القول انهم لا يرجعون
الى ملة مشروعة لله تعالى الا الى محض الهوى بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى هوا ابراهيم صلى الله عليه
وسلم ويدعون ذلك لانفسهم وقال علي رضي الله عنه كان لهم كتاب وتاثير هذا الكلام ان ابقاهم
على الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام واثبات حرمة الاسلام لهم بلا اسلام مما

بانه صنوه ضرب من الحجة فلا يستحق الا بضرب شريعة هي حق ان لم يكن للحال حقا ففي الاصل ودعوى صحيحة
ان لم يكونوا عليها عملا بان سبق وجب بسبب الكفر لا يجب لانقضائه الى الحق وذلك بحجة بالتمسك
بكتاب وشريعة كانت وان نسخا وغيروا هم تلك الشريعة بحملتهم فلذلك المرتد لا يقبل منه الجزية
لان كفره يغلظ بردة الاسلام بعد الالتزام فانه اشد من المنكر راسا ولانه لا يبنى على ما انتقل اليه
من الكتاب فلا يثبت له حكم لاهل الكتاب وقد بطل الاسلام فصار هو محضا كعبدة المشرك فثبت ان
الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليست الجزية بنظير الاسترقاق فالاسترقاق اخذ الناس حكما لانه
يصير مملوكا لغيره باصله فلا يسعى لنفسه فكانت بمنزلة القتل الا ان في القتل زيادة معنى من حيث
قطع شره ودفع قتاله فاختص به اهل القتال دون النساء والذراري والاسترقاق عن جميعهم جزاء
على كفرهم بالله تعالى فلما انكروا ان يكونوا اجوزوا بان يجعلوا عبيد المسلمين وليس في الجزية شيء منها
بل بقوا احرارا كالمسلمين فلم يكن كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزاء للكفر الاصلي على العموم سواء كانوا
مشركين او كتابيين من العرب والعجم والقياس المجرد ان المشرك العربي كافر اصلي فيسترق قياسا على الاعجمي
وتاثيره ما قلنا بخلاف المرتد لانه لما اسلم والتزم احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك على الانكار
بل اجبر عليه بالسيف حتى يأتي على نفسه والحكم في الذي التزم الجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم
في المنكر الاصلي ان يعاقب على كذبه فيهما بابان مختلفان ولهذا الحق بقتل المرتدة لانها ساوت الرجل
في الانكار بعد الالتزام والسيف هاهنا الجبر على العود لا لدفع القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا
انما ذلك في اهل العرب من الكفار الاصليين وهذه امور بنيت على الجمل دون التفاصيل تيسيرا علينا
ولهذا لا تجوز استرقاق المرتدة وان لحقت بالدار لوجوب القتل عليها جبرا على العود الى ما التزمت لانها
انكرت بعد ما التزمت وهذا المعنى لم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق الصبيان فانهم اتباع لاصولهم
في الكفر فلزمهم حكم الاصول لحصول كلام الشافعي ان عصمة الادمي بدينه واليه اشار بقول النبي صلى الله عليه
وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
فاذا كفروا زالت العصمة بزوال علة العصمة اوجبا على الكفر فصار مباح التناول ثم اهل القتال
فالقتل فيكون عقوبة وقطعا للشركة او الاسترقاق فانه احد كذلك ومن لا يصلح للقتال فالاسترقاق
فانه انفع لاهل الاسلام منهم من القتل فانه لدفع القتال او جزاء المقاتل وسقوط هذه الاباحة في الاصل
بالاسلام لانه هو سبب العصمة على ما مر وقلنا ولهذا استوى بين دار الحرب والاسلام اذا جاء الاسلام
ثم الشرع شرع لهما اما بغير اسلام بالدعاء لعلوهم موجبا للعصمة وكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة
الا ترى ان الامان الموقت كان دون المؤبد عندكم وان يكون الذمة دون الاسلام واذا كانت
دونه لم يستاووا الكافر والمسلم في العصمة فلم يقتل المسلم به لانه مبني على المساواة في العصمة ولهذا لا يقتل
الحر بالعبد ولما كان الامان يعمل عمل الاسلام في العصمة واكثر اعمال الدنيا كان براءتها واحسانا ولم
يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق فوجب اضافة هذا الرسم الى ضرب شريعة كانت حقا او دعوى
حق ظاهرا وان يكونوا عليها باطنا والله اعلم فهذا ماصل الخصم واما علماؤنا رحمة الله عليهم فانه
يحتج لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان القتال ممدود
الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العرب فثبت انه خاص بمشركي العرب فانه لم يكن

رب رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتدون ولهم منفعة كانوا بها الوف وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه محمد بن الحسن في الاصل باسناده
وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وانه ليس كذلك في جميعه فثبت
انه مخصوص بمشركي العرب والفقه في المسألة انه ضعف كفره لم يعف عن قتلهم مع الكفر بالجزية فكذلك
بالرق قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس هدم الحكم فلا يصح على ما عرف قلنا يصح مثل هذا استدلالا
لاحد الحكمين بالاخر سقوطا او ثبوتا اذا ثبت انهما نظيران شرعا وانما احتجنا الى الاثبات انهما نظيران شرعا فالدليل
عليه ان القتال مع الكفر ما افترض الا لعلو كلمة الله تعالى بقهرهم وكسر شوكتهم الا انه بقتالهم حتى لم يقاتل
النساء والذراري ولم يقتلهم ثم هذا القتل سقط بالجزية مرة وبالرق اخرى مع قيام الكفر وصلاحهم
القتال لانه بالجزية يصير مسادا واحكام فيصير سالما وبالرق كذلك يصير مناسالما ما بينهما فكانا سواء
في حق الدين والدار جميعا فالدار بسبب لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار في الحال معصومي الدم
على الكمال فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بينا فيما مضى وفي اهلية الدار الذمي والعبد
والحر والمسلم سواء فاما الجواب عن قوله ان العبد ماخوذ منه لنفسه والذمي لا فالذمي ان لم يوجد منه لنفسه
المره صورة فقد اخذ معنى لما ضرب عليه الضريبة كما ضرب على العبد قهرا ولان الشرع سوى بين احد
الاصل وضرب الضريبة في الارض والرقبة جميعا على ما مر بيننا فيما مضى ان الامام اذا فتح بلدة عنوة
فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شاء استرقهم وان شاء من عليهم فجعلهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا
لم يخير الامام شرعا وكذلك عندنا في الاراضي ان شاء تركها بالخراج وان شاء قسمها وهذا لان الاخذ وان
كان اكثر منفعة للحال فضرب الضريبة اعدل واطيب بالوصول اليهم على فراغ البال وليس من الاحسان
سوى العبد ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الاكتساب على ان ضرب الجزية فوق الاسترقاق معنى فان النساء
والصبيان يصيرون اهل ذمة تبعا للرجال فلا جزية عليهم واذا آل الامر الى الاسترقاق عمهم جميعا فلما
صين الذراري عن الجزية كما صينوا عن القتل ولم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية فوق الاسترقاق
معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا فكل من بقي على الكفر باحدهما بقي بالاخر ومن لا
فلا ولهذا قلنا في مشركي العجم يقبل منهم الجزية لانه عفي عن قتلهم بالجزية مع بقاء الكفر فكذا بالاسترقاق
وقياسا على المجوس فانهم يرجعون الى زرادشت وكان كذابا نسابا بلا شبهة فهذا كلام من حيث الاستدلال
بالحكم وضرب من تاثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصم ان في الترك على الكفر بالجزية ضرب حرمة
وشرك العرب اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان
منهم وهو المعجز وقد كان بلسانهم فكانت الحجة اتم الزم فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد بالرد
بعد القبول والجحد بعد الاقرار وحصل دين اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين يوجد دعوى وان اشتد
من حيث كانوا من العرب وشرك العجم اشد من حيث انه شرك وخف من حيث ليسوا من العرب ولم يكن القرآن
بلسانهم فلم يصر كشرك العرب شده فاما الجواب عن استدلالهم بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها اخذ
الجزية من اهل الكتاب ولا نفي فيها عن غيرهم فقاس عليهم غيرهم والشرط عندنا لا يقتضي نفيا عند
عدم الشرط على ما عرف وكان فائدة التخصيص ان الاية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يوجد الجزية
من مشركيهم وعلى ان الاية دليلنا فان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وهم

المنكرون للبعث من الكفرة واهل الكتاب يؤمنون بالاخرة ولا يحرمون ما حرم الله يعني والذين لا يحرمون
من اهل الكتاب المؤمنون بالاخرة فقاتل الصنفين جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي العرب خصوا
من الآية بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون الا ان هذا لا يستقيم لغة لان الذين اسم ولم يتكرر حتى يصيروا
جملتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة
ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب والمشركين فثبت ان ظاهر
النصوص معا وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فنص
انهم ليسوا باهل كتاب ودل عليه تحريم الذبيحة فانها تنبني على اعتقاد التوحيد دعوى اذ لم يكن حقيقة فان
اهل الكتاب مشركون لقولهم المسيح ابن الله ولكن لما ادعوا التوحيد حلت ذبائحهم فعلم بتحريم ذبائح المجوس انهم
يدعون الشرك ويقولون ما شئنا خالق الخير وخالق الشر فلا منجا لهم من فصل المجوس واما ما اصله العصمة
فليس على ما ذكر بل عصمة الادمي بكونه من جنس المخاطبين كرامة له كما جعلت الحرية والمالكية باصل الخلقة
وانما ابيح بعلة عارضة وهو انه صار حربا علينا لا بزوال العلة العاصمة كما ابيح بالزنا عن احصان ومع
اسلام الا ان العلة المبيحة للتناول فعادت العصمة المستحقة بالخلقة واما الضمان فعرف شرعا وانه حكم زائد
على العصمة وتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام والاحراز بدار الاسلام متى وجد حقيقة صح حكما باحد
اسباب بها ما الاسلام وهو اصل ثم الذمة ثم الرق ليصير بالرق للمسلم يصير محرزا اكسابا واموالة وبالله
التوفيق وليس الرجال كالنساء والذراري فانهم يسترقون في كفر الاصل مشركين كانوا او اهل كتاب من
العرب وغيرهم وكذلك المرتدات يسترققن ويجبرن على الاسلام لان تعليلنا لبيان ان قتل الكفار اذا سقط
بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية ولا قتل على النساء فلم يدخل تحت التعليل بخلاف الرجال
بان لم يشرع عليهم قتل ولا جزية ايضا اذا اعطى الرجال ذمة او صارت المرأة ذمية بان دخلت دارنا
بامان وتزوجت مسلما او ذميا فعلمنا ان الاسترقاق شرع فيهن لزوال العصمة الثابتة بالتحصين بدار
الاسلام وسقوط حرمة دين الحق حتى كره البهائم من الصيود فصار القتال مشروعا لنصرة الله لاعلاء كلمته
وذلك في قتل الكفار المحاربين فالعبرة في المنعة بالقتال فاصل الاعلاء بالاسلام فان عدم فقهره في العهد
وتمام القهر في اذهاب سبب المنعة والقوة واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا يتصور منهم منعة
ثم بالجزية او بالاسترقاق خلفا عن القتل فاما من ليس من اهل الحرب ولا عزة بهم ولا نصرة للدين بقتلهم وكان
المشروع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا حرمة لهم ولا بد انهم فصاروا كحيوانات هي صيود مباحة تملك
بالاستيلاء بهذا الطريق لا باعلامه عن القتل والتبقية على الكفر وكذلك سبي المرتدة اللاحقة بدار الحرب
وان كانت مجبرة على الاسلام والله اعلم **فصل** الامان المؤقت **مسألة** قال ابو حنيفة رحمه
الله العبد لا يصح امانه للكفار الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد
ابن الحسن امانه صحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على
من سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا رمى قوم محصورين بسهم فيه امانهم فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه
فقال امان الرجل من المسلمين فكيف ارده عليك لصحة الامان بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص امان العبد
والمرأة والصبي سواء وامان المرأة جائز فكذلك امان العبد والصبي المراهق الذي يشهد القتال مثله والمعنى
فيه انه صالح للقتال لا تهمة في امره فيصح امانه كالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال

لم

لم يشرع لعينه بل لدفع شر العدو وتم العلو والغلبة وربما يكون القتال ضررا بالمسلمين فيكون الامان خيرا لهم
ليصير الامان في تلك الحالة سببا لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسالمة فاذا
صلح المرء للقتال صلح للامان ولكن خبر الامان امر مشهور لا شيء ما لم يكن الرجل امينا على نفسه غير متهم كالا
الاسير منهم فانه متهم بانه خافهم وامنهم دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولان الذمة فوق الامان
منهم اذا ارتد واصح ذلك فالامان اولى ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان
الامان من القتال والعبد ماله ولاية القتال فلا يكون له ولاية الامان بيانه وانما قلنا بان الامان
من القتال لما قاله محمد بن الحسن ولانه لا يجب الامان اذا كان بالمسلمين قوة ووجب النقض على سواء اذا صار للعدو
الامان لانفسهم قوة وانما شرع اذا راوا الامان خيرا للمسلمين ليندفع بالامان شرهم عنا اذ لم يندفع بالسيف
وقد اتفق اصحابنا ولهذا قال اصحابنا ان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة
لم تشرع لنفسها بل لبيان الحق وربما يبين الحق مع الخصم فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة
التي هي مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية لنفسه فيكون مملوكا لمولاه ولم يستثن لله تعالى في حق
الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف المرأة فانها تملك مالها فتقاتل
بالمال قتال الرجال وتملك بدنها ايضا الا انها غير صالحة للممانعة فسقط حكم العجز لا لعدم الولاية
كالرجل المريض فاما من حيث الامان فلا عجز لانه يكون بالراي وهي صالحة لذلك وكذلك العبد الماذون
له في التجارة يملك الفسخ لانه بمعنى التجارة فانها لطلب الربح وربما يكون الربح في الفسخ بخلاف الذمة لانها
ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية الاسلام وللعبد
ولاية ان يسلم الا ترى انه يفترض علينا اعطاء الذمة اذا ارادوا كما يفترض عرض الاسلام فيصير العبد
اسقط عنهم فرضا فصار التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة بمنزلة الحر فانه يقبل
الهبة بنفسه كالحر فاما الامان فمتردد بين ضرر ونفع لما ذكرنا انه يحل اذا راى فيه خيرا للمسلمين وذلك انما
يستدرك بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن هذه الولايات في حق صفته
فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى ولان الامان تصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية على
الغير والولاية انما تثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث
ولا يكون له شهادة واما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المؤبد حرمة وللعبد ذلك ولان المراد
بالادنى من الدين لا الرتبة لان الادنى اعم من ذلك وسره الا ترى انه قال ويرد عليهم اقصاهم والعالي
ضد الداني ولا ضد للدين واما حديث عمر رضي الله عنه ففيه ان العبد كان مقاتلا الا ان الولاية بعد
القتال بعلة الاسلام لا بعلة القتال فان الاذن في القتال فك حجر لا اثبات ولاية كالاذن في التجارة على
ان عمر رضي الله عنه لم يقصد به ذكر علة القتال فان الصبي والمجنون والاسير لا يصح امانهم وهم مسلمون
وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى انه صالح للقتال حسا لانه محجور شرعا وهذا كما
اذا اشترى لم يسد له وكذلك اذا شهد لانه لا ولاية له شرعا كذلك والله اعلم **مسألة**
لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة وقال المخالف يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع عام الحديبية
وكان بالمسلمين قوة ولانا نامن واحدا من المشركين ليدخلوا دارنا والقوة لهم ولنا قوله تعالى فاقتلوا
المشركين وقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض لكسر شوكتهم

واعلاء كلمة الله ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه دفع
الشر عنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان واحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء ان يسلم اذا دخل
دارنا وراى حسن سيرة الاسلام وسمع كلام الله تعالى لقوله عليه رجاء كلمة الله تعالى وفي نقصان الرد باسلامه او علم
لينتفع المسلمون بتجارة معهم فاما حديثه فيحتمل انه كان قبل افتراض القتال او علم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالوحي ان الخير في الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بركت فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم حبسها حابس الفيل فالعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر الى ظاهر القوة **مسئلة** لا يصح موادعة
اهل الحرب على ان من جاءنا منهم ذميا او مسلما رددناه وقال الشافعي يصح دون المسلم وقال بعضهم يصح
الامان على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله
تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم لكون
طليعة للمسلمين وكان الصلح حيلة اذا كان في بدء الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان مخافة على حال المسلمين
ان يرد على الواحد منهم وحملها لامران اسد الاسلام ما تعرف حقيقة احواله وان الامر لما استقر عليه لكتاب
الله تعالى نهانا عن رد المسلم اليهم ولان يصرف الواحد من اهل دار الاسلام باسلام او ذمة فرض علينا
كالصلوة والزكوة ولو طلبوا الصلح على ان يترك صلوة او زكوة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي يوافقنا
في رد المسلم انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام فيصير وزنه من اهل دارنا على ما عرف
مسئلة واما الاسير منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسيرنا في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا
وقال الشافعي يجوز بهما جميعا لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء وروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه فادى رجلا من المشركين برجل من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع والسلاح
ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان
ابن عفان رضي الله عنه والبراء بن عازب اخر سورة نزلت سورة براءة فيعمل به ما قبله وقال تعالى في اسارى
بدر حيث فاداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب
عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منا الا عمر لانه كان اشار بالقتل وقال
الله تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى انا امرنا بانا
قهرناهم لنا اقامة حكم الله تعالى فيهم من القتل والاسترقاق والاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو
اعطونا مالا لنرد عليهم ذميا او مسلما او نترك شريعة فاما المفاداة بالنفس فانما جاز لانه يستعبد
به مسلما او ليحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام الله تعالى فسقط هذا الحكم
بالمعارضة بما هو فوقه هذا كمن لزمته الصلوة والقتال في سبيل الله تعالى يترك الصلوة بالقتال لاجل
المعارضة واما المال الذي اخذ منفعته في غير الدين دون نفع اقامة حكم في هذا النفس فان النفس
اصل والمال تبع فاما الجواب عن الاول فانه نزل في غزوة بدر وكان قبل نزول براءة بسنين فيكون
الاخر اولى الا ترى انه سوى بين المن والفداء ولا يجوز المن على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في حال قيام
الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا يبقى في ما حال قيام الحرب فلا دلالة فيه على محلها
ويحتمل انه لا يجوز لان القهر لم يتقرر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش شركهم في المصاف ولا يشركون عندهم
بعد تقرر امر الهزيمة فكذلك قبل اسر اهل البغي حال الحرب كان نقله في المحاربة ولا يقتل بعد استقرار

امر الهزيمة فثبت ان القهر غير متقرر حال الحرب واذا لم يتقرر لم يكن هنا اقامة حكم القهر فيه بل لزمنا
اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفداء فاما بعد استقرار امر الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب
اقامة حكم القهر واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او
كانت ضرورة الى ذلك فالخلاف حال الاختيار تعرض موته المسلمين بالمال لا غير **مسئلة** قال
ابو يوسف لا يجوز المفاداة بعد القسمة او الاحراز بدار الاسلام لان الاحراز لما وقع بدار الاسلام
صاروا جميعا من اهل الدار فصاروا في حكم المسلمين واهل الذمة ولا يجوز المفاداة بذمي ومسلم
فكذلك هذا وهذا لانا وان اسر ذميا مسلما يؤمن اهل دارنا فاما يرد واحدا من اهل الدار لان
الذمة والاسلام سواء في حق صيرورته اهل الدار على ما عرف فلا يقع الترجيح للمسلم الاسير فاما قبل
الاحراز فليس السبي من اهل الدار بعد ولان راي الامام منقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر
اموال الناس فلا يكون للامام فيه تدبير والله اعلم ولمحمد بن الحسن ان عادة المسلم المبتلى من احكام
الدين ولمن مال هذا الذي هو مسان الاسلام وداره الاسلام غير مسلم مطوعا لا ذمة ولا اسلام
وان الامام فله تناول اموال الناس عند الحاجة لنصرة دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى
ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو احتاج في ذلك القتال الى اخذ مال مسلم كرها كان له ذلك كما
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع القتال ليعاد به ولما كان اخذ مالهم للقتال بسبب استنقاذ
هذا المسلم وامكنه الانقاذ بالمال بلا قتال كان له ذلك ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام
في احكام الدنيا وقد سقط طوعا فصار في احكام الدنيا كانه قبل الاسلام فبعاد عن حقه حق للمسلم
الاسير فلا يبطل حقه في دارنا ملة والله اعلم ومما يتصل به مسائل الامان **مسئلة** اهل الصوامع
يقتلون عند ابي حنيفة وعندهما لا يقتلون لانهم امنون لاعتزالهم عن الناس كالمراة امنة بانوثيتها
وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لا تقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة انهم يحرضون الناس بقولهم وزهدهم
فصار بمنزلة من له راي في الحرب فيقتلون به والله اعلم بالصواب **مسئلة** الصبي اذا اسلم بعد
ما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ وقال الشافعي لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد الاسلام
ولا تبين عنه امراته الكافرة وكذلك ردته لا تصح وابو يوسف معه وقال ابو يوسف ومحمد تصح ردته
ايضا حكما استحسانا اما الشافعي فانه يقول ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه
في هذا الباب فلا تثبت بولايته حكم كما في التصرفات المالية التي جعل موليا عليه فيها ولان الردة مضرة
محضة وفي الاسلام التزام احكام لا تلزمه في الكفر فيكون الصبي فيها ملحقا بالذي لا يعقل شرعا قياسا
على البيع والشرى واما من حيث سعادة الاخرة والايمان صحيح لانه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق
ذلك وكذلك الردة بالكفر بعد المعرفة فلا محو كما لا يرد قبله الايمان ولكن لا يلزمه الاحكام الشرعية
المتعلقة بهذا الاعتقاد لحديثه ولان الكلام في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وانه وجب بخطاب
الشرع ما لم يبلغ فاذا اداها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب كالوادي الصلوة قبل الوقت فان ذلك
يلزمه بعد البلوغ الا ترى انه لو ترك الاعتقاد لا على الله تعالى ولم يصف الله سبحانه ولم يشهد قبل
البلوغ لم يحكم بكفره وعلمه بكفر هذا البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ ولنا ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم دعا عليا عليه السلام الى الاسلام واسلم وعد ذلك منقبة له فقيل انه اول من اسلم من

الصبيان كما قتل ابا بكر اول من اسلم من الرجال وخديجة اول من اسلم من النساء رضي الله عنهم ويقول علي
رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي الا انهم يقولون الصبي يدعى الى الاسلام
ويلقن ليعقل ويبلغ على ذلك ومنهم من يقول كان الخطاب في ابتدا الامر بالعقل فرضا ثم بالبلوغ من
بعد فحديث علي رضي الله عنه محمول على ما كان الخطاب بالعقل ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل
لان ايمانه يصح في حق سعادة الاخرة والمسئلة في المسئلة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولانه
ناظر على ذلك وبينه بحجة على الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا يجوز الرد عليهم كما لا يرد عليه
معرفته اباه وهو يشير اليه ويميزه عن غيره والشهادة صحيحة لانه خبر معرفته بكسره عن ابيه وامه وانه
وانه لا حد لصحة الخبر الا ان يخبر عن تمييز ومعرفة واذا صح الايمان والشهادة حسنة ثبتت الاحكام المبنية
عليه شرعا لوجوه احدها ان الاحكام بعد صحة السبب انما تنعدم شرعا بحجر من الشرع كما حجره عن الطلاق
والبيع ولا يستقيم القول به فيما نحن لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد به ولان حكم الايمان بالله تعالى الذي
له شرع الايمان ان يصير من اهل السعادة الابدية وان هل عمل المصيب منه والسعادة منفعة محضة
فصح والصبي بعد ما عقل غير محجور عن فعل منفعة محضة فقد اجمعوا ان صحيحة وكذلك الشافعي صحح
وصيته القرب لان المال يزول بالموت والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فصح منه وان ابطل الصدقة
حال حياته بما فيه من ضرر زوال الملك قوله انه يحرم الارث وبين امراته فذلك ليس من حكم
الاسلام فانه اسلام تام بلا امراة ولا ارث به بل هي من الاحكام التي تثبت بناء على صحة الاسلام لان يكون
حكما للاسلام خاصا له ومثل هذا يصح شرعا وانه يرث اباه وولده فيعتق عليه والعتاق يضره ولم يحجر عن
نفسه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة وكذلك يرث ولده وان عتق عليه وهو
لا يملك الاعتاق لانه ثبت حكما بناء على الارث وكذلك الوكيل يشتري عبدا مطلقا يملك شرى اب الامر ويعتق
عليه لانه في اصل الشرى هو ملتزم بامره والعتق ثبت ما عليه على ان الاسلام يرثونه اذا كان اقاربه مسلمين
وكذلك النكاح اذا كانت المراة اسلمت قبله والوجه الثالث الصبي ليس باهل في وجوب احكام الله تعالى على
الصبي وان عجز عن الادا والخروج منها الا ترى انه يلزمه العشر والخراج والزكوة على مذهب الخصم والكفارات
المالية وجميع حقوق الناس يلزمه اذا صحت اسبابها اما من جهة الاداء او من جهة المولى مصرفا وكما صح
الايجاب على النايم والمغمى عليه والعجز عن الادا او جهل بالخطاب وهذا لان الوجوب في الذمة خبر من الله
تعالى لا حرج لنا في ذلك فلا تشترط القدرة لصحة الايجاب وانما شرط للادا الذي يكون اختيارا وكذلك
اصل الوجوب في الذمة ليس بالامر فيتعلق صحة الامر بكون المامور من اهل الفهم والتمييز بل الوجوب
متعلق باسباب جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب على الامر كالوقت للصلوة والنصاب للزكوة والبيت
للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا في اصول الفقه والخطاب والامر بعد ذلك للالزام
فيكون ادا الواجب من النهي بسببه وهو العقد لايجاب اصل اليمين ووجوب الايمان بالله متعلق بالايات
الدالة على حدوث العالم وهذه الاسباب متقررة في حق الصبي والبالغ والنايم والمغمى عليه والمجنون على
السوا واذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن الصبي مانعا فيه بنفسه فعلمنا انما سقط عن
الصبي فانما سقط رحمة من الله تعالى بعذر الصبي ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ لاعذار كثيرة واذا
كان السقوط بعذر وجب النظر الى ما بعد البلوغ وان كان الواجب مما احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر

ما سقط بعذر الصبي والا فلا ووجوب الايمان بالله عز وجل ما احتمل السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ
عن عقل فلا يسقط ايضا بعذر الصبي كمن البيعات لا يسقط عنه الا بالابرا او الادا كما بعد البلوغ والنكاح
بغير مهر بل ومهر المثل لانه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق المسلمين بحال وكذلك ما الصبي على ما قررنا
في مله احوال الصبي انه لا يلزمه ولا يلزمه الكفارات فاما الاسلام بالنظر في الايات ووصف الله سبحانه
بلسانه لم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والاغما وكذلك اذا وصف مرة لا يلزمه ما سقط بعذر الصبي
نقل ان الصبي يكون على حكم الاسلام وان لم ينظر في الايات ولم يصف الله جل جلاله مثبت ان الايمان ابتدا واجب
على الصبي كما قاله الخصم في الزكوة وقلناه جميعا في العشر وان تاخر الادا عنه وكالصلوة في حق النايم والمغمى عليه
واذا كان الوجوب حاصلا واداء شرطه وهو الشهادة عن معرفة كما بينا صح الادا كما يصح ادا الصلوة والصوم
والايمان من حيث انه طاعة الله تعالى فوق الصلوة ومن حيث انه بدني وكذلك من حيث الثواب وكان اولى بالصحة واذا
كان فرضا لانه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل ولما ذكرنا ان الوجوب قد سبق والصلوة ترددت بين فرض ونفل
وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض فسقط بعذر الصبي ولما سقط اصل الوجوب
بالعذر واستقام اثباتها نفلا صح نفلا وكلامنا في الصحة لا في صفة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما الجواب
عن قوله انه تبع لابويه في الدين فانه جاز عندنا ان يكون موليا عليه ووليا بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
كقبول الهبة فان الاب يقبل لولده وهو يقبل ايضا بنفسه عندنا لان الولاية تثبت للمولى عليه نظرا بل اليه
الامران جميعا لينتفع بطريقين وكذلك الولد عندنا يصير محرما باحرام ابيه ايضا عندنا ومحرما باحرام نفسه
بعد ما عقل على انما تبع الولد اباه في حقيقة الدين ولا نقول ان اطفال الكفار وولد المسلم اذا بلغ اجبرناه على
الشهادة ولم نقم عليه شهادة الله لما اجبر على الاسلام كما لو شهد مرة واذا ابى ان يشهد لم نقتله وان حكمنا
بكفره وبانت عنه امراته ولو كان مسلما حقيقة باسلام ابيه لعمل من حكم بكفره وكذلك يتبع الام في الدين واذا
اسلمت الام دون الاب ولا ولاية للام مع الاب ولان من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلما حقيقة فكيف
بشهادة غيره وانما يتبع احد ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الايمان فانه متى سلم لنا ذلك
سلمت المسئلة على ما بينا ان الصبي غير محجور عن الادا شرعا ولا يولى عليه واما الجواب عن قوله عقد الايمان
عقد التزام لاحكام الشرط فما ذكرنا انه في نفسه عقد كسب السعادة الابدية وعقد رجوع الى الله تعالى
خلقه ورزقه ورجوع الولد الى والده وانه صحيح شرعا وانه احد الاداب من الاب والام فالى الله تعالى اولى
وان كان يلتزم بنا عليه اداب الشرع فانها انفع له من اداب الاب وبيان ذلك انه يلزمه فراق امراته المشركة فلانها
خبيثة لم يصلح له صحبتها والفراق يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا اسلامه وكذلك حرمان
الارث مضاف الى كفر الاب لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما المقاطع الكفر منهما لا اسلام المسلم والله اعلم
ولا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطلة هبة بعد الموت والهبة مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها بعد الموت
وانما تنقلب نافعة بعد الموت في حق الاخرة باتفاق حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع
النفع او مضرة الحال تيسيرا علينا كيلا يكن ما بعد الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال نفع الحال لا الى الاخرة
كما في حال الحيوة والله اعلم وكذلك عندنا ينعقد تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة فصح كلامه
ونفسه الصحة بلا حكم بل منه منفعة محضة وكذلك صلح وكيلا عن غيره بهذا المعنى واذا صح غيره في مال الغير باذن
الولي ففي مال نفسه اولى ولا يحجر الصبي في باب المضافة اذا فارق الاباحة لان احدهما امر متردد بين صحة



ضرر ونفع فيكون محجورا عنه كالبيوع والاجارة   قال ابو يوسف ردته باطلة لانها مضرة محضة والصبي
محجور عن المضار الا انهما استحسنا وقالا يصح ولا يقبل لما ذكرنا ان الصبي والبالغ في نفوسه اهلا لثبوت احكام
الشرع كلها في حقه وانما سقط عن الصبي بالشرع نظرا له لعذر الصبي وانما يسقط ما احتمل بعذر ما بعد البلوغ دون
اصل الدين مما لا احتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت
في حقه في اصل الايمان والردة ثم البالغ لا يبقى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبديل الاعتقاد
تميز بكلمة بلسانه وهو صحيح عن معرفة واذا صحت الردة لم يبق على الايمان حقيقة ولم يعتقد حكم الردة بعذر الصبي
كما لو اعتقد بعد البلوغ بعذر ما بخلاف القتل فانه جاحد الكفر بعد البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والبغاة واهل
الصوامع فسقط بعذر الصبي واما الاحكام التي لا تبقى مع الردة بعد البلوغ بعذر ما فلا بد من ثبوتها مع الصبي
فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان كان مضرة محضة فليست من جنس من يحمله عدما في نفسه لان الاعتقاد
لم يتبدل كما لا يجعله ساكتا ولا يمكنا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا بما يعدم بعد البلوغ بعذر واما
حكم سعادة الآخرة فلا يتصور بلا ايمان حقيقة وقد زال ذلك بالردة حقيقة لا يتصور صومه مع اكله
عمدا ناسيا لانه انعدم حقيقة الاكل ولانه لا يبقى مع البلوغ مع الاكل عمدا في صومه والله اعلم

كتاب الوصايا

وصي الاب اولى من الجد ابي الاب خلافا لبعض الناس في ان الجد اولى لان الجد يلي بولاية الابوة بدلالة ان الولاية
تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى في النكاح الا انا نقول ولاية
التصرف في المال تبتني على كمال الراي والشفقة حتى لم تثبت للام لقصور رايها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا
لما يجري فيه من المعاملات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الراي والخيانات الخفية التي لا يؤمن وقوعها قصدا
الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة بكثير فيصير مختار الاب اولى لانه
لولم يعلم تقدمه على الجد في الامانة والبعد عن الخيانة لما اختاره على ابي نفسه وفيه ضرب تحاش للاب
وحسن نظر للولد كان الجد ميتا فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه بخلاف النكاح لان الايصاء به لا يصح
اصلا وان لم يكن ثم ولي اصلا من الاقارب خلافا لمالك لان وهم الخيانة لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب
ولاية النكاح فانه يثبت للاخ الفاسق على الصغير عندنا فلا يتقدم مختار الاب عليه لكونه امينا فاذا لم يصح
صار الاخ هو الولي كما لم يوص وهذا كما نقول القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في مال الصبي والاخ اولى
منه في الانكاح **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف
عن امر لا يملك ان يامر غيره كما امر هو به كالوكيل لا يملك التوكيل بغير امر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب
لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في
الايصاء بما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وجنون الموكل وكذا بتغير غرض الموكل لان
المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح للآمر بولايته فكذلك البقاء لان الغرض به الايصاء
باثباته والايصاء ابتداء معنى يكون كل ساعة فاما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي حالة انقطاع ولايته ببطل
نفوذها بل صحت على ما تصدق الله عليه من الولاية بعد الموت استدراكا بالامر حوائجه كما تصدق عليه بثلث المال
بعد الموت ليتدارك به الخلل بماله حالة كونه مالكا حقيقة ولما صح بناء عليه لم يبطل بانقطاع ولاية الحياة ونظيره
لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه يعتمد على ملكه حال حياته وبطل ذلك بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان

بعد موته صح ووجب تنفيذه لانه اضاف الى ما تصدق الله عليه بعد موته وكذلك يصح بقوله اوصيت اليك
بامور بعد موتي بمالي وولدي ولا يصح التوكيل بمثله لان التوكيل مبني على الخصوص لان الرجل حي متصرف
ولكن ربما يستعين بغيره في باب خاص فلا يثبت ما لم يعلم ضربا اعلام بمكن البناء عليه فاما الايصاء فانابة بعد الموت
وعجزه عن مطالعة حوائجه وافتقاره الى قضائها فصيغ واقعة على العموم والعموم معلوم في نفسه ولكن
ربما يجهل مقداره الوصي والسامعون وهذا كما قيل ان الوكيل بالشرى لا يملك الا مرة واحدة والمضارب
يشتري مرة بعد اخرى لان التوكيل خاص فاذا اشترى انتهى الامر والمضارب امر بالشرى للربح وذلك انما
يحصل بالعقد مرة بعد اخرى ولهذا قلنا ان الوصي في نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانهما يتصرفان
بامر فلا تثبت الولاية فيما عدا الامر ولعلمائنا ان الميت لما اوصى فقد اذن له بالايصاء الى غيره اذ مات دلالة
ولو اذن له به افصاحا ملك ان يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا تثبت دلالة لانه اختاره لاقامة
حقوقه لتكون مؤداة برايه مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفاء برايه الا بالايصاء الى غيره
ليكون الموفي برايه بخلاف الوكيل فانه لما عاش قدر على الايفاء وان مات رجع الامر الى الموكل نفسه فيختار
لنفسه من شاء بعد الاول فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض الى غيره وكذلك الشريك والمضارب على هذه
الصفة دل عليه انا لو لم نصحح ايصاء الوصي احتيج الى رضى القاضي والميت قدم راي الوصي على القاضي فيما يتطرق اليه
ومتى لم يصح توكيل الوكيل وصله الامر نفسه **مسئلة** اذا اوصى اليه في شيء خاص صار وصيا في الاشياء كلها عندنا
خلافا للشافعي لانا لو لم نثبت ولايته احتجنا الى نصب وصي اخر فيما بقي من الحقوق فصار الذي اختاره الميت في نوع
اولى من مختار غيره فان قيل يحتمل انه خصه بذلك لفرط هدايته به قلنا ان الوصي في نوع كالوصي بالتصرف
في عين مال اليتيم اذا باع بثمن ثم صار المال دينا ثم اذا اشترى بنصيبه عينا فصار العين والدين نوع واحد وكذلك
بيع الثوب بما شاء من الاعيان فيصير جنسا اخر الى ان يجعله اي مال شاء فثبت ان التخصيص ليس للقصر على مال
واحد ولكن لانه كان اليه اهم تخصيصه او شيء لذي تخص العين لان للوصي ان يوكل مهتديا في الباب فثبت انه خصه
لانه كان اهم اليه او لم يتذكر غيره الساعة **مسئلة** اذا اوصى الى رجل في بعض والى اخر في بعض كان كل واحد منهما
وصيا عاما استحسانا وقال محمد لكل واحد ولاية خاصة لانها تثبت بتولية والتولية خاصة لكل واحد بخلاف
الفصل الاول لانه محتاج الى وصي اخر فيتقدم مختار الميت على غيره فاما هاهنا فلكل واحد مختار الميت بالنص فلم
يحتج الى زيادة بالدلالة كما اذا اوصى الى رجل ما لم يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصيا
في الوقت المنصوص عليه ولهما ان الوصية اليه في باب وجب التعميم لما ذكره محمد بن الحسن رحمه الله والمعنى اخر وهو ان
الميت اقامه مقام نفسه في نقل الولاية اليه ثم ثبوت ولاية التصرف للانسان لا يخص بعض المال دون البعض مما
يقبل التصرف وكذلك لا يختص به في حق الموصى اليه لانها تملك الولاية بعينها والدليل على ان الايصاء نقل انه
اضافة الى حالة الموت التي ينتهي فيها ولايته وملكه فلا يكون تصرفها للغير تحت امره فلا امر له الا ترى ان الوكيل
لما كان يتصرف بامر بطل بجنون الموكل وذهاب ولايته في الامر الا ترى انه اذا اوصى بماله ثبت للموصى له على سبيل
النقل اليه حتى يثبت الملك له بلا قبول فيه كالارث ويثبت في السابع ومما يخرج كله من العلة الا انه لا يلزم الموصى
له لانه لا ولاية له عليه فيرتد برده فاما في حق الموصي والايجاب فهو نقل وكذلك الولاية لان الله تعالى تصدق عليه
ببقاء حكم المالية في حق التدارك بالوصية في اموره على سبيل اقامة خلف عن نفسه يقوم مقامه فيما كان له من الولاية
التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فيملك النقل الى من شاء واذا كان كذلك لغى التبعيض من كلامه

وصار كما اذا اوصى اليهما مطلقا كالكتابة لما لم تحتمل التجزي في حق الاكتساب قيل اذا كاتب على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عندنا بخلاف الوكيل لانه لما قام مقام الامر في مباشرة ذلك التصرف لا تنتقل الولاية فالولاية باقية للامر وبها يبقى امره صحيحا والمباشرة تخص ولا تعم بخلاف قوله انت وصيي ما لم يقدم فلان فاذا قدم فلان فهو الوصي لان هذا توقيت ونحن لم نقل الوصاية لا تقبل التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل الاول ولاية بشرط عدم الاخر فكان بدلا عنه فلم يجتمعا ولهذا قال علماؤنا لا يصح الايصاء الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصرف بحسب رايه بخلاف الايصاء له بماله لانه يتصرف بحكم ملكه ويملك ملكا مبتدا لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت تنقطع بالوصية كما لو وهبه له فالملك بالوصية في حق نقل الارث وفي حق الموصى له ملك مبتدا كالهبة فلم يكن تحت ذلك اثبات ولاية على المسلم كما لو وهب له في حال حياته

مسئلة اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشرى ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد عند عدم الاخر ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك التفرد به لان التصرف ثابت بولاية منتقلة وقد ذكرنا ان ولاية الانتقال لا تقبل التجزي دل عليه انه لو ان امة بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف فيه ثابت ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تتجزى الا ترى ان كل واحد منهما يملك التفرد بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رايهما وانه باب يحتاج فيه الى الراي صار الجميع معتبرا ولما اعتبر صار الجميع قائمين مقامه ورايهما على الشركة قائمين مقام رايه فلا يملك احدهما التصرف لعدم تمام العلة كرجلين اعتقا امة لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء بالاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما فقاما جميعا مقام الوصي ولم يكن احدهما وليا لعدم تمام العلة واما الابوان على الحقيقة فلا يتصور ان المراة لا تعلق الا من واحد ولكن لما اشتبه الامر علينا قضيناه باحكام الابوة منهما من النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعمل القضاء في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث فانها تحتمل التخصيص بعد الابوين على الشركة ولم تثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانها اذا ثبتت لشخصين ثبتت لكل شخص كملا ولا يلزم الاشياء الستة اما قضاء الدين بجنس الحق ورد المغصوب والعواري فلان صاحبها يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكلاء بالخصومة يملكان التفرد ولانهم كان يجتمعا عليها لو اجتمعا فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد يجوز لغير الوصي اذا لم يجد قاضيا او وليا يرجع اليه واحد الوصيين اولى وشرى ما لا بد للصغير وتجهيز الميت يملكه من يوصي الامام ومن له ولاية الحفظ والتحصين على الانفراد والله اعلم

مسئلة اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان الوصي يكون بعد موته وبعد موته العبد لغيره فصار ايصاء الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة كبار وصغار وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل يكون العهدة عليه وله لا على سبيل الرسالة والعبد لا تلحقه عهدة التصرفات بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس بنائب عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان ولاية الوصي ولاية مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد ليست له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة عن غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى ابطالها عليه وكان اهلا للاستحقاق على غيره واما ابو حنيفة رحمه الله فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع واما اذا كان البعض كبيرا فله ولاية بيع نصيبه

وهذا

وهذا لان الايصاء الى المكاتب صحيح لانه ليس لاحد ولاية البيع وهذا المعنى مؤثر وهو ان الايصاء اليه فك حجر عن ولاية التجارة على سبيل يكون مستحقه له على ما ذكرت والفك صحيح لانه انما يحجر عليه لملك الورثة والايصاء يصح قبل ملكهم لان حق الوصي اليه يثبت حين ثبوت حق الورثة لا بعده بالارث يترتب على الوصية بالعين فيصح ولما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع فصارت مستحقة له فيصح فاما اذا كان للبعض ولاية البيع فلا يقع مستحقة ولم يجز فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصي الميت وبخلاف عبد الغير لانه لا يملك الكف عليه اصلا وكلامهما ظاهر

فصل الموصى له

مسئلة لا تصح الوصية منا الى الحربي غير المستامن لانها بر وصلة وقد نهانا الله عز وجل عن بر الذين يقاتلونا على ما قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة تزول بتباين الدارين حقيقة وحكما فيمن ينفع الملك من طريق الاولى

مسئلة لا تصح الوصية للقاتل وقال الشافعي في قول تصح لانه تمليك عن عقد فيصح منه كالهبة له بعد الجرح ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي مرفوعا الا انه غريب والفقه فيه ان الوصية اخت الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما يصح على طريق اثبات سبب الخلافة له في الثلث الذي جعل له كما ينعقد بالنكاح وبالولاء حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والتمليكات لا تتعلق بالشروط وتصح بالمجهول والمعدوم وتتم الخلافة بالنسب وهو اقوى الامرين فيبطل بالقتل فهذا اولى ويدل عليه ان القاتل حرم الارث لانه متعلق بالموت عنه والقتل بغير حق جعل في حق القاتل غير موت لان الموت اذا تحقق لا يجب على احد ضمان فلما لزمه ضمان في القتل بغير حق جعل كانه اتلفه قبل المدة وان كان تلك مدة عمره عند الله تعالى واذا انعدم الموت في حقه لم يرث فكذلك الوصية لان المال لا يتعلق استحقاقه بشرط غير الموت عينه بخلاف المدبر يقتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتقه فمن حيث انه شرط عتق لا ينعدم بالقتل فالقتل بغير حق لا يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك سائر المعاصي فاما السعاية فلا نسلم له لانها مال لا تستحق الا بالموت نفسه

مسئلة فان اجاز الوارث الوصية لم تجز عند ابي يوسف وقال محمد تجوز وفي الزيادات ما يدل على قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو يوسف رحمه الله يقول انما بطلت الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة فكذلك الوصية ولانه حرم جزاء فعله حق الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيئا كما لا يلزمه الكفارة وجزاء الفعل حكم شرعي لازم فلا يتبدل برضانا ولانه حرم لانعدام الموت حكما في حقه وللوارث حكم فيما ورث الميت لا في علل الارث ولمحمد انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر ان احكام ملك الميت تنقطع وانه بالوصية اذا انفرد سمي كما لو وهب وسلم فوق الثلث فانه يجوز باجازة الورثة الوصية وان كانت صلة لان الهبة صحيحة بعد الخروج وان مات وكلام ابي يوسف اظهر لان جانب الموصى له بناء على جانب الايصاء والله اعلم

مسئلة اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنان فصاعدا والواحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الى كل قريب منه ثم رجع وقال الى اقصى الاولاد في الاسلام كالعلوي اذا اوصى لذوي قرابته انصرف الى كل اولاد علي رضي الله عنه والعباسي الى اولاد العباس رضي الله عنه بالسوية وهو قول محمد والواحد يستحق الجميع لانه لم يحصل الا النسوة عن قائم القرابة وذلك انما ينقطع بالكفر واذا كان كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر العدد ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى لجنسه الا انا نقول الوصية بالمال بر وصلة واضاف الى وصف له اثر في

استحقاقها وهو القرابة فوجب تعلقه بالاستحقاق بالمؤثرة وهي القرابة المحرم فانها سبب الاستحقاق في النفقة
والعتق عند الملك واذا تعلق بالمؤثر تعلق بالاقرب فالاقرب لانه اوجب صلة قرب كالعصوبة لما تعلق
بوصف موثر وهو الولاية وهي مرتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم
سواء في القرب بالاخوة وانما يثبت لبعضهم الاخوة من جهتين والحكم المتعلق باسم لا يترجح بزيادة سبب
الاستحقاق للاسم وترجح الاخ لاب وام تعصيبا لانه ينبني على الولاية وهي للاخ لاب وام واما الاثنان
فلان المحارم بالقرابة يختصون فصار معنى الجماعة معتبرا على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية
اخت الميراث والاثنان في باب الارث لهما حكم الجماعة بخلاف الجنس واهل البيت لانهما ليسا بسبب استحقاق
شرعا ليجب التخصيص بالاثر فبقي الحكم لظاهره **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان وفلان اب واحد كانت
الوصية للذكران خاصة وقال محمد البنون والبنات سوا اذا اجتمعوا واذا انفرد البنات لم يستحققن شيئا
لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا نعتوا بنعت الرجال كقولك بنو ادم وبنو فلان وفلان فخذ او بطن او
قبيلة قال الكرخي وانه قول ابي حنيفة الاول وجه قوله الاخر انك لا تقول هذه المرأة من بني فلان وفلان
اب واحد بل يراد به حقيقته معنى الاسم واذا نعت وصار فخذا او قبيلة اريد به البنون والاولاد مجازا
على ما قاله محمد بن الحسن والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بعتق نسمة تشترى بمائة درهم فلم تخرج المائة
من الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تشترى بما خرج لان الوصية بعتق
نسمة وصية بقربة الى الله تعالى فاذا لم تخرج الوصية من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم تبطل كالوصية بحجة
بالف فلم تخرج الالف وكالوصية بالف لرجل فلم تخرج فانها تنفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة
الى الله تعالى لان العبد مجهول فلا تصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية صحت لما فيه من القربة فصار
لله تعالى كما اذا اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان جهلوا لانها وصية لله تعالى والدليل عليه انه اذا اوصى بعتق
نسمة وبالحج والحج فريضة بدئ بها كما اذا اوصى بالصدقة او بقربة اخرى نافلة ولو كانت الوصية بالنسمة
وصية للعبد لما بدئ بالحج كما اذا اوصى بالحج ولفلان بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث لم يسعهما انما
يترجح الفرض في الوصايا بالله تعالى وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اوصى بالعتق لرقبة تسوى مائة فلا يجوز
الى ما يسوى خمسين لانها غيرها فان قيل في الحج يعتبر وصية للحاج وان كان لا يتأدى الا به لانه مجهول فلا
تصح الوصية ولان المقصود هو الحجة والرجل آلة الاداء فكذا في مسئلة عتق النسمة والمقصود هو القربة
بالعتاق والا ما يؤدي به العتق لانه مجهول قلنا لان الحاج لا يقع الحج له ولو نوى لنفسه لزمه رد المال وكان
آلة محضة فاما العبد اذا اشتري وعتق للعتق فالعتق يقع له كما لو عين عند الوصية فثبت انه عند التنفيذ
لا بد من كينونة العبد مقصودا بالعتق له فاما قبل التنفيذ والامر كما قاله فلذلك قدم فرض الحج عليه
واعتبر بالوصية والله اعلم **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنين فاقر احدهما لرجل انه موصى له بالثلث
وانكر الاخر اخذ ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر
انه شريكهما في التركة على السواء فيما في يده وفيما في يده اذا انكر الاخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر اخذ
نصف المال الا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث
لان الوصية لا يستحق بها الا الثلث كما لو كان وحده والتركة في يده او غصب نصفها لانه في الحال انما
ينفذ اقراره بما في يده ويجعل ما ليس في يده مع الابن الاخر كان ليس بخلاف ابن ثالث لان البنوة سبب الاستحقاق

وعتق م

الكل

الكل وانما ينقص بالمزاحم مثل سببه فيما وبه في الاستحقاق الا ترى ان الموصى له لو اخذ منه النصف
واقر الاخر بمثله استحق النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصية وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات
وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فقال اعتق المريض في مرضه هذا الابن هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما
قال الابن رجوع عن الاول واقر بالثاني فلا يصدق على الاول وهكذا الحكم في الثاني مع الثالث ويصدق
على نفسه انه اتلفه باقراره فيضمن في حق الموصى له الثاني فيصير كالقائم فيسلم الثلث للثاني كانه اعتق
الاول نفسه وكذلك الثالث **فصل الموصى له مسئلة** اذا اوصى بجارية لرجل
تخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة ولدا فصارا فوق الثلث اخرجت الجارية من الثلث وبطل
في الولد بقدر الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يخرجان من الثلث على السواء لان الوصية
سرت الى الولد فصار كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول الام اصل والولد دخل تبعا فكان دون الاصل كما
الاصل اولى بالتنفيذ عند المضايقة لانه اقوى الوصيتان بواحد كالوصايا بالله سبحانه اذا ضاق الثلث
عنها بدئ بالاقوى **مسئلة** اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما تحاصا
وان حابى ولا ثم اعتق كانت المحاباة اولى عند الامام وقال صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت
اعتبرت وصية من الثلث ولانه لا يملكها الا من يملك الهبة وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق
عنهما بدئ بالعتق لانه لا يحتمل النقض والمحاباة تحتمل كالهبة الا ترى ان المريض اذا اعتق عبدا لا مال له
غيره لم يعتق عند ابي حنيفة حتى يصح او يموت فيؤدي العبد ثلثي قيمته لنفسه لانه لو عتق لم يمكن نقضه ولو
وهب صار ملكا للموهوب له ملكا صحيحا لانه لا يمكن النقض في البعض عندهم يعتق الكل والثلث
خالص للميت فينفذ فيه للحال فيعتق الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة ولانه لا معنى للترجيح بالقوة اذا
اختلف الموصى له الا ترى انه لو اوصى بحج فرض ومال لزيد بدئ بالفرض وان كان اقوى وكذلك
لا يبدأ بما بدأ انما البداية سبب ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل مختلفات كالحج والزكوة والصدقة
وعتق نسمة بغير عينها لان المستحق واحد فلم يكن في توزيع النقصان فائدة فترجح بالبداية لانها تدل على
الاهتمام بالقائل ونص محمد بن الحسن على ان البداية ترجح فيما لله تعالى الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وفلان كان بينهم اثلاثا وصار امر فصل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم مختلفون وكذلك فيما نحن فيه من العتق
والمحاباة العتق وصية المعتق والمحاباة للمشتري ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسئلة بحالها
كانت على الاختلاف وقد استويا في انهما محاباة في عقد مبادلة وترجيح للعتاق بانه لا يحتمل الفسخ كما ترجح
العتاق بغير مال على الهبة بغير ملك وهذه مسئلة فيها حكايات عن المشايخ في الحيرة لتصحيح مذهب ابي حنيفة
ولا يعرف الا بعد تامل كثير ان العتق يجعله وصية وكذلك المحاباة وقوعها وقوع الوصايا والعتق لازم
لا يحتمل الفسخ والنقض والمحاباة ثابتة بسبب معاوضة فترجح العتق لكونه لازما والمحاباة بسببه والمرض
سبب الحجر على ما هو تبرع الا من الثلث وليس بسبب الحجر عن التجارة انما الحجر عن المحاباة فيه وحق ملك العبد
المأذون البيع بمحاباة فاحشة ولا يملك هبة مثله بلا بيع عند ابي حنيفة وحتى ملك المبيع كله بعقد ار
المحاباة بنفس الشرى بخلاف الهبة فثبت انها اثبت من الهبة ولها حكم ما ملك بعوض عدل فثبت لها رجحان
بالسبب والعتق يحان بحكمه فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة وثبت في الثلث ثم جاء العتق والمحاباة ثابتة
وما لها بعد ثبوتها حكم الهبات بوجه بدليل ان الشفيع ياخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة في هبته وملك

بنفس العقد والهبة تملك بالقبض فوجد العتق والمحاباة ثابتة وما لها حكم التبرعات بعد ثبوتها والعتق
تبرع ولا تزاحم العتق لا بحكم البداية بل بحكم الحاقها بضمان التجارات ويدل عليه ان العبد المأذون اذا اشترى
امة فوطيها ثم استحقا اخذ بالعقد للحال بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب الشرى لولاه لحد ولو تزوجها
فوطيها لم يواخذ بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد وتغير الحكم بسببه فجاز تغير المحاباة بسببها
ايضا واما العتق على مال فليس بتجارة الا ترى ان الوصي لا يملك العتق على مال وكذلك الاب والعبد المأذون
والمكاتب ولما لم يكن تجارة بل كان على حكم التبرع كان المريض على الحجر الا من الثلث ولا يزول الحجر الا بالعوض
الذي حق الورثة والعوض ها لاحجر في قدر المحاباة فبقي على حكم العتاق بلا مال والبيع تجارة في وضعها ولا حجر
فيها فانما يلحق قدر المحاباة بالهبة ويلزمه الحجر بضرر الورثة فاما فيما عداه فله حكم التجارات بعد ثبوتها
فاعتبر في مزاحمة العتاق بضمان التجارات من الاثمان التي لا محاباة فيها والله اعلم فان قيل لو حابى ثم حابى
ولا حرجان من الثلث تحاصا ولا يترجح الاول من الوجه الذي قلتم قلنا لان ما يحتمل النقض من التبرعات بعد تمام
نقض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك بعد ما جميعا ثم نقضا عند الموت وثبت لها حكم الوصية وهما
ما فيها تان فاستويا والله اعلم مسئلة اذا اوصى بالحج عنه من الثلث يحج من وطنه وقال الشافعي من اقرب
المواقيت للحج لان الحج يتادى به ولا يلزمه زيادة المال الاسائر ابدا لانا لا نقول بان فرض الحج من الوطن بل
ان الوجوب لا يثبت ولهذا ما لم يجد زادا او راحلة الى البيت من وطنه وكذلك في العادة انما يخرج الانسان
من وطنه فاذا امر غيره لزمته النيابة كما كان يفعله هو بنفسه الا انه اذا ادى الفرض من اقرب المواقيت
كفارة لان الواجب عليه سفر الى الحج فليس بحج فكان يلزمه ليصل الى الحج واذا وصل بدونه سقط كالسعي الى
الجمعة واجب واذا وصل اليه بلا سعي سقط مسئلة اذا خرج المأمور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق
وجب احجاج اخر من وطنه قياسا ولم يذكر فيه اختلافا وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة من الوطن ولم
يذكر قولهما ولا القياس وذكر في الاصل يحج من حيث بلغ فيكون رواية الصغير قول ابي حنيفة ورواية
قولهما وكذلك ذكره الكرخي في مختصره وكذلك الرجل في حج نفسه لو مات واوصى وجه قولهما قول الله سبحانه
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله
فلا يبطل بالموت فيجب بنا الباقي عليه ولان السفر مباح بنفسه وليس بعبادة فلا يبطل بانعدام البقية فيمكن
البقاء عليه اذا قبل التجزي كما اذا اطعم بعض المساكين في الكفارة ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي لانه مما
يتادى بحصص على التجزي وكذلك السفر ولان الحاج بنفسه اذا مات واوصى كان امرا بالحال تلك السفرة
حجة بدلالة الحال ما لم ينص على غيره الا ان ابا حنيفة يقول سفرة الحج لا تقبل التجزي في الامر بدليل ان الاول
لو بدا له ان يتولى الحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق فيفوض الامر الى غيره رضي الوصي لم يجز ولزمه رد نفقة
النفقة ولو قبل التجزي والادا التخصيص لما صار مخالفا بامر غيره فانه يجزيه وانما جعل الموت عذرا كما في
الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت لا تتجزى حال الموت وبالموت خرج عن الامر والجواب عنه ان
الاصل ان لا امر يلزمه بعد الوسع لم يلزمه من اكثر من ذلك واوجب بما ادى فقد مات محسنا للطاعة وان لم
يتم هجرة فلا يثبت له شي من احكام الهجرة كالصائم اذا مات في بعض اليوم لم يبطل عليه اجر عمله بقدر ما اطاع
وان بطل الصوم لانه لا يقبل التجزي اذا فكذلك الحاج اذا مات لا يبطل ثواب سفره في طاعة الله وان بطل الحج
الا ان الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يحتمل القضا بالامر وكذلك الصوم سقط لما مات بمحل

تمامه الادا والحج يتادى بالثالث فلم يسقط قبل تمامه الا دا القدرة على الامر والحيا له الادا بالامر كالزكوة
والجواب عن الحاج بنفسه اذا مات انه متى اراد البنا قال حجوا عن هذه السنة ولا يطلق مسئلة اذا
اوصى بان يحج عنه بثلث ماله فاخرج الوصي الفا وسلمها الى رجل ليحج عنه فسرق منه احرج من الثلث كذلك وان سرق
مرا اخرى لا سعي المال وقال محمد بطلت الوصية بالاول وقال ابو يوسف يخرج ثانيا وثالثا الى ان يستغرق الثلث
لمحمد بن الحسن ان الوصي قام مقام الوصي في اخراج المال للحج والموصي لو اخرج الفا الى رجل ليحج بها عنه بعد موته
فسرقت منه لم يبق في التركة شي فكذا هذا ولابي يوسف ان الوصي قائم مقامه في الاحجاج كما امره به لا بتعيين
الالف للحج الا ترى لو عين الفا للحج ولم يسلم فهلكت من التركة لا الوصية فكذلك اذا اسلم والحاج غير موصى له انما
الموصى له قربة الى الله تعالى فان الحجة لله بل الحاج رسول لابقاء الوصية بالاداء فيصير هلاك المال في يدي
الرسول لتنفيذ الوصية كالهلاك في يد المرسل كما لو اوصى بالف صدقة فاخرج الى رجل الفا ليتصدق بها فهلكت
في يده فان قيل الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير الحاج موصى له كالفقير هذه شبهة المسئلة قلنا
لو كان كذلك لكان الحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن شيا فلما ضمن علم ان الوصية لله بالحجة والنفقة سبب
للوصول اليه الا ان معدن الوصية ثلث المال فلا تزيد عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية انما لا تزاد
على الثلث اذا اخذ الثلث بالوصية فاما اذا هلك لا بالوصية اخذنا الوصية من الثلث ما بقي فلو
بقيت حبة وقد هلكت الالف لا بالوصية على ما قاله ابو يوسف بخلاف ما اذا عين الميت لان الوصية تعلقت
بعينها الا ترى لو هلكت بطلت الوصية وليس للوصي التعيين على ما ذكرنا والمسئلة تنتهي الى فصل
الموصى له مسئلة اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله او بالسلاح او بالمصحف لم يصح قياسا لانها تصنع بلا
مالك يحفظ او ينفق فلا يصح كما اذا اوصى بعبده بخدمة المساكين او بساطه لنزول المارة الا ان محمد بن
الحسن جوزهما استحسانا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اما خالد فقد حبس درعه في سبيل الله فثبت
انه جائز وعن ابن مسعود رضي الله عنه لا حبس الا في كراع او سلاح وعن عمر نحوه مسئلة اذا اوصى بثلث
هذا الطعام ومات فاستحق ثلثا الطعام كان الثلث الباقي وصية وقال زفر ثلث الباقي لان الموصى له بمنزلة
شريك الورثة لان الوصية بعقد الخلافة عنه حتى يصير الموصى له بمنزلة الوارث واذا كان كذلك ذهب
ما ذهب مشتركا وبقي الباقي كذلك كما لو اقر له بثلث ذلك الطعام بخلاف بيع الطعام ثم استحق الثلثان لان
البيع تصرف في طعام نفسه لا على المشتري فيكون الملك شرطا لنفاذه فنفذ في الثلث الذي هو ملكه ولنا
ان الوصية ايجاب مبتدا الثلث الطعام للموصى له مع كونها اثبات بالعقد بخلافه فصار كالبيع في حق نفاذه
في محل بخلاف الاقرار لانه اخبار والملك ليس بشرط صحة الاخبار بملك الغير بل انما يصح على الحقيقة اذا لم
يكن ملكا له والله اعلم مسئلة اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة لرجل وهم ثلاثة بنون كان الف درهم
وقال زفر له الثلث لان التركة لولا الوصية بينهم اثلاث فمثل نصيب احدهم يكون ثلثها الا انا نقول الثلث
نصيب احدهم لا مثل النصيب فمثل النصيب بينهم اخرسا وي النصيب ويراد بها مثله على الانصبا فيصير
اربعة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيكون الوصية مثل نصيب احدهم وعلى قول زفر تكون الوصية ازيد اذ له
سهم ولكل ابن سهم والله اعلم مسئلة اذا اوصى بسهم من ماله فله اقل احد نصيب الورثة الا ان يزيد
على الثلث فلا يزاد عند ابي يوسف ومحمد والشافعي معهما لان السهام المضافة الى التركة سهام الورثة فيجب
اقلها لان المتيقن فيه الا ان يزيد على الثلث فيرد الى الثلث كما لو نص عليه وعند ابي حنيفة له السدس الا ان يكون

من نصيب احدهم صح

نصيب وارث اقل من ذلك فيكون له الاقل لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة
وقال له السدس وعن اياس بن معاويه انه قال السهم في كلام العرب السدس وقوله فيما حكى حجة ولان السهم يحتمل
اسما للنصيب الوارث واسما للعدد الواحد من جملة مخارج الحساب واذا اضيف الى التركة لان الوصية
باسم سهم ويكون من التركة فيجب له الاقل منهما لان الزيادة فيها شك ثم السهم من مخارج الحساب يعقل
من سته بدليل احدهما ان السته مضمومة كذلك بعددها جعلنا اسما للواحد اجزاوه سته وكل جزء جعل
له اسم علم كالدرهم اسم للواحد وهي سته دوانق كل جزء منها يسمى دانقا والدانق اسم علم للسدس منه لا يحتمل
لامثل ذلك في ساير المخارج ولان اجزاء السته بالاسماء الصحاح فتساوي جميعها وهي النصف والثلث والسدس
واجزاء ساير المخارج بالاسماء الصحاح لا تستوي لها كالثلثة والاربعة والثمانية بل بعضها فاما اثنا عشر فيزداد
عليها وساير الحساب يساويها ولكن يتكسر فعلمنا ان المخرج الصحيح لسائها الاصلية على المساواة سته فصار السهم
المطلق اسما للواحد منها والله اعلم **مسئلة** وصية الذمي بان يسرج في بيت النار مرت في النكاح في جملة
معاملاتهم فالراح وبناء الكنيسة مثل المساجد كذا من فروع الدين دون الاصل والايمان بالله عز وجل **مسئلة**
الوصايا بالنصف والثلث والجمع واخواتها مذكورة في الاصل في باب جناية المدبر وما فيه من شهادة مذكور
في الشهادات وما فيه وقف مذكورة في الوقف ووصية الذمي مذكورة في باب النكاح احوط والله اعلم تمت
مسائل الوصايا

كتاب الاقرار

يحتوي مسائله على فصل المقر والاقرار والمقر له

فصل المقر

قال علماؤنا رحمهم الله دين الصحة يقدم على الدين الثابت باقرار المريض في مرض موته من تركته وقال الشافعي
رحمه الله يستويان لانهما استويا في سبب الاستحقاق لان الصحيح كان من اهل الاقرار لكونه حرا مخاطبا ومالكا
والمريض هذان الوصفان ولا عبرة للمال فيه فان اقرار الحر صحيح بلا مال وكذلك اذا كان له مال فلا يتعلق الدين بماله
بل يقرر في ذمته والمال يصير حقا للمديون كما كان يتصرف فيه حيث شاء كما قبل الدين وكذلك بعد المرض ماله
محله لقيام الذمة على الوصف الذي كان ذمة حر مخاطب فالذمة محل الدين كما كانت والكلام ركن الاقرار
وصحة كلامه كان بالعقل والبلوغ وما تغير بالمرض بل تاكد جانب الصدق بالمرض لان الاقرار خبر يحتمل الصدق
والكذب الا ان الشرع جعله حجة عليه لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض ازداد جهة الصدق لان
الديانة الشرعية تنضم الى العقل وكذلك القرب من الاخرة فتعين كل هذه على الصدق وكذلك خطاب الشرع
يتاكد عليه حال المرض كما يتاكد خطاب الصلوة بضيق الوقت الا ترى ان الدين متى ثبت بالنكاح في المرض والاصح
تساوي دين الصحة لتساويهما في صحة السبب لما لم يكن فيهما حجر المريض وتساوي الدينين لا يشكل ما قلنا بعدم
نفاذ هبة المريض اذا كان عليه دين بخلاف حال الصحة لانها انما تبطل بعد الموت والله اعلم لان الشرع حجر المريض
عن الهبة اذا كان عليه دين نظرا له كما حجر الشرع على الصبي العاقل لان قضاء الدين فرض وهذا تطوع والحال
حال موت وضيق الموت فكان النظر له في الاشتغال بالفرض دون النفل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع
على الصبي العاقل عما يضره نظرا له واسقط عنه فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا له فثبت ان الحجر شرعا للنظر
مشروع في الشرع فصحت الاضافة اليه وهذا المعنى يوجب زيادة الخلاف في صحة الخروج من الغرض فيدخل
على نفاذ الاقرار من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور الا بما تقدم العادة بالحرمة وهي وصف موثر
لان اقرار المولى لو نفذ اخذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذنه وهذا انما يوجد خاص
مال المقر على ما قلنا ولهذا المعنى قلنا للغريم ان يوثر بعض الغرماء بقضاء الدين على البعض كما في الصحة ولا على

اذا اقر بدين لغرماءه استويا وقد ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول ولم يثبت عن الاقرار بدين اخر ولذلك المريض
الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الا الثلث فثبت انهما بابان وان الاقرار بالدين
من جنس التجارات حتى يملكه العبد الماذون والصبي الماذون عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار
بواجب عليه من قبل والهبة انشاء تمليك فكانا بابين حتى صح الاقرار بالخمر ولا يصح هبته ويصح الاقرار
بالمجهول ولا يصح هبته وكذلك بالدين يصح الاقرار قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلطه على القبض ولهذا
يصح ايثار الغريم على غيره في المرض بقضاء الدين لانه خروج عن الحق وما لحقه الحجر عنه بل تاكد عليه الامر
به ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين الصحة فلا ينفذ في حقه كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره وانه
لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق الغريم ثبت في ماله من حيث الاستيفاء منه عند
موته ويستند الوجوب الى اول مرض موته فيصير اقراره في الثاني فيصير محجورا به كما لو رهنه ثم اقر
وهذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل الكذب والصدق والكذب لا يكون حجة وانه غير مصدق الا على
نفسه بماله ولانه على غيره حجة شرعا فيتاكد في حقه في الحق فلا يجب الا ان يصدقه ثم الدليل على تعلق
حق الغريم بماله عند الموت مستندا الى اول مرضه اجماعهم على انه لو وهب شيئا من ماله في مرضه
صح وصار ملكا للموهوب له حتى لو كانت امة حل له وطؤها واذا مات وعليه دين مستغرق بطلت الهبة
ولزم ردها فلولا ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل فيما هاهنا حق ثالث الا ترى ان الهبة
لو كانت في الصحة لم يبطل لان حق الغريم لا يستند الى الصحة وهذا لان الموت سبب لايجاب المال للغير
على الترتيب الدين ثم الوصية ثم الميراث وسبب الموت المرض فلما تم الموت وجب الحق استند الى اول
السبب كالزكوة عند الحول تجب وتستند الى اوله لان السبب هو ملك النصاب الباقي حولا عنده وكذلك
من اشترى جارية على ان البايع بالخيار فولدت واكتسبت ثم جاز البيع كان الكسب للمشتري لان الملك
يقع عند الجواز ويستند الى سببه وهو البيع فيصير كالموجود بعد الملك فيكون له وكذلك من جرح
انسانا خطأ وكفر عنه بالمال ثم مات المجروح صح الاداء لان الكفارة تجب بالقتل وتمامه بالموت
وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب الى اول الجرح فصح الاداء بعده كما في النصاب فكذلك ما ثبت
من الحقوق في ماله عند الموت استند الى سببه وهو مرض الموت فيصير ثابتة من ذلك الوقت ثبوتا
لازما فيمتنع عليه التصرف المبطل لحقوقهم فلا يصح هبته لذلك وكذلك الاقرار بالدين كما لو رهن
ماله ثم اقر به او بدين اخر ووهبه فحق الغريم مثل حق الغريم وهو حق الاستيفاء منه حقا لازما بل اولى
فان حق الغريم يمنع الارث الذي هو اقوى من نفاذ الاقرار فانه انما حجر عن الهبة نظرا للمريض
حتى يبقى له المال يصرفه الى اولى الوجوه لقضاء ما عليه واليه اشار الشرع فقال لان تدع ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فجعل الشرع صلة الوارث بالارث خيرا له من الصلة بالصدقة
وكذلك السلف رحمهم الله كانوا يستحبون ان لا يوصي الانسان بكل الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيئا
واذا كان عليه دين فقضاء الدين انفع من الصدقة والهبة فثبت ان الحجر عن الصدقة ثبت نظرا له
لا لحق الغريم في ماله وحق الورثة قلنا انا اثبتنا بدليل واجب العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت
وسببه المرض فيجب الاستناد الى اوله على ما قررناه من الامثلة واذا استند صار ثابتا من اول
المرض ولا علم لهم ان كان التعلق بالموت اما الورثة فلانهم يملكون التركة عينا واما الغريم فلان التركة

صير كالرهن يد يهم حتى يحجر الوارث عن الاستيفاء الا بعد قضاء الدين وانظر الذي يقول الخصم بثبت
بهذا الحجر الذي قلته ولا يجب الحجر نظرا له لامر من امور الاخرة فانا لا نجد له اصلا في الشريعة ونجده
لحق الغريم فيكون اسا الحجر نظرا له لا لاخرة امرا خلاف القياس بل القياس عوده فان الغريم والورثة
لو اجازوا الهبة جازت ولو كان شرعا لما جاز باجازتهم ولان المحجور عن البيع وقت النداء يوم الجمعة
لامر الاخرة واذا فعل نفذ وكذلك الانفاق على سبيل السرف شرعا نظرا له واذا انفق نفذ وممنوع
عن الصدقة على العبد وجوازه مستحق او في امراه ولا اعمل جازوا انما جاز الشرع بالحجر عن التصرف
في المال لحق الغير فيه او بنقصان العقل كما يكون بالصبي والعته والمريض عن محجور بنقصان العقل فالحجر
بسببه يعم الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير حجر عليه ولانه لو تزوج امراة بمهر غال وذلك مهر مثلها
جاز والضرر فيه اشد كما ان النكاح من حوائج حاله ومصالح معيشته وحق الغريم انما يثبت بعد
الفراغ عن حوائج حاله فان الجهاز يقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة الميت فثبت ان العبرة لحقوق
الحال لا لامر الاخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت
ثم يستند ويصير المريض محجورا لحق الدين من اول المرض وان ثبت الدين بعده فانه لو وهب ثم اقر بدين
يستغرق او لحقه بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كما لو وهب بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب
بترتب وجوب الدين ثبت الحجر عن الاول بالثاني كما ثبت عن الثاني بالاول فاستويا حكما وصار كانه اقر بهما
جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا
اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر به يثبت عليه من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوى
الدين بهذه الاسباب فاوجب في الصحة لان الاستقراض ما بطل من حق الغريم شيئا لانه ادخل به ملكه
ما ضمن وكذلك التجارات كلها واما الاستهلاك ففعل فلا يتصور فيه الحجر واما النكاح فلانه من
حوائجه وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج
قلنا النكاح في الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها
ليبنى الامر عليه فان قيل لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة ولو اقر بدين ثم بالوديعة
بطل الاقرار بالوديعة ويصير دينا قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض
فيما هو مال المريض ولما اقر بالوديعة ولا دين وهو مصدق وفي حق الورثة صار مصدقا فيما
اخبر فتبين انه لم يكن ماله فلم يثبت فيه حق الغريم كما لو استحق ببينة بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بدين لان
المال ماله بعد الاقرار فاستند حق الثاني كما استند حق الاول فاستويا وبخلاف ما اذا اقر بالدين ولا
ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قائم هو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الى حين
الاقرار بالوديعة لو توقف صحة الاقرار على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين صح الاقرار بالوديعة
غير موقوف لعدم سبب الوقف فاذا اقر بدين وارادان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا اقر
بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما في يده بمنزلة حق الغريم في الاكل قلنا
فان حق الورثة مؤخر عن الدين وقضاء الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين كما يظهر في
النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر في غريم اخر فاظهر الحجر ايضا وجواب اخر يذكر في الطريق الاخر
ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمائه المال دون البعض ثم مات مفلسا بعض قضاؤه كالوارث

اذا فعل ذلك موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته يستند الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث
لا فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في مرضه فانه يصح ويبطل به حق
سائر الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والمال جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما ثبوتا
ويضاف الى الموت ان كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد
الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا شيئا وشهود النسب الذي اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا
يجب بالموت بل بالاقرار والله اعلم ووجه ان الغريم انما يتعلق حقه بماله بعد الموت لخراب ذمته وسببه
المرض فيستند اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتداء الجرح واذا كان كذلك قلنا ان
الاقرار بالدين متى حصل في المرض حصل على انه يعمل في الثاني متعلقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ
عن حق الغير عند التعلق وذلك عند الموت فكذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت
بهذا الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها فاما دين الصحة فوقع صحيحا بغير شرط فراغ المال
لان الذمة قوية والجواب في الثاني لا يستند اليه فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوق يتعلق بالمال
بعد ذلك وصحته في الابتداء لم يتوقف على فراغ المال عن حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض
ثم بدين لان الاقرار بالوديعة لا يحل بالذمة لتعيين الحكم بحرابها او استناد الخراب الى حال الاقرار
بل يتعلق بالمال في الابتداء فنظر الى فراغ المال عن الحق حال الاقرار فمتى فرغ ظهر ان المال لم يكن له فلا
يبطل باقراره بعده واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال فهو موقوف على الاشتغال
به اذا مات فتعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا يشتغل به في الثاني ولا يبطل قد رما ثبت
من حق التعلق في الثاني باقراره بالوديعة لانه غير مصدق على غيره وبخلاف دين ثبت باستقراض
او بسبب لا حجر عليه بما حاله من المرض لان صحته لم يتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة
فانها تبطل بدين يجب بعدها لانها تبطل بحق الغير به اذا زاد على الثلث بان هلك ماله وحق الغريم
فوق حق الورثة فثبت انه محجور عن الهبة اذا لم يبطل حق وارثا وغريم عند الموت حتى تقدر بمنزلة
الوصية ووجه ثالث انه متهم في خبره فلا يثبت صدقه كالشهادة لنفسه او لولده اذا لم يثبت
الحجر عليه ابتداء فيصير عبارة عن الهبة فلا يصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه بالمرض حجر عن
الهبة اذا كان عليه دين فالظاهر انه لما لم يملك ان يهب له شيئا وهذه حال يشتد ارادة حاجته مال
الى الاحتيال عنه لسد الاثر والا ليهمه وهو في ان يملك الهبة وهو يمنعه الاقرار للوارث بدين
فان قيل حال المرض حال ندامة فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه حال ندامة لمن رجح امر دينه على هواه
فاما من رجح هواه على دينه فحال الندامة الى ما كان يريده ويهواه من امور حرمته وقصر في تعقيدها
او كان امر نفسه على غيره فيها ولما اشتد بعده من اثره على ورثته الا ترى انا لا نصدقه فيما اذا اقر
لوارثه لهذه الحالة لان الوارث لا يتسلط على الميت دين وعلى الحقيقة لا يتميز عليه احدى الحالتين
على الاخرى الا بوحي فتعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصلة الناس بماله وهو مرض الموت
ولهذا لا نجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق وانما جعل حجة على المقر لملكه ابتداء الهبة بمثله لان
الظاهر من العاقل انه لا يكذب بما يضره بالصدق وهذا كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل فقال
كنت بعته لم يصدق ولهذا المعنى يصدق فيما له لانه يملك انشاءه ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح

ولا يملك الهبة ابتداء لانه يصح بالثلث او لانه لا يملك هبته له ولا صدقة فيه لقيام دليله صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ملك هبة ثلث ما بقي فيصدق في بيان سببه ويصير كما لو قامت عليه بالبينة ثم في بلد ما نع لا يزال بدون رجوعه لا سعي شي فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك هبة شي منه وكذا اذا كان غير المستغرق لا يملك هبة ما فيه دين بوجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا الجواب يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا في الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصر ذلك القدر كالو ثبت الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك لدار كما قلت قلنا اذا كان باسه في صحته ملك الاقرار له بجميع ماله واما لا يملك الا في الثلث اذا كان باسه في مرضه لانه قبل الكتابة ما كان يملك السمع بماله الا في الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر اتهم بانه كاتبه الاصح الاقرار له فجعلت الكتابة عدما حيث تحققت التهمة كالزوجين اذا تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة ثم اقر لها الزوج لم يصح الا الاقل من الدين والميراث لانهما اتهما جميعا انهما ما تصادقا الا بحق الارث فكذا هنا في ذلك وان كان لا يلو الكذب سدا مه شرعية تكون بالمرض فيبطل به ما قالوه فلا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لان المتفرق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات والهبة ثم الدين بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك صار كانهما وقعا معا فوقعا والهبة مطلقة له لان الحجر عن الهبة يثبت بدين قائم وبدين يقربه من بعد فصار منهما بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل الوصية او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يقربه او دين لحقه بسبب اخر اقر بالدين لئلا يبطل اصلا ولا يلزم اذا اقر بالخمر لانه لم يحجر عن هبته لمعنى فيه فانه يملك هبة مال اخر وانما حجر لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محلا والله اعلم **مسئلة**

قال علماؤنا الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمر وقال الشافعي يصح في قول لنا الدلايل التي ذكرها في المسئلة الاولى الا ترى ان الاقرار بالوارث يصح وانه يوصل اليه بلا عوض فالاقرار للوارث بسبب معاوضة اولى ولان المرض ما حجره عن الاقرار بالدين اذا لم يكن ثم دين الصحة وكانت العبرة لحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع المال لحق الغرم في حق الاجانب الا ترى انه لا يملك هبة شي للوارث كما لا يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض ايثار بعض الورثة وهذا الايثار والحال داعيه والله اعلم **مسئلة** والاجوبة عن كلماته مرت في المسئلة الاولى **مسئلة** ولهذا قال ابو حنيفة ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيصه بعين من ماله ضربا ايثار وقد حجر المريض عن نفسه ايثار الورثة بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض وها هنا لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فلذلك ماله بعينه لان حق الوارث فيه قبل الموت واما حقه في ماليته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فللناس رغبات في الاعيان لانه ما ابطل له حق الوارث لما وفر الثمن ولم يجز في الوارث اذا اقر المريض لامراته ثم تزوجها ثم صح منه اقراره وقال زفر لا يصح لان الاقرار في الاخرة صار لوارث فبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن قبله ثم مات المريض فان اقراره للاخ باطل لانه علم الوارث فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث وهذا لما مر ان اقرار المريض بالدين يقع في حق المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار بسبب

بالمرض

بالمريض وارث المقر له فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر لوجود الوصف كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث بالاخوة الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود حين الاقرار فاستند الحجر اليه فاما ها هنا فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت فانا انما نجعله كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق يظهر للوارث الحال الا مع دين الاجنبي فيعده للحال كما يعده اقرار الصحيح **مسئلة** اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية كان لها الاقل مما اوجب لها من الارث وقال زفر لها جميع ما اوجب لانه حصل لغير وارث الا انا نقول يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتيالا لتصحيح الوصية والاقرار لم يكن الا بهذه الجهة فلما انهما لهذا المرض قد صدقا في حق افادة الايجاب على قدر الارث فلا يثبت على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم **مسئلة** ومنها مسئلة مرت في كتاب الطلاق اذا طلق المريض امراته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رحمه الله الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يجب جميع ما اوجب لان ايقاع الثلاث لا تهمة ولذلك لانه انشاء من لا يرد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب وعلى الكذب النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان رضيت وسالت الطلاق يحتمل ارادة الطلاق لان الحجر لحق سائر الورثة فلا يرتفع بها وهي محجورة فلم يصح لما تردد كالكتابة للعبد في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قبل الكتابة على ما مر في المسئلة الاولى وان كانت الكتابة انشاء عقد وليس بخبر لا نداهم في انه كاتبه ليملك له الاقرار وترفع الحجر فلم يصح في حق رفع الحجر ولم يملك الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة يملك ان يعتقه من ثلث ماله او يدبره ويعتق من الثلث **مسئلة** اذا اقر المريض لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد يصح لما ذكرنا ان الحجر يثبت بمرضه وسبب ارث المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار وكذلك لو ارثنا ذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب جديد ولانه لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان صحيحا لانه كان يصح هبته لغير الوارث وانما ينقض من بعد اذا صار الوارث بسبب من حين الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه للحال نافذ كاقرار مبتدا فلا ينقض بسبب ارث حدث من بعد ولابي يوسف انه لما تزوجها تحققت التهمة في انه ما طلقها الا لرفع الحجر عن الاقرار لها فجعل في حق ما اتهم بصرفه فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا لم يتزوج فما قام دليل التهمة والله اعلم **مسئلة** المريض اذا اقر للاجنبي وللوارث بالف درهم وكذبه الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل للاجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صحيح لان الاقرار للوارث باطل وكذلك في حق الاجنبي لما كذبه تخلص الاقرار للاجنبي فصح كما اذا اوصى لاجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه لان ثم لم يثبت في الاجنبي فلا ياخذ سوى الاول وللوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والميت محجور عن ساوطهما ان الاقرار اخبار عن كائن لا ايجاب مبتدا على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدين لهما على الشركة فالدين

المشترك بينهما لم يرتد او ذلك المحل غير قابل لاثبات الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل الايجاب
للاجنبي فيثبت الشركة في ايجاب حكم الصحة الايجاب لهما وهو محجور عن اثباتهما فلم يثبت ولم يثبت
الايجاب للاجنبي الذي هو احد شطري علة الشركة اثبات شركة وقد وجد في الايجاب في الشطرين جميعا
وانه مما نحن فيه فيجب فاما هما نحن فيه فمحل الاقرار دين وهو محجور عن اظهاره بغيره فلم يصح ويجب
امتناع الظهور مشتركا كامتناع ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور غير المشترك من غير تمييز
بين النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفريق النصيبين فان قيل المقر له يقول انك اقررت بخمسمائة واقررت
علي بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يبطل علي ولا فائدة لك فيها لتعسر حالك فيلغوا كما لو اقر
الرجل لاجر بالف من ثمن جارية قبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري بالاقالة
لي في ذكر هذا السبب واما كذبت فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا نعم الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما
تعتبر لاحكامها فاذا لم تعتبر السبب حكم المال المقر به لعاد ذكره والشركة ليست بسبب للوجوب
في مسئلتنا بل المال المشترك حكم ثابت بسبب قد مضى وله حكم يخالف ما ليس بمشترك بان لا يخرج المقر
الاول للشريك فيه حق معتبر حقا للشريك الاخر المقر له وشبهة محمد انه لا فائدة فيه للمقر فانه يلزمه
تسليم نصيبه للاجنبي اليه بطلت بحث الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي لا يختلف الحكم ولا في حق الوارث
لان الاقرار له باطل علي اعتبار الشركة وانما يفسد به الاقرار للاجنبي وحرمان الغير لا يعتبر فائدة
واذا لم يكن لاحد فائدة لغا ذكرها حقا للمقر والجواب ان المقر له الوارث له فائدة فانه يبطل نصيب الاخر
عادا اليه ذلك بالارث وجواب اخر ان الفساد في مسئلتنا من جهة محل الاخبار لان محل الاخبار المخبر
عنه بخلافه علي ما ثبت المخبر عنه مشتركا لا يقبل اخباره عنه في المرض ومتى كان فساد القول لعدم المحل
او لمانع فيه كان الفساد ثابتا من غير نظر الي الفائدة وضدها والله اعلم **مسئلة** رجل مات وترك
الف درهم فادعى رجل انه علي الميت الف درهم دين وادعى اخر ان هذه الالف وديعة كانت عند الميت
فقال الوارث صدقتما كانت الالف بينهما عند ابي حنيفة وقالا هي للمودع لان صاحب الوديعة ادعاها
بعينها ملكه والغريم ادعى ملكه علي الميت وانما يصير العين ملكا له بالاستيفاء فصارت الوديعة اسبق في
العين فصار اولى كالاقرار بالوديعة اولى ولان حق الغريم يجب في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع
في الوديعة لا غير فيصير اسبق ولان الوارث خلف الميت ولو كانت الدعوتان علي المريض في المسئلة بحالها
كان صاحب الوديعة اولى وكذلك ها هنا ولان الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار
بالدين اذا سبق زاحمه فيبين ان حق الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة
والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان الامة لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة بعد الامة تزاحمها
فكانت الحرة اولى فلما اجتمعا اندفعت الامة بها ولان الدين لا يستوفى الا من مال الميت وان ثبت بالالف
للميت الا اذا فسد الاقرار بالوديعة وان تفسد الاحق ثابت للغريم في المال الذي في يده ولا ثبوت
حال الاقرار فلم يفسد الاقرار بالوديعة ولا يجوز ان يقال انما تكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار
بالدين لان الالف يصلح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتها بالبينة الا ترى ان الامرين
لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين في الالف حق وان ثبت دينه علي الميت فثبت ان طريق استحقاقها
الوديعة ليس من قبل عدم ثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم الالف الا اذا لم يكن الالف وديعة

المال صح

وحال

وحال المعارضة حال المساواة فلا يفسد احدهما بالاخر فصحا كما اذا اقاما البينة فيكون الالف لصاحب
الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله ان اقرار الوارث علي الميت بالدين انما صح لانه ايجاب في التركة فاما
من حيث الايجاب في ذمة الميت فيجوز عليه كالرهن لتعلق المدين بالمال لا في الذمة واذا كان كذلك
ساوى الغريم صاحب الوديعة في تعلق الحق بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة ان لا يبطل به حق
الغريم ولو صح في مسئلتنا لابطل حق الغريم دفعا عن الثبوت في الالف ان لم يبطله رفعا فلم يقدر علي دفع حق
لانه مثله واذا لم يقدر ثبت فانعدم صحة الاقرار بوديعة قائمة وصار اقرارا بوديعة مستهلكة
فصار اقرارا بدين كما لو تناحرتا الوديعة بخلاف المريض نفسه فان اقراره بالدين يصح علي ذمته اولا ثم
يتعلق بالمال لعدم الذمة والاقرار بالوديعة يلاقي العين كما وجد فيصير الوديعة سابقة كما قلتم ولما
عن قولها ان الغريم بعد رد الوديعة في ملك العين يا تما في ثبوت الحق في العين فهما سواء وفساد الاقرار
بالوديعة لا يتعلق بملك الغريم الالف بل بمزاحمته فيها والجواب عن قياسه علي النكاح انه حجة عليك
لان الاقرار بالوديعة اذا سبق فسد الاقرار بالدين في حق الالف والاقرار بالدين اذا سبق فسد الاقرار
بالوديعة في حق الالف لان المقر له بالوديعة يأخذها دينا لا وديعة فصارا سواء فاذا اجتمعا لم يترجح
الدين ويفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا فثبت انهما يصحان فيصير الوديعة اولى بالاخذ لما
ذكرنا ولانا متى قلنا ان من شرطه صحة الاقرار بالوديعة ان لا يدفع حق الغريم عن الثبوت لم نسلم لما قبل القا
من شرط الفساد ان يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع
معارض فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة عن العين فهذا فرق حصل من نصيب
الوارث والمريض لاختلاف حال المقر فان المريض يقر علي نفسه والوارث علي غيره فلم يصح الا من وجه
يصير مقرا علي نفسه وذلك ان يجعل ايجابا في المال **فصل** اذا اقر باقتضاض جارية
اشتراها ذكرت في المأذون مع اقرار العبد **مسئلة** اذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف
فاقر واحد منهم بدين الف درهم وكذبه الاخران اخذ من المقر الفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يؤخذ
من ثلث الفه لان الف الدين شائع في التركة فلا يخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة علي الميراث
كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث له الا بعد الالف لانه اقر بالف دين ولا ميراث الا بعد القضا
فيصدق علي نفسه ولا ارث الا بعد الدين وهذا لان المقر يعامل به في كل ما اقر به ثابت بالبينة فلا
يصدق علي غيره كانه لا يثبت الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت
بالبينة ويلزمه الثمن كانه كاذب في حق البائع وهذا بخلاف الالف الوصية لان موجب الاقرار بالوصية
ان الميراث لي لا بعد ثلث الموصى له ولا ارث الا هكذا الا ترى انا في المسئلتين نجعل ان لا وارث
الا هو ولا مال الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيئا مع الدين وورث الثلثين مع الالف
الوصية والله اعلم مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له ثم ولدت
بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد هو حر لان الولد من مقاصد النكاح
وحقوقه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا صار الولد من مقاصده
صارت الحرية مقصودة ايضا فلا يصدق المراة علي ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر وكما لا يصدقه في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا كما قلنا ان المراة اذا

اجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من اعمال البيت لم يصح كما لو اجرت نفسها للتمكين من الوطي
وان كان التمكين مملوكا عليها دون اعمال البيت لان تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي فالحنث
فكذلك الولد يلحق بحل الوطي نفسه ولا يلزمني ما قلت بانها تبين بشيء وتنقضي العدة بقرئين لان
انتقاص عدد طلاقها او عدتها لا يعني للحال شيئا من مقاصد النكاح بوجه ولانها تطهر ذلك بما
طلاق يوجد من الزوج وهو فيه مختار فيضاف ذلك التعيين الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا كان الزوج
طلقها ثنتين او دنت من العدة حيضتان او بقيت حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة لا تحصل بالاقرار
بلا تملك فاما الزوج في مسئلتنا فلا علته الا احتراز عن الولد لا بترك الوطي الذي هو سبب الولد
مقصود النكاح ومملوك به وثمرته وفي مسئلة الطلاق يلزمه الكف عن مباشرة الثانية حتى لا يسر ولم
في الكف عنه فوت ثمرة النكاح بل يحصل ابقا لثمرته لان الطلاق قطع للملك شرعه ذلك اذا لم يرغب
فيه فلا يكون الامتناع منه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم اقرت صارت عدتها قرئين
لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير بترك المراجعة في العدة حتى يمضي قرؤها وهو في الترك مختار
فيضاف الفرقة الى الترك الموجود بعد الاقرار لا الى الاقرار ثم ان لا يمكنه الاحتراز عن البينونة
اذا مضى قرؤها لا برجعة لم يكن النكاح والرجعة للحال بمنزلة ترك الطلاق في تلك المسئلة لتقرر امر النكاح
لا بد لغيره ولا يلزم حديث المهر فان حق القبض يصير للمرأة لانها تملك بعد الاقرار بكونها حرة
ولابي يوسف ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة فاستولدها
ثم تبين انها امة فان الولد عبد ولا يصير حرا بملك النكاح وانما الحرية في باب النكاح بوقوع الما في
الحرة لا بالمنكوحة حتى اذا كان الوقوع زنا في حرة كان الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح
الذي يثبت بالعقد بل هو من ثمراته كالثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث الولد بالوطي مضاف
الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار لا الى العقد فلا يكون تغيير صفة الولد بعد اقرارها
تغيير الحق يثبت للزوج بالعقد بل يعتبر الحق فان مستحقه بوطي الحرة فاذا صارت امة لم يبطل هذا الحق
والما لم يكن مستحقا بهذا العقد فقالا انها لا تصدق على ابطالها فاشبه نقصان عدد الطلاق
والعدة وشبهه محمد ان الولد ثمرة هذا المال وهي لا تصدق في تحريم اصل الثمرة فان الزوج يطؤها
بلا عزل كما قبل الاقرار فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الشيء حق لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه ولا شك
فيما اذا تزوجها على انها حرة فان الحرة مقصودة حتى اذا استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله
اعلم

فصل الاقرار

مسئلة اذا قال لفلان علي درهم فدرهم لزمه درهمان وقال
الشافعي درهم ويحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم الا ان فيه العاطف كلمة الفا وهي للعطف
كالواو فوجب ان يكون الثاني غير الاول ليتصور العطف فيلزمه درهمان كما لو قال درهم ودرهم

مسئلة اذا قال لفلان علي درهم والا فالف قال ابو يوسف يقول ان كلمة والا حقيقة للتاكيد للاول
الى الثاني وان لا يثبت من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال والا حبستك ولي عليه الف
درهم والا فعبده حر ولا يحتمل التاكيد فيما لو جمع الكلامين لان الاقرار لا يؤكد بالاقرار فلغى
المعنى الاخر وهو لا يثبت الا احدهما كقولك كل هذا الطعام والا فانه يصير وهذا كانه قال كل
ايهما شئت ومحمد يقول معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلنا اعطني

والا حبستك وكذا في الاقرار يصير بعدد بالجنس بعد عدم الاعطا كانك تقول ان لم تعطني والا حبستك
وكذا في الاقرار يصير فانه قال فان لم يكن للاول فهو للثاني فيصير اقرارا لاحدهما بل على سبيل ترتيب
الثاني على الاول وابو يوسف يلغي هذا الترتيب فلا يجوز ما امكن العمل به واما اذا قال كل هذا الطعام
والا فهو كما لو ان لم ياكل الاول والثاني لا ان ذلك اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب
والله اعلم

مسئلة اذا قال لفلان علي مائة ودرهم لزمه الدراهم استحسانا وقال الشافعي رحمه الله بيانا
في المائة لان قوله ودرهم عطف على المائة فيكون اقرارا بشيء عن الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان علي
مائة وثوب بخلاف ما اذا قال علي مائة وثلاث دراهم لان العطف على المائة هو الثلاثة وهو عدد
يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير ما لحق بالجملة كما لو قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب الا ترى انه
لا يلزمه بقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة
عدد مجهول مجمل وقوله ودرهم او قفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم مفسر فقد جعل
هذا المعلوم عطفا على المجهول والاصل في العطف ان بين العطف والمعطوف عليه شركة في الخبر على
السوا كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر عن الابتدا فيقتضي
صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما تقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو
اخر التفسير عن العددين جميعا فانه اخره وجعل العدد نفسه مفسرا سوا في نصير عددا مفسرا فاما
اذا قال لفلان علي مائة وثوب فقوله ثوب ليس بمفسر لان الثياب مختلفة القدر والجنس كقوله مائة
الا انه اقل جهالة منه فلم يلتحق بما وضع تفسيرا او خبرا عن الجملة ووجه الاستحسان بل كان هذا الى القياس
اقرب والمسئلة الاولى الى التفسير المصرح اقرب فاستحسن الرد الى التفسير بالمسئلة الاولى

مسئلة
قال محمد رحمه الله لا يصح الاستثنا الا من جنس المستثنى منه وقال الشافعي رحمه الله يصح من الجنس وخلاف
الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ما قاله محمد الا انا نستحسن فيصح الاستثنا المقدر من المقدر
كالمكيلات والموزونات خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره الا مائة درهم صح الاستثنا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ووجه القياس ان الاستثنا في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا
اذ ما تكلم بما استثني منه كقوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي لبث تسع مائة وخمسين
فان الله سبحانه وتعالى لا يجوز بدو والغلط عليه ولان قول القائل لفلان علي الف درهم الا مائة ما في
قوله الا مائة نفي مصرح به ولا قبله نفي فيتصل به فعلم ان السقوط من حيث انها وجه عن ما تكلم به
فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر الا بتسع مائة ولا يلزم المائة لعدم الاقرار بها الا ان ما اوجب
السقوط بعد الوجوب لانه لم يذكر اسقاطا لانه لا يستقيم من قبل المقر واذا كان الاستثنا بيانا ان
قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى مما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا
الاستثنا وخلاف جنس ما سمى المتكلم فاذا دخل تحت كلامه فلا يتصور الاستخراج وبيان انه لم يكن دخل
واهل اللغة تسمي الاستثنا من خلاف الجنس استثنا منقطعا ويكون بمعنى لكن كقول الله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون ولكن اذا عفون تغير الحكم الاول بمقر البقا على ما ثبت فاما اصل الثبوت مما
وهو التنصيف فيبقى كما ثبت فلا يرتفع التنصيف باصله لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما
اي ولكن يسمعون سلاما فكذلك في الاقرار يصير هكذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا يصير

كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا يلزمه الثوب فاما الدراهم فبقي كما كانت لان المقر لم يدخل عليها كلمة نفي
العموم معنا جمله في الجملة كاملا لا استثنا ووجه ما قاله الخصم ان الاستثنا يمنع ثبوت حكم الجملة في
المستثنى على سبيل المعارضة حالا لتكلم بدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت لا بعدم العلة
بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة قد تقع بمثل الاول وجنسه بخلاف جنسه كما في المعارضات
بين الحجج كلها انما الشرط لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب
والاستثنا للنفي على سبيل الاستخراج منه والاستخراج بلا بيان دخل الصدر للنفي والاستثنا للايجاب
بذلك الوصف فتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه احتيج الى
اعتبار المعنى كما تقولون ان عقد الارتهان عقد استيفا الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين
الرهن اذا دخل الاجل مستوفي اذا هلك او سع بالدين على اصل الا ترى انا وجدنا في كتاب الله سبحانه وتعالى
الاستثنا من الجنس وخلاف الجنس فلا بد ان يحمل على حقيقته ولا يجعله بمعزل له ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل
على ان الاستثنا يمنع الثبوت بالمعارضة لا ببيان انه لم يتكلم به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثنا من النفي
اثبات ومن الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله سبحانه واثبات له ولا عالم الا
زيد اثبات لزيد صفة العلم فبطل قولك انه تكلم بالباقي بعده وقال الله سبحانه وتعالى فسجدوا الا
ابليس وليس من جنس الملائكة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس
الا اليعافير والا العيس وهي ليست من جملة الانيس وقولنا لا نعيه وما بالدار من احد الا ترى ان ابا حنيفة
رحمه الله جوز الاستثنا الدينار من الدراهم واستثنا الحنطة من الدينار والجواب عن الاول ان الاستثنا
لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب صار السقوط محالا الى عدم العلة بقدر
ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع ينفسخ من نصفه فيعود الملك الى البايع لا يكون لا بدليل معارض بل
لعدم العلة وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة ينتهي الى الاستثنا
وانما يتصور انتهاء النفي بالثبوت وانتهاء الثبوت بالنفي فعبروا عنه بحكم وان لم يثبت بالاستثنا بل
بحكم الانتهاء وهذا كقول الله سبحانه وتعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان اتماما للفطر لا بموجب الغاية
بل بحكم انتهاء الصوم اليها فلا يتصور انتهاؤه الا بفطر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه
وبالحكم يصير مؤمنا ولانها كلمة توحيد وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله ولكن يدعون
له شركا فشرعت هذه الكلمة لنفي الشرك في هذا الاسم وكذلك قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم له
بحكم الغاية كقولك الجهل في الناس ينتهي بزيد والجواب عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثنا في اللغة ضربان
صحيح واستثنا مقطوع وكتاب الله نطق بلسان العرب فلم يكن حمله على حقيقته حملا على مجازه وكذلك الجواب
عن ما جاء لاشعار وبقياس هذا قال محمد ووجه الاستحسان ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا على
سبيل ان قدر الثنيا صار مستخرجا من الجملة قبل ثبوتها حكما كما تقدم من حكم الرفع بعد الوجود قبل ثبوت
الحكم ويقال لانه تعم من حيث اللسان فلا ينبغي ان يترك معنى الاستخراج من الجملة فيما استثنى فكذلك
حقيقته واذا قال لفلان علي الف درهم الا دينارا فعين الدرهم معناه مستخرج من الالف وصح الاستثنا
واذا قال الا دينارا او قفيز حنطة صح الاستثنا عن صفة الوجوب للدراهم فان الحكم قبل الاستثنا دراهم
واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة على الاطلاق بغير تقييد سبب خاص بالاتلاف

والالزام

والالزام والمداينات اجمع فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما استثنى منها من الحنطة ولا يمكن
بيان القدر الا بالمعنى فاعتبر به كما قال الشافعي رحمه الله فاما اذا قال الا ثوب فالثياب ليست من جنس
الدراهم عينا ولا وجوبا ولانها لا تجب في الذمة الا سلما او بما مؤجلا فلم يمكن ان يجعل استخراجا الا وحق
عن الدراهم ولا حولها هي ما مضى على ما كان قبل الاسباب صار الاستثنا مجازا بمعنى ولكن ليس له
علي ثوب واما قول الله سبحانه فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثنا عن جملة من امر بالسجود دون
الملائكة انفسهم فانه لم ينقض بهذا الاستثنا من الملائكة احدا ما اذا اوصى بعبده الا امانة دايم
فان الاستثنا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فعلى هذا يخرج لان الجملة عند موصى به والا امانة
كلها سوى ان صح الايصا لها فيصح الاستثنا في حق الوصف فلا ينعقد لذلك القدر من العبد موصى به
فصار الاستثنا بانقا الوصف الثابت للجملة بحكم الايجاب في الصدر استثنا صحيحا استحسانا لا انه
في الصورة من خلاف جنسه **مسئلة** واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعير الا كر حنطة وقفيز شعير
بطل الاستثنا كله عند ابي حنيفة وقالا انه صحيح في الشعير ولذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شا الله او
قال لامراته انت طالق وطالق ان شا الله بطل الاستثنا عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا واحتجا بان
الكلام اذا عطف بعضه على بعض ونظم نظما صحيحا في الكلام لحق اخره استثنا او شرط التحق بالجميع كما
اذا قال امراته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شا الله فان الاستثنا ملتحق بالجميع وان كانت كل جملة
تامة بنفسها وافردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث اللسان فصارت جملة واحدة في الكلام
وان تفرقت الاحكام ولم يتصل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة نظم الكلام دون صحة الحكم والنظم في
مسئلتنا صحيح من حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحر وبين قولنا حر وامراته طالق انما يفترقان
حكما بان الحر الثاني لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت طالق واحدة وبين قولنا ثلاثا ثلاثا
الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم لان اللغوي ما بنى كلامه على الحكم الشرعي فكذلك في اللغة
لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثنا
معطوف على الاستثنا الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا البتة ان شا الله لا يمنع صحة الاستثنا وان لم يعمل
اليه شيا لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة للثلاث وذكر وصف الشي مما يليق به ولا يدل على
الفصل وكذلك اذا قال لفلان علي الالف درهم يا فلان ان شا الله لا يمنع صحة الاستثنا لان النظم صحيح
لغة لان قوله يا فلان ندا والخطاب يقتضي من يسمعه والندا لاستحضاره وكان لائقا به بخلاف ما اذا
قال لفلان علي الف درهم سبحان الله ان شا الله فانه لا يصح الاستثنا لان سبحان الله كلمة تنزيه او تعجب فلا يليق الى
اخباره عن وجوب الالف عليه واجب قطع وذلك النظم بالمشروع في كلام مقطوع عنه فصار بمنزلة
السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شا الله لان فاشهدوا
بها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به حسب اتصال الحكم بالعلة
والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون غيره من كل وجه وكقولك هذا عبدي فادبه يكون الخبر
تعليلا لصحة امرك اياه به واذا لم يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثنا بالواسطة ولابي
حنيفة رحمه الله ان قوله الا كر حنطة لغو في نفسه لان الاستثنا استخراج للبعض لا للكل فاذا استثنى الكل
صار غير استثنا وصفا كالبيع يضاف الى الجماد وكذلك الضرب فان هذه الافعال مما لا يستعمل الا

في محلها ومحل الاستثنا بعض الجملة واذا الغي انقطع النظم كما لو قال فلانة طالق وهذه البهيمة طالق
ان شا الله فان لم يسلموا كان الكلام مستقلا بمعناه وكذلك قول الرجل امراته طالق ثلاثا او ثلاثا الا
الثلاث الثانية لغو لان المراة ما جعلنا لا تحل ثلاث فيما عدا الثلاث كلها بهيمة وكذلك قول العبد
انت حر وحر لان التحرير الثاني اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما تصح اضافة الحر الى الحر على سبيل الاخبار
فيكون غير الايجاب فيقطع النظم كما انقطع بالامر بعد الاقرار لفلان على الف درهم فاشهدوا ان شا
الله بخلاف قوله انت طالق ان شا الله لان اسم الله صفة الثلاث وذكر صفة شي ثابت لا يكون لغوا وكلاما
اخر وبخلاف قوله لفلان على الف درهم او على هذا الحايط صح الاقرار عند ابي حنيفة لان الحايط ليس
باهل لما قال بل عدت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال لفلان لا او للاصطبل دون
الايجاب فلا تعتبر اهلية الحايط للوجوب انما تعتبر احتمال الاقرار الاول البطلان وانه محتمل فيبطل بكلمة
او وبخلاف الوصية لرجل بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الوصية كلها للحي منهما الا ان الاخر لو كان حيا
ينصف حق الحي حكم صحة الايجاب له بان يزاحمه بما ثبت له لا باللفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا ولم
يثبت له حق المزاحمة لم يتنصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي بينكما كان للحي النصف لان كلمة بين يصف
فعمل عمله وان لم يكن الاخر اهلا للاستحسان وكذلك هذا والله اعلم **مسئلة** اذا قال
لفلان على دراهم كثيرة مرت في كتاب الايمان مع مسئلة الحلف بان لا يكلمه الايام والجمع والشهور
مسئلة اذا قال دفعت اليه دراهم او نقد بني الا اني لم اقبضها لم يصدق وعند ابي يوسف وقال
محمد يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة عن تسليمه اليه والقبض شرط انعقاد حكم التسليم وتمامه
فصار قوله اني لم اقبضها استثنا لبعض ما تلفظ به فيصح موصولا كما اذا قال له ودعني الف درهم الا اني
لم اقبضها وكذلك اعطيني واقرضني ولابي يوسف ان الدفع عن التسليم وقوله اليه عبارة عن الوصول
اليه فهما كلمتان يجب كل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنا احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان
علي درهم ودرهما الا درهم وكذلك قوله نقد بني عبارة عن قول نقد سعدي اليه كقولك ضربني
ولو قال ضربتك الا انه لم يصل اليك او وهبت لك الا اني لم اضفها اليك لم يكن استثنا بل ما كان ابطالا
لاصل ما تكلم به لان الباقي لا يبقى بدون المتعدي اليه بخلاف الاعطا لانه عبارة عن عقد وكذلك
الاسلاف والعقد يتعدى الى الاخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث وكذلك
السلم وكذلك الايداع عقد استحفاظ وانه عقد معه قبل التسليم ونظيره ما قيل اذا قال بعتك عبدي
بالف الا انك لم تقبله لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بالقبول ولو قال لامراته طلقتك امس بالف لم
تقبل كان القول قوله لزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاذ والله اعلم **مسئلة** المريض
اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان صدقه الوارث تصدق بها من جميع المال وان كذبه تصدق بها
من الثلث وقال محمد يكون له لان قوله لقطة اخبار عن قوله انها لواحد من الناس وجد به فالتقطه
فهي اسم لما حصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبه فيكون اقرار المجهول فلا يصح اقرار فيكون الامر مبنيا
على ما يقربه الوارث ولان الصدقة حكم اللقطة يجب نظرا للمالك المجهول لا لصاحب اليد وانما ثبت
بوصية اذا اوجب حقا لنفسه في ماله ضمنا ان الصدقة التي في ضمن اللقطة ليست من جملة وصايا
الميت التي صح ما يجابه ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع لنا ان سبيل هذا المال ان يرد على مالكه

اذا

اذا جاوست وان تصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا فان لم يحضر بعينها الصدقة وصح منها قطع
الوارث عنها باليقين فكذلك في ملك المريض وان لم يصح ما قدمناه كما قالوا سل هذه الالف ان تصدقوا
ولا تجعلوه ميراثا بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي الا انه صححه ولكن بعد موته يصير ميراثا
ولا يجب التصدق كما لو علم يقينا سببه وكما لو صدقه الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكاة الواجبة
في نصاب لا تمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يكن في ضمنه اخبار عن التصدق
به بعد موته واذا كان كذلك لم يصر في ضمنه اخبار عن التصدق وبعد موته بل اقتضا اخبار عن خلاصه
للوارث واللقطة لو ثبتت وجب التصدق بعد الموت فاقتضى هذا الاسم اخبارا عن صدقة تجب بعد موته
فصارت وصية بالتصدق وللشبهة ان فيه صدقة العين بشرط الضمان ان لم يوص به صاحبه **مسئلة**
اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجته او عرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته
وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق فان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة وقالا القول
قول المقر له قياسا لان قوله اخذتها اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما يبريه عنه لا يصدق كما لو قال
اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او قرضتك الف درهم ثم اخذتها منك وقال الاخر غصبتها
فان المقر يضمن ووجه الاستحسان ان قوله اسكنته اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوكا
له فكان القول قوله في بيان صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه
فان القول قوله وله حق الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الحرب وكذلك خاط ثوبي بدرهم
لانه عبارة عن قوله استاجرتك وسلمت اليك ثوبي بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا
صار القول قوله في بيان اثبات سان اليد له لم يكن لاحد منه سبب الضمان وكان نظير قوله اخذت منك
وديعة وقال المقر له اقرضتكه فانه لا يضمن لانهما اتفقا على ان الاخذ باذن فلا يكون سبب الضمان
الا بشرط زايد به عن صاحب المال فلا يثبت الا ببينة بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ
مال الغير مملوك له فلا يكون البيان حقا له مع حكم الاخذ عليه وكذلك الفا كانت لي عندك لانه
اقر باليد له اولا لا انه من جهته فصار اجنبيا في بيان تلك اليد وبخلاف قولك اقرضتك الفا ثم اخذتها
لان استيفا القرض مضمون عليه وان ثبت ما قالا الا انه يبرا عنه بما له على الماخوذ منه بحكم المقاصة
فلانه لما قال اقرضتك الفا وسلمتها اليك فلم يبق له في تلك الالف حق فلا يلتفت الى بيانه لانه لا حق له
في العبد بعد التسليم والبيان انما يعتبر منه بحق فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اقر فقال اخذت
مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعدما اسلمت لم يصدق وعند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يصدق وكذلك اذا باع عبدا اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر اخذته بعدما اعتقني وكذلك
اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر مضافا الى حالة
معهودة بنفي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك
معهود منه او اخذت منك الف درهم ولفلان وانا قاضي بحق وجب عليك لفلان وقضاؤه معهود
كذلك اذا اعتق امة ثم قال لها وطيتك قبل العتق وانكر صدق وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي
عليك كل شهر عشرة دراهم قبل العتق وانكرت صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة بيان والبيان ذلك
وحجب ذلك البيان انكارا رفعت كما لو قرن به استثنا او شرطا لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب

تكلم بالايجاب مرسلا ومعلقا فصح وان يضمن ابطال الاعلاق ما اذا لم يكن الحالة معهودة لان اثبات الحالة لنفسه ليس ببيان للاقرار وانما البيان للاضافة اليها لاحتمال الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن لسان الحالة سابقا لما تكلم لم يثبت واذا لم يثبت لم يستقم الاضافة اليها لانه ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قايما بعينه فانه يؤمر بالرد على المقر له فانه يدعي بهذا البيان الملك عليه فيصير مذهبا وفي الفصل الاول يبقي الضمان عن نفسه فيصير منكرا ونظير ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل ذلك فان كان المال قايما فالقول قول الامر لانه بهذه الاضافة يدعي الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان منكر الضمان عليه ولا يلزم الرجل يقول استهلكت وديعتك وانا صبي وانكر الاخر الاضافة بيقين بكونه مودعا لا بالصبي حتى اذا اتفقا على الايداع في الصبي وادعى الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يده قبل العتق قال المقر له هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق مضمون على المولى لنفسه لانه لا يملك اتلافه بملك الرقبة وهو بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد وكالو اقر بالقصاص الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فنزل منزلة قاطع ضامن ورب ذلك الضمان فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبريه بعد الوجوب فلم يصدق وكان بمنزلة من يقول لاخر فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم اعورت فسقط القصاص لانه بهذه الاضافة ادعى ما يبريه لا ما يسقط ولا يلزم المراة المسلمة يقول المسلم تزوجتك وانا مجوسية وذلك معروف وقال الاخر بل وجب بعد الاسلام فان المراة لا تصدق ولا كونها مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم بالشهود فالاقرار بالعقد يتضمن بشرطه لانه شرعه فلا يصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها

لبيان صح

مناقضة كما اذا قال تزوجتك بغير شهود وتعليلنا ان لا تناقض فيه بوجه والحاصل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهو المعنى الفقهي في المسئلة وهو انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق كما اذا قال قطعت يدك وانت عبدي وكما اذا كان المال قايما فانه لا يملكه وانما قلنا انه اقر بسبب الضمان للمالك لانه اقر باخذ مال الغير لان مال الحربي للحربي وانه سبب ضمان له بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل موجب للملك لمعنى في الماخوذ منه وهو كونه حربيا حتى اذا صار مسلما او مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ لقطع يد الغير مضمون وانما لا يضمن المولى بكونه مملوكا له فصارت هذه براءة بشيء من قبل المقر له فصارت بمعنى دعوى الابراء عليه لا بمعنى الانكار فانه شيء من قبل المقر بفساد اقراره بصباه وكذلك قبل ان احلق فالفساد لعدم تصور الاقرار قبل الحلق وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت حق القضا لا القاضي بكونه قاضيا يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضا وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال لامته وطئتك قبل ان اعتقك لان الوطء مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطء حتى اذا انكحها كان البدل له فلم يجب الضمان لكون الاخذ مالكا وذلك بمعنى فيه وكذلك التعليق بالشرط ابطال من جهة وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي عليك كل شهر قبل ان اعتقك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية حتى ان المولى احق بها كان على العبد دين او لا ويجري ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا للمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفى بالوطء من الامة فاما سائر الكسوب فمع للعبد ثم ينتقل الى

المولى بعد فراغه من حاجته وصلاح العبد لقرار الملك عليه كالميت مع الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين حجر عليه المولى عن اخذه وعند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه وشبهة محمد ان مال الحربي مباح حكما فلا ينعقد للاخذ فيه سبب الضمان وكذلك ما عنده مملوك له وهو مالكه فلا يكون اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما ثبت تعارض الدين والجواب ان مال العبد للعبد وقوعا وانما يعتبر للمولى بشرط فراغه عن صاحبه فلا يصير غير مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت متى اختلف فيه وان كان الشرط عدما وكذلك مال الغير مضمون للاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في الحربي وان كان اصلا فقد يجوز ان لا يكون مباحا بامان فمتى اختلف في الاباحة وهي شرط النفي الضمان لم يثبت ولم يثبت جزاؤه الا بدليل ومحمد يعتبر شرط الضمان طاريا وهما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط ضمان احد مضاف الى الغير والله اعلم

مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم سع الا انها زيوف موصولا لم يصح الاستثنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح في كتاب البيوع اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها الا اني

وقال صح

لم اقبضها لم يصح الاستثنا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال لو سئل المقر له عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق والمقر فصل ام وصل وان كذبه صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهبا الى ان قوله الا اني لم اقبضها بيان فيه ابطال تحكيم الاقرار فصح موصولا كقوله ان شاء الله وان دخلت الدار وكما مر في المسئلة الاولى وهذا لان البيان صحيح ما لم يغير حكم الكلام واذا تضمن ابطال الاصل لم يكن الا محدثه كذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد يشتري جارية غائبة ببلد اخر فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى يحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن فثبت ان الجملة التي قالها بيان ولكن فيه ابطال للمطالبة حتى يحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا اصلا فصار بمعنى الاستثنا فصح موصولا كما قلنا ولا يصح اذا فصل لان حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد الثبوت فيصير دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة فهو البيع حتى يثبت الجهة بالتصادق وصار قوله الا اني لم اقبضها انكارا محضا لقبض ما اشترى مما سبقه اقرار لان الاقرار بوجود الثمن لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن لا يجب بنفس العقد قبل القبض ولا يسقط بعيبه الجارية بالاباق ولا غيره ولا معنى لقولهم ان جاريته لا اشارة اليها هالكة وثمن الهالكة لا يكون عليه الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان جارية لا اشارة اليها قد يكون لعله في زيادة صفة الهلاك لا يثبت لا بدلالة اخرى ولا دلالة هاهنا الا انها لا اشارة اليها وكذلك ذكر في الماذون ان المولى اذا باع عبد عبده الماذون وعليه دين وسلمه الى المشتري ضمنه المولى الا ان يجيز الماذون البيع فان اجازه والعبد المبيع لا يدرى اين هو برئ المولى عن الضمان ولو اجاز بعد الهلاك لا يبرا عن الضمان وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان وسموه بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي بذلك ولا يدرى اين العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم ثم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن شهود البيع الفا وشهود القبض العين ولو علم ان العبد هالك والمسئلة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض لان الهلاك لما ظهر ولا قبض برئ المشتري عن ضمان البيع وانما الزمه بشهود القبض واذا كان لا يدرى فما ثبت البراءة عن ضمان الشري فلم شهود البيع ضمانه الا انهم اوجبوا العين احدهما العوض مثله وهو العبد فلم يضمنا والاخر بغير عوض فضمنا وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالعين فضمنا الفا للمشتري والفا شهود البيع

لانهما ملكا النصف باداء نصف الضمان والمشتري بقي مالكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فثبت البيع
لا يصيرها لكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه ما لم يصر بحث الاسنا اليه **فصل** وكذلك
اذا قال لفلان علي الف درهم من بيع الا انها زيوف لان نقد بلد اخر سوى بلد بما يكون زيوف بلده هاهنا
قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد اخر واحدا فيكون بيانا محلا فان اسند العقد به جائز وصار
كقوله لفلان علي كر حنطة من او سلم الا انها ردية او الف درهم من الا انها وزن خمسة بخلاف قوله
بعتك هذه الجارية الا انها مغنية لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيب ولا تقع البراءة عنه
الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها مغنية الا اني علمتك بعيبها فيكون دعوى امر حادث لا بيانا
لنوع بيع ولا لنوع مبيع وفي الثمن في الثمن يكون بيانا للنوع نقد فان الف هذا البلد جياد حسنة وح فكان
نقدا اخر غير هذا النقد وما للبيع موجب في تعيين نقد من الجملة وانما تعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم
عرف الناس لا بموجب العقد فاذا فسر اخر لم يعتبر العرف ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة في الدراهم اسم
لعيب فيها والعيب يوجبه سلامة البدل المستحق به عن العيب فيصير دعوى البراءة عن موجب البيع لا بيانا
عن الالتزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذا العبد منك على انه معيب وانكر المشتري شرط البيع فان القول
قول المشتري او علي اني بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسميته النقد لا يكون دعوى عيب لان
النقد اسم للرائج بل يكون ذكر نوع وما للبيع موجب في تناول نوع بعينه على ما قال فاما الزيافة فاسم
يحل في النقد اسما كان ويخالف قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداءة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا
ترى انه اذا قال بعتك هذه واشار اليها والمشتري كان راها فوجدها ردية ولم يكن علم بها لم يكن له
خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم واشار اليها وهي زيف استحق مثلها جيادا لا زيافة
فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما اشار الى النقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد فعلم ان
الزيافة عيب فكان بمنزلة ما قالوا قال بعتك هذه الجارية وهي مغنية فان المشتري يستحقها غير مغنية
وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا لبعض المقدر وما للبيع موجب في قدر وكان بمنزلة
قوله الا مائة **فصل** وكذلك المسألة الاخرى اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية
باعنيها الا اني لم اقبضها استثنا بمعنى الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا
يصدق وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد بنفس الوجوب ولا تتاخر
المطالبة الا بسبب عارض يعترض على البائع اوبما رد من غيبة المبيع واحل لنقض الملك لا تتاخر الا بعارض
نحو شرط الخيار فيصير المقر بهذا بيانا انما تاخر عنه المطالبة مدعيا امرا يرفع موجب العقد بعد ما لزمه
موجبه بالاقرار بالبيع فصار بمنزلة دعوى البراءة عن الزيافة في المسألة الاولى وبمنزلة دعوى الاجل في الثمن
وبيانه انها ثمن جارية غير مشار اليها ولم يعينها بان يوجب المطالبة عنه لا محالة فلا يصدق قوله اذا لم
يصدق وبقي مطالبا بالثمن فلا تجب المطالبة والجارية غائبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض بخلاف
ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان
هذا البيان لا يغير موجب العقد ولا يتاخر عنه المطالبة وانما يتاخر بانكارا لاخر البيع وامتناعه
عن التسليم فاما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن اولا ثم قبض الجارية وها هنا لو صدقه
ما نصب على المشتري مطالبة ما لم يحضر الجارية ولا يلزم اذا قال غصبت من فلان الف درهم الا

حبه
الها ستوقة فانه يصدق وان وصل لان الغصب كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة وهو
ضمان الغصوب فكان قوله الا انها ستوقة استيفاء للغصب ما كان يلزمه بالاطلاق وهي الحقيقة فخرجت
ونفي الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الا مائة وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم وديعة
صدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله علي التزام الحفظ الا العين وكلمة علي كلمة تتناولها جميعا بحكم
شمول الكلمة لا بحكم الشرع فما للشرع حكم متعلق بكلمة علي في لزوم قدر بعينه وانما اللزوم بحكم اللغة
ومن حكم اللغة ان المستثنى لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا على ما عليه اللغة فاما فيما نحن فالسلامة عن
العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي بعد الثمن لا يعتبر شرعا الا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور
بعده فلا يكون التغيير بدون العارض انكارا من الاصل بل يكون دعوى والشبهة انما تقول ان موجب
البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين فان كانت حاضرة وجب احضار الثمن فيجب الثمن مطالبا به والبيع
قد يتناول الغائبة فيكون موجبه ان لا يجب احضار الثمن حتى يحضر الجارية فيكون المطالبة بالثمن بحكم وجوب
المساواة بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شرى جارية عليه بيانا لاحد نوعي البيع كما قالا في الثمن
الزيف انه مع هذه الزيافة نقد البلد الاخر فيكون لبيان نوع والكلام قريب من بعض والله اعلم **مسألة**
اذا اقر انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق وعند زفر قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوى
العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم قال وجدت به عيبا وقال علماؤنا الثلاثة
يصدق استحسانا لان المجياد وهي اذا عيب كان عن الزيف فاذا قال وجدت المقبوض زيوفا فقد انكر
ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة
مسألة اذا قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يسمع دعواه عند ابي حنيفة
ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال ابو يوسف يسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا اتهمه
حلفه ووجه قولهما انه اقر بقبض ما له وماله جياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع بحكم التناقض
ووجه قوله ان الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بحكم العرف ما سبق من
اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار الاول **مسألة**
وهذه المسألة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم ونظير المبيع والاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم
يقبض فانه يسمع استحسانا عند ابي يوسف ويكون القول قول بالله ما يعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف
الجاري في الاقرار بالاستيفاء قبل النقد فيسب بهمة الكذب صحيح انكاره القبض بعد الاقرار وحكم وقوع
البراءة للمدعى عليه بالاقرار السابق حصل له من الحق مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بعلة انه كذب فجعل
القول من عليه الحق مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل الغير وانه احتياط حتى صار اليه
بما وقف عليه بسبب ابتلائه بالقضاء والوقوف على معاملات الناس الا ترى انا متى ابطلنا دعواه
باقراره كنا قد ابطلنا ما له ان كان صادقا في كلامه الثاني ومتى صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعى
عليه يمينا صادقة اهون من ابطال **مسألة** اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم
يصدق وقال الشافعي رحمه الله يصدق لان الالف يحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا كما اذا
قال هي زيوف كما اذا وصل الا انا نقول كلمة علي كلمة ضمان اضافها الى عين الالف والوديعة لا يكون
عينها على الحافظ وانما يكون حفظها عليه وحفظها عمله فلا يكون تفسير الضمان راجعا الى العين الا انه

اذا قرن به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى العين مجازا عن حفظها كما يقال منعت سايل والمنعب لا يسيل
وانما يسيل الما فاضيف السيلان اليه مجازا لانه محل السايل والمجاز لا يكون محتملا للكلام لانه وضع
لحقيقته لا لمجازه لكن يحتمل النقل الى المجاز بدلالة فاذا قرن به دليل النقل صح والا فلا كالخيار مع
البيع والاستثنا مع الجملة وشرط التعليق في الارسال مسئلة اذا قال غصبت من فلان شيا لزمه
ان يبين ما هو مال ام وقال الشافعي لا يلزمه ذلك لان الشي اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ
بغير حق اذا بين شيا هو محل الاخذ فقد حاز بيانه قلنا لا انا نقول الغصب في الشرع صار له موجب
معلوم وهو ضمان الماخوذ بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فيلزمه ان يبين شيا هو ما
لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامراته خالعتك على ما في بيتي لان الخلع موجبه
في الشرع فصل ما بينهما نكاحا وانه يصح سوا كان بمال او بغير مال مسئلة اذا قال غصبت
ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وعند محمد احد عشر ثوبا لان الثياب اذا لف بعضها
في بعض لا يسمى في العرف السعه ظرفا للثوب واحد وانما يسمى الظاهر منه ظرفا لما دونه فبطل حقيقته
كله في حق الثياب العشرة ولم يحمل ظرفا بدلالة العرف وحمل على المجاز فيصير بمعنى مع كما اذا قال غصبت
منه درهما في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف يقول ان الثوب الواحد يجعل في
عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له لحفظه فلا يبطل حقيقته فيصير المغصوب ذلك الثوب الواحد
الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا توضع في القفيز عادة على ان يكون القفيز ظرفا له حافظا فلم
يحمل على الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد اعتبر عرف المال فانه وان لف في عشرة اثواب لا يقال
في العرف ان العشرة ظرف للواحد مسئلة اذا قال لفلان علي عبد يلزمه الوسط عند ابي يوسف
وعند محمد البيان اليه وهذه المسئلة بنا على الاقرار لما قد ذكرنا في ذلك الموضع مسئلة اذا قال
لفلان علي درهم بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا وقال زفر ثلاثة دراهم قياسا وكذلك على هذا الخلاف
ان طلقت امراتي واحدة لا بل ثنتين وجه الاستحسان ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات الثاني فالاثبات
صحيح فيلزمه الامران جميعا لفلان علي درهم لا بل دينارا الا انا نقول لا بل كلمة استدراك الغلط فكانت
لالتي الغلط عن ما قال وبل لاثبات الصواب وذلك في قدر ما اخر لا اصله كانه قال القدر لم يكن كما
بل كان اثنين فيصير العدد المذكور اثنين وبقي اصله كما لو قال حجة حجة لا بل حجتين وتعلمت اليوم مسئلة
لا بل مسئلتين وكلمت رجلا لا بل رجلين لا يراد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد على الواحد فاما اذا قال
لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه المالان لان الغلط وقع في اصل ما اخبر به فاقتضى نفي الاصل فلم
ينتف وثبت الاخر واذا قال لامراته انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يكن حمله على الغلط الواقع لانه
لا غلط في الانشا وقد وقع كما اوقعه انما نظير الغلط في قصد انه كان قصد الثنتين فاوقع واحدة غلطا
والطلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه ولا غلط في الانشا عن جميعا فوقعا ولان قوله لا بل ثنتين ايقاع اخر
فلا يمكن صرفه الى ما كان واقعا لانه يصير اخبارا فصار الثاني غير الاول واما فيما نحن فيه فانه اخبار
والغلط يتصور فيما اخبر وقد تبين ان في بعض عدده فيثبت الزيادة بالثاني ولم يقتض عددين اخرين لان
الاخبار عن واحد ومما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة من غير تعيين الاصل فلم يثبت
بدلالة الزيادة والله اعلم مسئلة اذا اقر بالف واشهدهم بالف واشهد لزمه الفان عند

ابي حنيفة وعندهما يلزمه الف لان العرف جاري في تكرار الاخبار للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة العرف
كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي او اقر بالف واشهد واحدا ثم اقر بالف واشهد اخر وكرره في محل واحد
بخلاف قوله انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور فيه تكرار وابو حنيفة يقول انه اقر بالف منكرة مرتين والنكرة
اذا كررت كانت الثانية غير الاولى في اللغة كقولك رايت رجلا ثم رايت رجلا وانما يترك هذا الاصل بدلالة
الا انها حصلا صرفا عن العرف دلالة كما اذا لم يتم الزيادة في المرة الاولى فان التكرار في العرف جار لاصل الاشهاد
والزيادة الشهود وفصل وبعض صل لم يثبت بعده مسئلة اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان
ثم رجع الى الاول بقضا القاضي لم يضمن للثاني شيا وقال زفر يضمن لانه استهلكه على الثاني باقراره فصار
كما لو استهلكه بشهادته ثم رجع ولنا ان الاقرار حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار
ذي اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل الثاني لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وباقراره الاول فقد اقر
الثاني ولم يصر دليله وبان لا يصير اقراره دليلا له فلا يستحقه لعدم دليله لا يجب على المقر ضمان وكذلك
القضا لم يوجب استحقاقا لانه بنا على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فكذلك القضا الا ترى
ان الاقرار تم بلا قضا فالقضا لا يغير حكم الاقرار انما القضا الزام المقر بالخروج عن ما لزمه باقراره
فيصير مكرها على التسليم بالقضا فلا يلزمه ضمان يتعلق بالتسليم بمال الغير الى الغير بخلاف الشهادة
الشهادة حجة على المشهود عليه ويبطل ملكه بشهادته والقاضي يلزمه القضا من جهة الشاهد
فيقل الله ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن بحكم الاتلاف بازالة ملكه والقاضي في الاقرار
ما ازال على الثاني ملك لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي في الاقرار يلزم المقر لا غير واما في
الاخر لانه لا دليل له الا القضا فان قيل لما ازال يده باقراره هذا صار كان المقر ازال بالشهادة
يصير كان الشاهد ازال بنفسه قلنا القضا بالشهادة فيما يحصل الشهادة موجبه حقا للشاهد
على الخصوص اذا لزمه القضا به فانتقل اليهم لان القاضي فعله في حق العهدة ينتقل الى من وقع له القضا
الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم يكن للقاضي ان يقضي بعد رجوعه وها هنا يقضي بكون المقر باطل اليد
بعد اقراره لان القضا حقه بان يقع عليه الا ترى انه يقضي بعد رجوعه وانه بمنزلة القاضي ان رجلا
يغصبها ان رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب لزمه ذلك بغصبه او لعمله شيا او ان رجلا
باع ماله واستوفى الثمن وامتنع عن التسليم يكون ذي اليد ظالما بيده مسئلة واما اذا كان هذا
الاقرار من المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني لانه اقر بانه مودع للثاني
وانه ترك الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ بخلاف ما اذا لم يكن مودعا الا انه يقول من حيث
الفعل حافظ متى لم يسلم الى الاول ومنعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بنفس القول كما اذا دل عليه سارقا ثم
دفعه وحفظه عند الاخذ فاخذه كرها منه لم يضمن فان قيل يضمن بالجحود قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه
لا يوجب ضمانا وانما يوجبه عند الحضرة لانه لا يصح ردا الا عند الحضرة والضمان في الجحود لانه ردا
الوديعة مسئلة رجل مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الف درهم فاخذ لكل واحد منهم الفا
ثم جا غريم فادعى ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط في الفين والاصغر في الف فانه ياخذ من
الاكبر جميع ما في يده وثلث ما في يد الاصغر وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد ياخذ من
الاوسط جميع ما في يده لان الغريم يقول انكم جميعا اقررتم بالف وصلت الي من كل واحد ثلثها واقررت

ان الها الاوسط بالف اخرى انكره الاصغر فقبت عليك وعلى الاكبر وفي يد كل واحد منكما ثلثا الف
والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا الثلثين من يدي الاكبر بالف اقر بها على الخصوص ونصف
الالف التي انت اقررت بها معه فصار منكما ثلثا ذلك الثلثين بازا الفه والثلث بهذا النصف فبقي من
الالف التي اقررت انت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان عليك فيصير ثلثي الالف وانت مقر بهاانها
دين لي فاخذ الجميع منك اذ لم اجد موضعا اخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الفا فصرف الى كل
الف ثلثها بالانفصل في حقه فبقي من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاها فيكون عليه الف وثلث الف ولان
المقر له يقول للاوسط لو صدقك الاصغر لكنت اخذ منكما الفا وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر
وصلت بثلاثة الاف اقر بها لان اقراركما ليس بحجة عليه فبقي الحكم في حقه باقراره فكان الثلثان بازا ما اقررت
انت من كل الف ثلثها فبقي حقي في الالفين الف وثلث فكنت اخذ منكما فلما انكر الاصغر الى الالف وصلت
الي منه ثلثا الالف وبقي الباقي عليك وابو يوسف ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت لكنت ما اخذ من
كل واحد منا خمسة اسداس لان الفا منها وصلت اليك من قبل الكل لتصادقنا عليها وبقي حقك من قبل
وقبل الاكبر في الف فيكون على كل واحد منا نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا يزداد على شيء
باقرار الاكبر بزيادة ذلك لان اقراره ليس بحجة علي كما لم يكن اقراري حجة على الاصغر كانا جميعا ما اقررنا
الا بالف ولانا اقررنا بالف فيكون علينا على السواء والف اقررت لنا والاكبر تصادقنا عليها فيكون بيننا
فان الاكبر غير مصدق على فيصير في حقي كانه لم يقر بالزيادة فاذا جمعت النصف الى الثلث كان خمسة اسداس
فمحمد لم يعتبر وقوع الاستحقاق للمقر له على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف لم يعتبر حكم الرجوع
على الاوسط باقرار المقر بالزيادة واذا اتنا وبالاثبت بالثلث **مسئلة** اذا اقرت المراة بنكاح
وصدقها الزوج بعد ما ماتت لم يرثها عند ابي حنيفة وعندهما يرثها لان الاقرار يتم بالمقر وحده فلا
يبطل بموت المقر فصار التصديق بعد موت المقر وقبله سواء كالرجل يقر بنكاح امراة وصدقته المقر لها
بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته وعلل ابو حنيفة لان الفراش للرجل ليس
لها وتفسيره ان النكاح يوجب للرجل ملك فراش عليها بملك مال لها عليه على ما بينا في النكاح فيصير
اقرار المراة اقرارا بما يملك عليها فاذا ماتت بطل الاقرار كما لو اقر لرجل بعبد فمات العبد فانه لا يسمى
بذلك الاقرار استحقاق على المقر فيبقى تصديق الرجل استحقاق مال الاخر بالارث لا طلبا لما اقرت به له
فلا يثبت الا ببينة فاما الرجل اذا اقر فقد ادعى عليها ملكا بما اقر على نفسه فالمراة اذا صدقت بعد الموت
صدقت في الدعوى عليها فانه اقرار على نفسها في المعنى فصح الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح
والمال الذي اقر به الرجل على نفسه لم يملك ولو كان عينا كان مضمونا عليه فلا تقع البراة عنه فيصح
التصديق في حق المهر وكان اخذ المال اقرارها به لا دعوى شي اخر لم يسبقه الاقرار وكان نظيره الملاعن
اذا كذب نفسه وقد مات وكذا الملاعنة فانه لا يصدق ولا يرثه اذا لم يترك ولدا لان المقصود منه
الارث لا غير فان الميت قد استغنى عن النسب فلم يصح ومثله لو كان حيا او مات ولم يترك ولدا ثبت النسب
وورثه الميت لان الحي يحتاج الى النسب فكان اقرارا على نفسه بالنسب له ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك
المراة في الاصل تقر على نفسها بالملك وتصدق بما اتصل الاقرار به ثم الارث يثبت بناء عليه ومن انا لم
نبطل الاقرار بموت المقر ولكن بهلاك المقر به فان قيل اذا اقر الرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه

بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق كسبه فكذلك الارث في مسئلتنا قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتدا
لمالك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان
الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة
عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث وينقطع الاحكام بالاقرار
فلا يبقى الاستحقاق الثابت بالاقرار في مال المراة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها
بالنكاح يفوت بموتها فبقي قوله دعوى ارث مبتدا والله اعلم **مسئلة** اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما
كانا تواضعا في السر ان يكون العلانية تلجئة ثم اختلفا فقال احدهما العلانية جد وقال الاخر تلجئة قال
ابو يوسف ومحمد القول قول من يدعي التلجئة وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من
يدعي الابتدا هذا في رواية الاقرار وفي رواية الاكراه قال ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي
الابتدا فلم يشا ابو حنيفة مقرا وانما تكلم بالشك لا هذا وكذلك اذا تواضعا في السر على البيع بالف وان
يظهر بالفين سمعة ثم باعا بالفين ثم اختلفا وجه قولهما ظاهر ان المواضعة على ان يظهرا سمعة دليل على ان
الاظهار سمعة لانه لا موجب للمواضعة الا ذلك فلا يجب النزول عنه الا بدليل اخر فيكون القول قول
من يتمسك بذلك الاصل كالمدعي الفور لتقتصر على الفور لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال
فلا يسلم الا بدليل ولا معنى بان يقال ان احد الالفين اذا صارت سمعة وفسدت التسمية وهو شرط
في الباقي يفسد البيع كله لانا متى جعلنا التسمية الثانية بناء على الاول هدرنا الزيادة كما اذا باع تولية
ثم ابدا فان قدر الجناية تحط ولا يفسد البيع وكذلك الاقالة بثمن زايد على اصل ابي حنيفة
وهذا لانا متى جعلناها سمعة استغنيا عن التسمية فانه لو قال بعتك بما تواضعا عليه كان صحيحا كما في
التولية وتنزل منزلة النكاح الذي استغنى اصل صحته عن التسمية فلا يفسد بفساد التسمية التي عسرا
عنه بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لانه غير ما تواضعا عليه فوجد دلايل
الاعراض عنهما ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون البيع على ما تواضعا عليه وقد سميا دنانير
لان هذه التسمية لم يتناول تلك فمتى ابطلت هذه سلم المواضعة فسد البيع لانه بيع بغير تسمية وهما
قد ارادا الصحة فارادت الصحة اوجبت رفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على
الدراهم على ان يظهرا بالدنانير سمعة فاظهرا لم يثبت الدنانير لان السمعة شي مع فساد تسمية الدنانير
لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم يجوز ان يثبت بلا تسمية متى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شي ثم تراضيا
على الف بخلاف ما لو تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البنا على
ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق الكلام لا يحتمل معنى الاجل والشرط فقصدهما اثبات الاجل فيه وهو
لا يحتمله فاسد فبقي العبرة للمطلق لا القصد والكلام يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان
بيانا لما يحتمله فثبت وهذا بخلاف ما لو تعاقدا على الف ثم على الفين لان الثاني ليس بناء على الاول وانما
يبطل الثاني عندنا بحكم البنا وبخلاف النكاح اذا تواضعا على السمعة ثم تعاقدا لانا وان جعلناه بناء
على التسمية وصار سمعة فالنكاح صحيح لان جده جد وهزله جد لان الرضا ليس بشرط لصحة النكاح فاما
في اللزوم وان لم يرضيا باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي بجده فلا يلزم
ولا يلزم المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاعدام عن خلوع من غير هزل

مهم في التلجئة

والرضا بعدم حكم الشرط المستثنى له الخيار بعد دليل وجوده منهم فمتى لم يثبت ما يستثنى له الخيار وبعدم
رضاه صبي مرحوا الا ترى ان المدة اذا مضت تم البيع من غير رضى جديد ووجه الشك لابي حنيفة رحمه الله
ان المواضعة دليل البنا بعدها لان العاقل لا يمنع امرا العاقبة طلبها الا ويحمله عمله على تحصيل العاقبة
منها وكذلك عقلها يدل على الصحة في الابتدا فجا الشك والمعارضة بان العاقل وان ظهر منه ما يخالف
عقله فالعقل يمنعه من البنا عليه كما يمنعه من الابتدا وكما يجب حمل ابتدا الكلام على موجب عقله ما امكن
وذلك في ان يجعلهما راجعين الى الصحة ويبني في البيع لا يكون الا في الابتدا فيحمل عليه الا بنص ما لم عن
الابتدا كما في التولية والاقالة فلما تعارضا موجبا عقله شك ابو حنيفة واختار موجبه في الرجوع
عن الهزل لا موجب اصل للعقل لا الدليل قايم على الترجيح فلذلك افتى بالشك لانه قوي حكم استصحاب
الحال لا بدليل قايم وهما مما لابد من اعلا السرين بادناهما موجب العقل والشرع جميعا فيحمل مواضعتهما
على انهما بتلك المواضعة قصدا دفع شر عرفاه حتى يكون مستقيما شرعا فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير
سد الحال رجوعا بموجب العقل فيبقى العبرة للاول والله اعلم **مسئلة** امة في يدي رجل اقرت
فقالت كنت امة فلان فدبرني او استولدني او كاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امتي ولست
لفلان فالقول قوله قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الامة استحسانا واما اذا قالت
انا ولدتك من امر ولدك هذه المسئلة بحالها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عند محمد فكان يقول بقول ابي
يوسف في هذه المسئلة ووجه الاستحسان ان الاصل ان المتكلم لا يوحد باول كلامه حتى يفرغ عنه واذا وصل
به ما يكون انكارا على سبيل البيان صح كما لو علق بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه جملة
وجب اعتبار الجملة انكار الملك واليد لذي اليد لانه لو ثبت ما قال لم يصح يد هذا ولا ملكه فلا يثبت
حكم يده ظاهره كما لو قال كنت عبد فلان فاعتقني والمسئلة بحالها ووجه الاستحسان لمحمد انه اذا اقر بانه
مدبر او مكاتب او ولد ام ولد فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك ودفعا واليد ثابتة
وصح بذي اليد دفعا عن نفسه واذا قال ابن ولدتك من ام ولدك فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الاصل
وان اليد ليست بحجة الملك عليه فلا يصير اليد حجة في غير محله كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني وهو
قول ابي حنيفة في مسئلة ولد ام الولد ان الاقرار الولد بملك الامة له اقرار بنفسه لانه جزء من الام يملك بملكها
ويعتق بعتقها الا بدليل يوجب العتق في الولد خاصة كما ان جز الام لا يصير الى العتق الا بدليل يوجب
العتق فيصير الولد في هذا الباب مدعيا حريته لنفسه بسبب طارئ يدل عليه ان الولد مخلوق من ما الرجل والمرأة
وما الامة رقيق والعبرة لما الامة في الاصل الا بدليل مرجح ما الرجل على ما المرأة فيكون دعوى الترجيح
بدليل عارض دعوى محضا لا انكارا بخلاف قوله كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان لانه زعم انه حر
الحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق لا يتناول ذو اليد واستصحاب حاله ومعناه انه اذا ثبت عند النبي
لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد يحتاج الى استصحابه ليثبت الملك لنفسه فان بدا الحال لم يبق دليلا
وكذلك اذا قال كانت امي امة ولكني لم او لدا لا حر الاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي اليد ليصير
مبينا ولا لنفسه حكم البعضية فثبت له لبس مقتضى والمقتضى لا يثبت الا ضرورة في كون امه امة ان يكون
امة لذي اليد وانما يثبت الملك في الام بظاهر اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا على المقر ما لم يد
تحت الاقرار وهذه شبهة محمد في قوله انا ولدتك من ام ولدك هذه لانه ما اقر بهذه وزعم انه علوق حر الاصل

وانما

وانما اقر برق الام فلو ثبت فيه لثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة رق الام ان يولد الولد
رقيقا فانه قد يولد حرا من مولاها والله اعلم **فصل** المقر له **مسئلة** اذا اقر لما في
البطن بدين مطلقا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت
لثبت مقتضى اضافة الدين الى المقر له وهو جنين بدليل انه لو اضافه الى المولود يصح وليس في هذه الاضافة
ما يوجب الفساد ضرورة لجواز انه كان للجنين مال وصية او ميراث استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسر
بذلك صح واذا لم يوجب الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا كما اذا اقر بدين له
عليه من جهة القرض او الشرى لان الفساد لسانه سببا لا يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولي عليه فلا
يجب له الدين بسبب العقد بحال والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف ان مطلق
الاقرار محمول على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد المأذون اذا اقر بمال حمل على دين التجارة وكذلك
المعارض لانه عاقل فيحمل عقله امره على يليق بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعقد وان فلا يحمل عليه بل على
سبب مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد ذلك بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا باقراره وشبهة
ابو يوسف انا متى حملنا عليه فسد اقراره وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن بخلاف فصل المأذون
لانه انما يصلح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المعاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد لضمان
التجارات فانه اعد نفسه لذلك فكان ذلك به من غيره فان الجنين لا يتصور معه تجاوره ولا يجوز الحمل
عليه ان المعاقدة تتصور مع الجنين بان يشتري ما الامن وليه بثمن على ظن انه يجوز الا انها لا يصح شرعا فيكون
منه اقرارا بالثمن على ظن الوجوب وان العقل لا يمنع عن الاقرار لمثله الا ان الشرع يبريه عن هذا فلا يلزمه شي
وانما نصونه بعقله عن المعلوم حرا فالكل عاقل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب الا بسببه
مسئلة ولهذا قال ابو يوسف اذا قال لفلان علي عبدا وشاة انه يلزمه الوسط ان شا دفع العبد
وان شا قيمته لانه يحمله على ضمان العقد والحيوان لا يجب دينا في الذمة الا بعقد مبادلة مال بما ليس
بمال وجب الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان علي ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا
سلما ومهرا فكان البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا ولا يلزم اذا قال لفلان علي ثوب وانه يلزمه
لانه يجوز ان يبيع رصاصا فسلم الارض وزن السرب فهي عليه السرب بحق العقد وقال محمد في
هذه المسئلة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يخص جهة العقد عن جهة الاستهلاك ولا يجوز ان
يتزوج امرأة على عبد بعينه فيكون عليه تسليمه بحق العقد والقول قوله في بيانه ما له هلك كان عليه
قيمته وكذلك دينا في الذمة يجد بلزمه موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب هروي
واذا صح مثل هذا للمرأة فكذلك للرجل لانه لا يجوز ان يموت المرأة ويرثها رجل او كان زوج بدل خلع
ضمنه عن امرأته واشكال ابي يوسف انه اقر بعبد والحيوان لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه
وانه يجب مطلقا كما اقر به فلا يريد وصفا فلا سبيل حق البيان فاما الثوب الهروي فيجب سلما او مهرا فبقي
له بيان السبب واذا بين السبب بقي له بيان الوصف لانه لا يثبت الا موصوفا والطرق متقاربة **مسئلة**
اذا اقر بعبد لهذا ولهذا وحلف لهما ثم اراد ان يا حداه بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف وقال محمد
لهما ذلك وهو قول ابي يوسف لان لهما ذلك قبل اليمين فكذلك بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يعرض
له فبقي الاذن في الاقرار علي ما قبل الدعوى وانما جرت اليمين في عهده المستحق فان كل واحد منهما ادعى

انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فيصير الاقرار عندنا في حق الغير
كطلاق احد المرأتين وعتق احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عدما في حق الغير صح انكاره
وحلف عليه واذا حلف انقطعت دعوى العين وبقي الامر على الاقرار لواحد منهما عن عين وهذا الاقرار
اثبت لهما حق الصلح وابطل على المقر حق المنازعة وهذا لان الفساد لاجل الجهالة ولا جهالة في المقر فيصح
من حيث انه ملك له ولا منازعة وانما الجهالة في حق المقر له وانها جهالة يرتفع في حقهما بالاصطلاح
فمتى اصطلحا ذهبت وصار بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بهما ومات
قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم وفي حقهما ارتفع
بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا بخلاف الاقرار لواحد من الناس لانه بملك الجهالة مما لا يتصور ارتفاعها
بدون بيانه فمتى لم يبين ارتد الاقرار عليه لعدم المستحق فيصير كانه اقر به لبهيمة او لحمار ولابي يوسف ان
الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما ثبت له عند البيان كانه اقر به له الان لان اثبات الحق للمجهول
غير صحيح فتعلقت الصحة بالبيان الا ترى ان من طلق احدى امرأتيه ثم بين لا يصح الا ان يكون المرأة محلا للايقاع
ابتداء ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان موجودا لما صح اليمين
مع الاقرار ولكان اذا حلف لاحدهما تعين الاخر مقرا به ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح
في الاستحقاق عليه وكانت اليمين لبيان ما فعل بحث الاقرار فاذا اخرج احدهما باليمين تعين الاخر ضرورة
فثبت ان الاقرار وقع باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه وانما صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة
بعرض الزوال كما قاله ابو محمد اما ببيان المقر او باصطلاحهما فلهما حق الاخذ صلحا بمجرد الدعوى موجود
من كل واحد منهما فاذا حلف لاحدهما ذهب حق الاخذ بالدعوى فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح
بناء على الدعوى ولا على الاقرار لما ذكرنا فتحققت الجهالة فارتد الاقرار كما اذا اقر به لواحد من الناس
فان قيل ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشاة او بعبد وحلف عليهما فان كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع
الجهالة فبطل كما لو كان الاقرار صحيحا في حق المقر له لكان لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف
انهما جميعا ليسا له وهذا اصح ولانه اقر باحدهما وانما اذا حلف على واحد لزمه الاخر وقد فسره
كذلك بعد ذلك وهذا بخلاف عتق احد العبدين لان العتاق واسقاط فالجهالة لا تمنع صحته الا ترى ان
توقفه على البيان لا يكون فوق التعليق بالشرط وان جعلنا البيان كابتداء الايقاع في حق العين والتعليق
بالشرط لا يمنع صحة الايجاب كذلك واذا صح الايجاب وتعذر البيان بموته وجب التوزيع على العبدين فاما
في مسئلتنا هذه فايجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق المقر فلا ينظر الى رفع
الجهالة بالتوزيع فالحرف في المسئلة ان محمدا يقول انما جاز الصلح قبل اليمين حكما للاقرار لا بالدعوى بدليل
ان صاحب اليد يلزمه التسليم بذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر لحجتهما
واليمين لا تعمل الاقرار فلا حكم وعند ابي يوسف الجواز قبل اليمين بحق الدعوى لا ان المقر لا يمكنه الرد لان
الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا يرتد صحة الا بجهالة المقر له فما لم يتحقق الجهالة بل كان بعرض الارتفاع
بطريق الصلح لا يرتد الاقرار فلا يبطل حق المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوى وعدم منازعة ذي
اليد وباليمين ينقطع حق الصلح عن الدعوى وان لم ينازع ذو اليد والله اعلم بالصواب تم كتاب الاقرار

كتاب الدعوى

الدعوى نوعان دعوى ملك ودعوى نسب وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى الملك وانها لا تثبت
الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول والبينة واليمين قد ذكرناهما في الشهادات
وبقي النكول واليد فيحتاج الى ذكر النكول واليد وشرط الحجة وحكمه وحكمها ثم نعقب بالدعوى وما
يبتنى عليها من الحكم وما يثبت به من النسب **فصل النكول وحكمه** قال علماؤنا النكول
حجة يجب به القضاء وقال الشافعي رحمه الله ليس بحجة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فمن جعل النكول حجة فقد زاد على قسمة الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا
بدليل ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت عن الجواب وهذا لان السكوت في نفسه عدم والعدم
لا يكون حجة وفي معناه محتمل لانه قد ينكل ترفعا وقد ينكل تورعا كما نكل عثمان رضي الله عنه وقال اخاف
ان يوافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولان اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة
ان خصومة المدعي ينقطع بها كما شرعت البينة على المدعي لاثبات جانبه واليمين على من انكر لاثبات جانبه
فاذا نكل المنكر فقد اعرض عن اقامة حجته فلا يلزمه بالاعراض شيء عن اقامة الحجة لم يكن لازما عليه كالمدعي
اذا اعرض عن اقامة البينة لكن لا يستحق مع الاعراض ما كان يستحقه باقامة الحجة فلا يندفع عنه الخصومة
بل يجانبه باحتمال ان النكول للتحرج فيصير الظاهر للمدعي فيصير يمين المدعي حجة فانها شرعت حجة لمن يشهد
له الظاهر ولان الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرار فلو كان النكول حجة له على المنكر لصار من حيث الاقرار
يحمل النكول على التحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضاء
فثبت انه ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق المدعي المال بغير حجة فدل على ذات السكوت بسببه ومعناه على
انه ليس بحجة والحادث لا يعد وهذه الوجوه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر جعل فصل الخصومة ببينة المدعي او يمين المنكر لا غير وقد عدمت البينة فيجب ان يقع الفصل
بيمين المنكر وكذلك بالقطع اذا حلف وبالايجاب اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب اليمين عندنا
على ما نذكر فلم يكن زيادة على النص ومن لم يجعل النكول حجة لما فصل بيمين المنكر بل بيمين المدعي فكان
خلافا وفي المسئلة اجماع الصحابة عن حماد بن زيد عن كثير بن [illegible] عن عطاء عن عمر رضي الله عنه ان امرأة
ادعت على زوجها انه قال حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فقضى عليه
بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله عنهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع جارية فظفر المشتري
بعيب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فحلف عبد الله فنكل فقضى عليه بالرد وروي ان رجلين اختصما
الى شريح فقال المنكر لشريح رد اليمين على المدعي فقال شريح ليس لك ذلك فقال له علي قالون وهي بالرومية
اصبت والخلاف فيهما واحد وعن ابن ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امرأتان
اصابت احداهما عين صاحبتها بالاشفى فكتب الى ابن عباس رضي الله عنه في ذلك فكتب اليه ان احضر المدعى
عليها واقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله الاية ثم حلفها فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها الدية
وهو مذهب ابي موسى الاشعري فهذه قضايا مشهورة لم يرد في معارضها رد فيصير اجماعا والمعنى
في المسئلة ان اليمين حق المدعي بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه اضافها الى المدعي بظاهر الكلام للتمليك فلان اضافة اليمين كانت خلفا عن اضافة البينة والبينة
حقه فكانت اليمين كذلك وبدلالة ان اليمين لا تستوفى من المنكر الا بطلب من المدعي وما لا يستوفى الا

بطلب العبد يكون حقه ثم انها ليست بحق له من حيث تحلف لان خصومته ينقطع بالحلف فثبت انها حقه
من حيث يتكمل وانه يصير حقه من هذا الوجه اذا اخبر به حقه فيما ادعى ليصير حقا له من حيث انه سبب
حياة حقه وكانت حجة له كالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم عن البينة الى اليمين دل ظاهر النقل اليه لعدم الاول
ان الثاني بدل عن الاول كالتراب من الماء والاشهر من الشهر والصوم من العتق في الكفارة والبدل ما يعمل
عمل الاصل ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه
والاصل حجة للمدعي على حقه فيجب ان تعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله اذا حلف علم انه يعمل عمله اذا نكل
فاما ان يصير يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة في شي ليثبت البدلية في هذا الحكم ولهذا لا يجب به
الحق الا بعد القضا كالبينة واستدلال الاخر من كونه اليمين حقا للمدعي ان نفس اليمين حقه استيفاه ليطل
الخبر وبدليل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل المنكر فقد منعه حقه مع القدرة على الحلف
فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب لهذا وذلك باستيفا عين الواجب من الظالم
ان امكنه والاسقاط عنه برفع سبب الوجوب كذلك القاضي عليه لان الخروج من الظلم بالبراة من الحق
الواجب وكذلك الا بالايفا او رفع سبب الوجوب فكذلك القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضا
اخرجه عن الظلم بعين الايفا ان امكن وان تعذر ورفع سبب الوجوب ان امكن وها هنا الازالة بعين
الواجب ممكن لان اليمين مما لا يجري فيه النيابة وبه عن الحق يقطع السبب الذي يجري فيه النيابة وهو اتصال
المدعي الى عين ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار العيب فان حق المشتري في الجز الفايت الذي استحقه بالعقد لا
في الفسخ الا ان البايع اذا لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لا يمكنه ازالة الظلم بتسليم الفايت ازال الظلم
برفع سبب استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في ظلم التعليق اذا ثبت من الزوج اما بالعنة
عندنا او بالايلا على الاصل الحصر فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بالاخلاف لان حق المراة قبله
بالنكاح الامساك بالمعروف الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو
قطع النكاح لان العقد لا يوجب ما يقطعه الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف بوجه صار
ظالما لما شرعت فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة بعين الواجب لا الجماع لا يجري فيه
النيابة فرجل يقطع سبب الوجوب وهذا النكاح على سبيل النيابة عن الزوج وقطع نيابة من قبله لا يكون
الا طلاقا لانه لا يملك التفريق الا بطلاق وكذلك ها هنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم باليمين نفسها ظلم
الى سبب وجوب اليمين وهو منع المنكر المال عن المدعي بانكاره فما لليمين سبب غير هذا فاسقط اليمين عنه بقطع
هذا السبب فابطل المنع وقضى بالمال على سبيل النيابة عن المدعى عليه كانه امره بذلك ولهذا لا يثبت الا
بالقضا لان القضا يقوم مقام البدل من قبله كما في باب النكاح قضى القاضي بالطلاق يقوم مقام تطليق
الزوج وبدله فان قيل ان اليمين عندها لا يجوز ان يكون حقا للمدعي لان خصومته تنقطع باليمين وما
يبطل حق الانسان لا يكون حقه قلنا انا لم نجعله حقا له من هذا الوجه ولكن من حيث ينتفع به لان اليمين
الكاذبة شرعت مهلكة حكما فالله سبحانه وتعالى لما علم من عباده منع الاموال والتواها بالانكار
شرع للايمان المهلكة حقا للمدعي عند الانكار ليتامل المنكر في عاقبة اليمين فلا يحلف هو بالمال محق على
المدعي بالانزجار عن اليمين وان لم يتامل وحلف شفى صاحب صدره بانزجاره بما اهلكه حكما وان اهلك
ماله في زعمه حقيقة ليكون اهلاكا باهلاك وكان عظم الغرض منه احيا الحق بالانزجار على ما عليه حكم

القتل

القتل فلم يجعل اليمين للمدعي عن فايدة تعود اليه ابتدا وانتها وهذا كما شرع الله تعالى القصاص حقا
لولي القتيل وفيه اتلاف لا غير واخبر انه شرعه شرع الحياة فقال جل جلاله ولكم في القصاص حياة لان العاقل
متى تامل في عاقبة قتله بغير حق وعلم انه يقتل قصاصا انزجر فيحيى به ذلك الذي قصد وان لم ينزجر قتل ولم يقصد كسفها
فله الولي يشفي صدره باهلاك مثل اهلاكه وكذلك هذا الا ان في اليمين الغموس اهلاكا حكما وانه يجري
مجرى الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر على قتل رجل بسيف كان المكره كالمباشر وكذلك القاضي يقتل بشهود وقيل
انتقل التلف الى الشهود لانهم الزموا القاضي بتلف حكم ولو لم يقصر ومنوا الاثم فانتقل الفعل عن القاضي
كالولي بل القتل بتلف حيي فثبت ان اليمين يجوز ان يكون حقا له من هذا الوجه كالقصاص سوا فان قيل
ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له انكاره الحكم ليجب على القاضي اخراجه عن النهي بدفع لا انكاره
والقضا بالمال قلنا البراءة اقر لم يلزمه النهي واذا انكر لزمه فلما لزمت عقيب الانكار علمنا انه هو السبب
من طريق الظاهر على انه مؤثر فيه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع البينة واليمين حجة للفصل والحاجة
الى الحجة لاثبات الدعوى انما تقع بالانكار فالانكار جعل الدعوى بحيث لا تثبت الا بحجة فيصير هو السبب
الذي يضاف اليه الوجوب كما في علة العلة على ما عرف في غير هذا الموضع ولما ذكرنا ان الشرع لما عرف
منا التوا المال بالانكار وشرع النهي لصاحبه حرا على ذلك فان قيل هذا لا يشبه النكاح لان الله تعالى
اثبت للمراة على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان نصا فاذا امتنع احدهما بالمنع تعين الاخر
وانما ها هنا فحق المدعي في اليمين لا غير فاما المال فما صار حقا له بالدعوى ولما كان الحق عينا في اليمين
فاذا منعه لم يصر ما لم يكن حقا له من المال حقه بل بقي على ما كان والقاضي لا يمكنه ايفاؤه حقه لانه باب
لا يجري فيه النيابة فطلب للمدعي مخلصا اخر وهو الاستحقاق بيمينه بشهادة الظاهر فان الانصاف
لا يكون الا بايفا الحق والحق لا يثبت الا بحجة وما على المال حجة الا الدعوى قلنا هذا الكلام قايم
بنفسه من الوجه الذي قلنا ان البراءة عن الحق اما ان تكون بايفا الواجب وقطع سبب الوجوب على ان
باب النكاح حجة فان المراة لا تستحق بالنكاح الفراق فانه ضده فعلمنا ان الاية فامساك بمعروف او تسريح
باحسان ليس على طريق ان الواجب احدهما بالنكاح على ما يحقق الازدواج بينهما من النفقة والجماع عينا
الا ان الزوج ربما يظلمها لمنعها حقها والقاضي يعجز عن ايفا حق العين لانه لا يجري فيه النيابة فيخرج الزوج
عن الحق بقطع سببه وهو النكاح فلما كان مال الامر عند القاضي احدهما وباحدهما يتوفر الحق سمي باسم المال
ابتدا ولكن في مسلتنا المال بالثمن او المال فيسمى بذلك مجازا ابتدا فاما على الحقيقة فالواجب بالدعوى
اليمين عينا ولكن بسبب الانكار حال عدم البينة كالجماع للمراة عند النكاح ثم من عليه متى ظلم بالمنع اخرجه
القاضي عن الظلم بقطع سبب الحق الواجب النكاح والانكار ها هنا فيجعل الانكار اقرارا والمنع بدلا
والنكاح طلاقا لا اثر للظلم في التمكين من اقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضا لان الاقرار يثبت بالقضا
لا بالنكول فانه ظلم كالطلاق في باب النكاح لا يثبت الا بالقضا والله اعلم **مسئله** قال ابو حنيفة
النكول لا يكون حجة للقضا بالنكاح والنسب والرق والولا والنكاح والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تستبدل
بالشبهة فيقضى فيها بالنكول قياسا على الاموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان النكول بمنزلة
اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما يندرئ وانما قلنا انه بمنزلة اقرار لما ذكرنا في المسلة الاولى ان القاضي انما
يقضي بالنكول برفع سبب وجوب اليمين على المنكر وانما وجب عليه اليمين بانكاره فيقتضي اذا نكل بالاقرار

لسقط حق المدعي في اليمين فيزول الظلم الا انه مشوب بالشبهة لانكاره صريحا انا لم نحكم قال ولهذا
قلنا لا نقضي بالقصاص بالنكول في النفس ولا الطرف لان القصاص مما يدرا بالشبهة فلم يثبت بالنكول
ولكن نقضي بالارش وفي الدية لان موجب ذلك بالفعل القصاص والمال عند تمكن الشبهة وقد تمكنت بالنكول
فصار موجبه المال فنقضي به لانه مما يثبت مع الشبهة وكان بمنزلة من ادعى على اخر قتل عمد فاقر بالقتل خطا
فانه يقضي عليه بالدية والذي يدل عليه ان باب النكاح والرق والنسب والولا لا يثبت بشهادة الرجال
مع النسا وبالشهادة على الشهادة فيثبت بالنكول كالاموال وعكسه القصاص في الطرف والنفس لا يثبت
بتلك الشهادات فكذلك بالنكول وهذا لان الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال حجة فيها ضرب
شبهة على ما بينا في موضعه فكانت كالنكول فكل باب نقضي فيه بتلك الشهادات علم انه لا يبطل بالشبهة
فكان النكول فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات علم انه مما يدرا بالشبهة فلم يثبت بالنكول لان الانكار
الصريح انما ينقطع عند القضا بالنكول لا بالنكول نفسه وكذلك لا يلزم مثل القضا كالنكاح في باب طلاق
التعليق انما يصير طلاقا بقضا القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا فلم يثبت الطلاق في نفس الظلم حتى يقضي
فيه فحسا ان القاضي يقضي على الناكل بالاقرار بالشبهة فيثبت بمثل هذا الاقرار ولا يلزم ما ذكر في الجامع
لو ان رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر فخاصم البايع في العيب في العقد الاول فانكر فحلف
فنكل فرد عليه ثم خاصمه في النصف الاخر فانكر لم يلزمه وحلف ثانيا ولو اقر اول مرة لزمه العيب في
النصف الثاني وذلك لان القاضي انما يلزمه الاقرار ضرورة وان يبريه عن اليمين التي منعها صار ظالما
وتلك البراة تحصل باقرار يثبت في حق ذلك البيع فلا يثبت مطلقا لان الثابت بمقتضى الضرورة يتقدر
بقدرها على ما عرف ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فانه يلزمه الموكل
ولو جعل اقرارا للزم الوكيل خاصة وذلك لانه غير مجاز في هذا الاقرار بل يلزم من جهة توجه الخصومة
عليه والموكل هو الذي ادخله في هذه الخصومة فكان الوبال عليه فكذا ها هنا فاما اذا اقر بالعيب
فانه يلزمه باقراره اختيارا لانه كان يمكنه ان يسكت وينكل فيرد عليه باقراره ولابي حنيفة ان هذه
الحقوق لا تثبت بالبدل بالحال فلا نقضي بها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وانما قلنا لا يثبت
بالبدل لان امراة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم تحل له ولا يحل للقاضي ان يخطبها له الا بعقد مبتدا بشرط
شهود ومهر وولي والخلاف في القضا بالملك من غير عقد جديد فانا لا نشترط لهذا القضا شاهدين
ولا مهرا ورضا المراة والملك بلا عقد بشروطه لا يثبت ببذل المراة وتمليكها نفسه وكذلك الرق والنسب
لا يستباحان بالبدل والايجاب المبتدا محال وكذلك لو لا صح التعليل بهذا الوصف والدليل على انه مؤثر
ان القاضي انما يقضي بالحق للمدعي عند نكوله بدلا من قبل المنكر فكان البذل لا باقرار مكان الانكار فانه يقضي
بالمال لبيريه عن اليمين وانه يبرا عن اليمين مرة بالاقرار بالحق ومرة بالبذل لا عن اقرار فانه لو قال لا مال
له علي ولكن ابذل له ما ادعاه مفسدا لما عن يميني صح ذلك وحل للاخر وسقطت عنه اليمين فلما كانت اليمين
تسقط ببذل لا عن اقرار لم يضطر الى القضا بالاقرار والقضا انما وجب ضرورة ابراه عن اليمين فاذا اندفعت
الادنى بالاعلى لم يجب الاعلى فثبت القضا بالنكول ما يجب بالصلح على الانكار ويكون النكول حجة فيما يثبت
بالصلح على انكار وانه لا مدخل للصلح على انكار في هذه الحقوق فان المراة لو قالت لا نكاح له علي ولكني
اصالحه على جعل نفسي منكوحة له لا يخلص عنه ولا يصح وكذلك الرق والنسب والولاء وفي المال يجوز لو صالح
على

على عين او دين في الذمة الا انه اذا كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس ليصير عينا بدين فاما الايجاب
في الذمة فيصح فان قيل في باب الصلح على الانكار لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى الدعوى ولم يضمن
الصالح شيا ومثله لو كان بالنكول ثم استحق ضمن المقضي عليه بدله لحق ان يدعي عبدا على الانسان لو غصبه
هذا فجحده ذو اليد فحلف فنكل فقضي له عليه ثم استحق من يد المدعي بجناية كانت عند الغاصب فانه
يرجع عليه بقيمته ولو صالحه كذلك على ذلك العبد ما ضمن شيا قلنا انا لم نقل ان القضا بالنكول مثل
الصلح على الانكار ولكن قلنا ما احتمل الصلح على الانكار احتمل القضا بالنكول لانه بمنزلة بذل الملك للحال
الا انه بذل على سبيل يصل به المدعي الى عين حقه وذلك عند تسليم عن الجناية ولما قضي به القاضي كذلك
لم يبرا الا بالتسليم كذلك سليما ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا رد عليه البيع بنكوله فانه يلزم الموكل ولو جعل
بدلا وفسخا مبتدا للزمه خاصة كالاقالة لا مليجا اليه لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا والموكل ادخله فيه
فكان الوبال عليه كما قالاهما في مخالفة هذا الرد باقراره وكذلك لا يلزم البايع لما اشتراه اذا رد عليه
البيع بعيب بنكوله فانه يخاصم بايعه ولو رد بدله واقالته انقطع حقه لانا نثبت هذا البدل ضرورة
فلا يظهر ثبوته في حق البايع الاول لان القاضي هو الذي يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا
جديدا في حق ثالث بخلاف الاقالة ونحن لم ندع الرضي وانما ادعينا البذل فان قيل هذا يبطل بالعبد
الماذون اذا انكر فحلف فنكل قضي عليه وبذله لا يكون حجة قلنا التعليل وقع للحق فانا ذكرنا ان هذه
الحقوق لا تستحق بالبذل فكذا بالنكول على ان بذل الماذون صحيح بقدر ما دخل تحت الاذن كاهدا المطعوم
واتخاذ الدعوة وما لا بد للتجار من ذلك والبذل بسبب النكول مما يحتاج للاذن لانه يخاصم ويستحلف بحكم
الاذن فان قيل انه يبطل على اصل ابي حنيفة فان الطرف من الادمي لا يباح بالبذل ويستحق عنده بالنكول
قلنا الطرف يستباح بالبذل في الجملة الا ترى ان من قال لاخر اقطع يدي فصار حقا ولو قطع بغير اذن
ضمن الا انه اذا ابدل بلا فسد لا لان المحل غير قابل ولكن لان البذل سعه في نفسه فسد الا ان من
قال لاخر اخرق مالي وعذب دابتي كان الفساد لذاته لا لمحله لم يلزم فالتعليل وقع للمحل بل قيل لان
النكول صح على عكسه لانه يفسد وهو طريق ابي حنيفة شبهة المسالة وهو ان قطع اليد يصير حقا بالبذل
فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فانه لا يصير حقا بالبذل فكذا بالنكول فلما لم يقض بالنكول واليمين
صارت حقا له يدعي القتل وقد منعه بالنكول حبسه القاضي ليخرج عن حقه فان القاضي لم يمكنه النيابة
عنه في الايمان بمعنى الواجب وهو اليمين ولا يرفع سبب الوجوب فانه يقطعه ولانه يثبت له من جهة بدله
وانه باب لا يحتمل البذل فان قيل فهلا جعلت في باب النكاح هكذا وهلا حلفت المنكر حتى اذا نكل حبس
قلنا لان هذه مسالة اخرى من فروع لا اتصال لها بمسالة الخلاف ثم الجواب ان اليمين في باب
القتل جاز ان يشرع حقا مقصودا تغليظا لباب الدم كما قالوا في القتيل يوجد في المحلة ان الولي يستحق الدية
وخمسين يمينا تغليظا لباب الدم فاما غير الدم فلا يجب فيه اليمين مقصودة بل يجعل القصد احيا حق
المدعي بالارجاء عن الحلف على ما قلناه فاذا لم يكن احيا الحق بالارجاء لم يجب اليمين لعينها حقا وسقط
اصلا فابو حنيفة بنى النكول على البذل وهما على الاقرار ولا نقول ما احق عندنا لانا انما جعلناه تمكينا
للقاضي من القاضي مما يزيل الظلم فله ولا بد الا ازالة بقدر الامكان فان كان بابا يمكن ازالة الظلم
وقطع سبب اليمين فالبذل قضي بالحق بنا على البذل وان كان بابا لا ينقطع سبب اليمين بالبذل حتى يكون اقرارا

قضى بالحق بناء على الاقرار فقد دعته الضرورة الى ما نبين به عن اليمين ليحرج عن الظلم على سبيل النيابة عن المدعى عليه شرعا فيكون النيابة بسبب متصور لعوضا من قبله صار لسبب مثله عند الظلم شرعا كما في ظلم الزوج المراة فانا نجعل الفرقة طلاقا لان الزوج لا يملك التفريق الا بطلاق فثم في هذه الحقوق مما يجوز للقاضي النيابة عنه صار بالاقرار وبالبذل المبتدا فيثبت القاضي بهما امكن والله اعلم فصل

اليد قال علماؤنا رحمهم الله اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله موجبة وتفسيره رجل ادعى على رجل شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ملكه لم تكن يده حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي رحمه الله حجة فيما سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا ببينة وحل للشهود ان يشهد واله بالملك بيده وحل الشرى منه الا انا نقول اليد قد يكون على الوديعة والعارية والغصب والملك فكانت محتملة الا انه لا يستحق عليه بالدعوى لانه لم يجعل حجة عليه فلا يصير بده بالملك والاحتمال لكن لا يصير حجة على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه اذا مات بالاحتمال ومثاله ما قلنا ان الصلح على انكار جائز لان المدعي صادق في حقه وبانكار المشتري لم يثبت البراءة في حق المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فبقي الصلح في حق المدعي ما لا بمال فصح وان حيث في جانب المنكر والشافعي رحمه الله اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال هاهنا ان الاصل ان اليد يد ملك والجواب ان البراءة ثابتة للذمة بعدم دليل الوجوب لا بدليل موجب للبراءة والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة بعدم دليل الموت لا بدليل موجب للحياة فلم يكن حجة للارث فكذلك الانكار لا يكون حجة لابطال صدق المدعي في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رقه الا ببينة والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان تلك الحرية لا توجب للبدء حرية الا اذا ثبت عدلا لولا واثبتها ثابت بعدم الدليل لكن بل الا دليل الثبوت لا يوجب البقا وكذلك اذا قطع يده لانه احتمل انه لم يبق على ذلك الاصل واحتمل البقا فلم يصر حجة على الغير بالاحتمال ولم يرتفعه حرية الاصل بالاحتمال مسئلة اذا اقام المدعي البينة على شي انه كان في يده امس لم تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم يقض الا بدليل وكذلك الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي عليه امس رد عليه حتى يقيم البينة لنفسه وكذلك لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام البينة ان المدعى اخذ من المدعي امس امر بالرد لان اليد حق مستحق كالملك لا يزال الا بدليل ولو شهد انه كان لهذا المدعي صحت وقضي به فكذلك اذا شهدا انه كان في يده لا فرق بينهما واحتج في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد يحتمل ان يكون ملكا فيعاد وقد يكون غصبا او عارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في مسئلتنا هذه لان اليد زايلة في هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهد له انه كان له انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم دليل القطع ان يد المدعى عليه قد تكون غصبا وقد تكون ملكا فلا ينقطع ذلك الملك بيده بالشك وبخلاف ما اذا شهدا انه اخذ منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرد فصار كانهما شهدا بالرد عليه وبخلاف ما اذا شهدا باقرار هذا وانه كان في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على اعتراض يد المقر على يده بلا احتمال وقد احتمل عموم حق فلا يثبت حقا بالشك فاما فيما نحن فيه فنحتاج ان نبطل يد ذي اليد حكما لكينونته في يد الاول

لان الزيادة نصب عليها وحكم تلك الكينونة محتمل فلا يصير حجة على هذا بالشك فحدوث اليد للمقر ثابت باقرار بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا يدل على حدوث يد هذا الا باحتمال لانها ان كانت غصبا او عارية فلا يكون يد الثاني حادثة وقد احتمل مسئلة وقريب منها اذا شهدا انه كان لابي المدعي والاب ميت لم تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقبل لان الوارث خلفه في ملكه كانه هو ماله في ملك جديد فصار بحضرة الوارث كحضرة وكيل الميت وهو حي وكذا اذا شهدا ان هذا اليد كان لابي المدعي او اشتري من ابيه او باع من ابيه ولان سبب الملك ثابت للابن وهو موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك للاب فصير الشهادة بالملك للاب وسببا لانتقال اليه ثابت كالشهادة بالملك وسبب الانتقال جميعا وهذا غير بين الا ترى ان رجلا اذا اشترى شيئا من رجل وعرفه الحاكم ولكن لم يعرف انه ملك البايع كان مستحق واستحقه فاقام المشتري البينة انه باعه من بايعه كفاه الا انا نقول لو اوجب القضا بالملك للوارث لان ملك الاب زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضا به حكما لملك الاب وحكمه في حق الابن محتمل لانه يحتمل البقا الى الموت ويصير للابن ويحتمل الانقطاع فلا يصير للابن فلا يصير حجة للابن باحتمال حكم اليد سوا والاب لو كان الخصم احتجنا الى ابقا ملكه فلا نقطعه بالاحتمال فيبقى وقوله ان الوارث يقوم مقام الابن هو مالك جديد لم يمكن ذلك الملك حكما لم يتجدد واذا كان تجدد صفة المالكية للابن فيه لم يثبت بالاحتمال فهذه شبهة المسئلة وليس هذا كما اذا اقام البينة على انه اقر انه كان لابيه لانا نجعل يده حادثة بنص اقراره لا بحكم انه كان لابيه على ما مر في المسئلة الاولى فلا نجعله حقا مع قيام الاحتمال وكذلك اذا اقام البينة على انه باع من بده او بايعه فقد اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم اذا شهدوا انه كان لابيه عند الموت لان اثبات اليد الملك شهادة عند سبب نقل الملك شهادة بيد الملك كانها نصا على الملك كما اذا شهدا على رجل انه اشترى من فلان هذا الشي وكان في يد البايع فهذه المسئلة ادون من الاولى لان الشهادة حصلت بالملك هاهنا وقد تم ملك الميت فبقي على الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف ونصير حضرة الوارث كحضرة وكيل الميت فلا يحتاج الى ابقا الملك المشهود به على هذه الجملة فالشي اذا ثبت لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال بالاجماع واما خالفنا الشافعي رحمه الله في جعله حجة على امر جديد وفي المسئلة الاولى اليد المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة فلا تعاد بالاحتمال والشك فهذا وجه الفرق ولابي يوسف على رواية الاصل والجواب ان الوارث تجدد له ملك لم يكن فانه بعد الموت يصير مالكا ومن حيث انه ملك جديد مالكا وغير الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال لا يمكننا المالكية فيهما ما لا الى تجدد مالكية الوارث وبقوا ما الى بقا قدم ملك الميت حكما والله اعلم

مسئلة اذا تنازع اثنان في حايط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي رحمه الله فان الحايط يبنى للتسقيف والحمل فصار الحمل استعمالا مثله فكان اقوى من جواز الاتصال كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به فصل واما اذا كان وجه الجدار او القمط في الخص لم يصر به اولى عند ابي حنيفة وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد له لان احدا لا يرى الوجه بجاره دون نفسه ولانه انما يفعله من له ملك الاصل ليقوم مقام من مدع او نفسه وقد وقعت حادثة الخص في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى حذيفة بن اليمان لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ان نفس القمط الوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال بدماصه فلا يكون

حجة وما سوى ذلك فيه لا يكون حجة وتأويل الحديث انه يحتمل ان القوم لم يتنازعوا فيه ويحتمل غيره والحجر حكاية
حال فلا عموم له فسقط الاحتجاج به **فصل** في بيان شرط البينات فقد ذكرنا اركانها وانواعها
في كتاب الشهادات **مسئلة** قال علماؤنا لا تسمع البينة على غائب وحضرته او حضرة نائبه شرط سماع
البينة والقضاء جميعا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لان الخصم اذا كان في المصر يحضر احتياطا ونظرا
لهما جميعا ولانه ربما تيسر فقصر المسافة على القاضي وكذلك اذا حضر معه الخصم فالسماع والقضاء صحيح
قبل السؤال لكن القاضي يأمر بالسؤال وربما يقصر المسافة ولان النظر فيه لهما جميعا واحتج بقول
النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولم يشترط حضرة الآخر وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود
بخيبر في قتيل وجد بخيبر اما ان تدوا او تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اولياء القتيل فكان قضاء على غائب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان القاضي يستحضر
الغائب لها فوجب ان يثبت له حق تصحيحها بالبينة قياسا على ما اذا حضر الآخر وانكر الشرط ثبوت العلم
بالبينة للقاضي والانكار لا يزيد على ثبوت الحق الا لمن يقصر ويدل عليه المرأة اذا ادعت نفقة على زوج
غائب واقامت البينة على النكاح قضي لها بالنفقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني وفي رواية فانك اذا سمعت كلامه عرفت كيف تقضي بينهما قال علي فما
زلت قاضيا بعد اي عالما بوجه القضاء فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم يقع
والقضاء قبل العلم باطل فان قيل تمام الحديث اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا يجوز ان
يكون خبرين فيعمل بهما جميعا بالمرسل والمعلق بالشرط والمذهب عندنا انه لا يحمل احدهما على الآخر ولانهما
لو جلسا اليه ثم غاب المدعى عليه قبل القول فالمسئلة على الاختلاف والنصاب بيننا ولانه والمعنى في المسئلة
ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا يصح كما لو عدم مجلس القضاء والدليل
على ان النبي صلى الله عليه وسلم شرعها حجة لاثبات حقه على المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند
الانكار فان قيل انا نحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار قلنا عدم سبب الثبوت
انه شرط لصحة البينة والعدم بالانكار يحتمل يجوز ان يكون عند ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون
ملك ذي اليد واحتيج الى الانكار ليوقن غير محتمل وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم ولا يدري والعبد يدعي انه لم يدخل لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لانه جعل شرطا
للعتق فما لم يثبت بدليله لم يعتق فكذا في مسئلتنا هذه وان كان الاصل عدم الاقرار لذي اليد في الاصل بيد
ملك فلا يكون ذلك دليلا متى جعل شرطا لغيره لما عرف استصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان
بقاؤه على الاحتمال والمحتمل لا يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت به امر لم يكن فلا يثبت به عتق لم يكن ولا
تصير البينة به حجة بعد ما لم تكن حجة قبله فهذا اصل المسئلة فان استصحاب الحال عنده حجة موجبة ودافعة
على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسائل من الصلح على الانكار وغيرها واصله المفقود لا يزال عنه ملكه
باحتمال الموت ولا يصير ميراث ابيه ملكا له باحتمال الحيوة وان كان الاصل هو الحيوة وهذا كرجل طلب
الشفعة بشقص في يده وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا لم يستحق الا ببينة بقيمتها فان قيل
الخلاف ثابت فيما اذا حضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقاء الانكار عند البينة وبقاؤه محتمل لاحتمال
الجواز ان يكون قد تغير وكذلك لو سمعت البينة عليه ثم غاب لم يقض لان قيام الانكار شرط الى حين القضاء

لان

لان البينة انما تصير حجة بالقضاء فان قيل لو حضر الخصم وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة رواية في الجامع قلنا
لان القاضي جعل سكوته انكارا لما ثبت له من الولاية عليه على ما بينا في مسئلة النكول انه جعل سكوته عن
اليمين اقرارا وبذلا للحق واما مسئلة نفقة المرأة فقد نص في الاصل ان البينة على اثبات النكاح لا تسمع
واضافه الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ رواية لابي حنيفة فيها وانما يقضي لها بالنفقة اذا علم بنكاحها
كما يقضي لذا به الغائب لما له من ولاية النظر في مال الغائب وحياة كل حي بالنفقة فيكون للابناء وعلى الحيوانات
المملوكة نظرا له ولان المرأة ان تأخذ النفقة من جنس حقها بغير امر القاضي كصاحب الدين فلا يكون القضاء
بالنفقة قضاء على الغائب بل يكون اعانة وللقاضي ولاية الاعانة لحسن الحق وهذا لان الملك مرة ورد
ثم الحكم في ميراث الملك حكم بقاء الاصل لا حكم ملك جديد حتى يكتب للمفقود فلذلك احكموا ان الملك يكون
حكم بقاء دين عليه لانهما حكما للملك والملك ثابت بلا دليل فيبقى بحكمه ولا يلزم الرجل يقول القاضي
بعت من فلان هذا العبد بالف فغاب قبل ان ينقد في الثمن فانه لا يبيعه حتى يقيم البينة واذا اقامها
سمعها وباع العبد بالثمن لان هذا ليس بسماع من القاضي على الغائب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي
على القاضي حقا يلزمه بحكم النظر للغائب من قضاء دينه بهذا المال عنده بالدين فان المال في يده والقول
قوله فيما يخبر عنه ما لم يكذبه غيره ولم نجد مكذبا غير القاضي وانما يصح منه التكذيب بقدر ما يلزمه
من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة ولا يثبت على الغائب شيء حتى اذا حضر وانكر
الشراء وقد انتقض الثمن الثاني غير الاول لم يلزم الغائب منه شيء حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان
هذا بمنزلة ما لو قال العبد عندي وديعة لفلان الغائب فاقض له بالنفقة لا يجيبه الا بالبينة وحتى اذا
جاء بغير بينة صح لان الحق يلزمه فله ان يصدقه ويلزمه ولا يلزم اذا قال رجل البينة على رجل ان العبد
الذي في يد الحاضر اشتريته من فلان الغائب واقام البينة فان الشراء يثبت على فلان لان الشراء يثبت حقه
ولما صار ذو اليد خصما في اصل الملك يثبت خصما في السبب تبعا فصار بمنزلة وكيله شرعا واما سماع
البينة على السبب على الغائب للكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على الشهادة وليس من شرط
الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الاستحقاق
لا يكون بالدعوى وانما يكون بالبينة واليمين والخلاف وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضاء
وحديثنا ورد لبيان الشرط على ان شرط المنازعة مذكور دلالة ان لم يذكر نصا لان المدعي لا يعطى بالدعوى
حتى يقيم البينة اذا ابى عنه الآخر فاما قبل المنازعة فلا بينة عليه بل على الآخر الجواب فان الاصل في
هذا الباب حال الحضرة لهما جميعا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الفصل بالبينة واليمين جميعا ولا
يمين حال البينة واما الجواب عن المعنى فيه ان الدعوى صحيحة وهي مسلمة وهي شرط ولكن امكان معه شرط
وقد اقمنا عليه الدلالة وانت لم تبطل دلالتنا دل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم
لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه وتعالى فلا بد من هدم على الخصم ليتصور الاثبات ولا يكون كذلك الا عند
عدم الاقرار حال الامضاء فثبت ان لا دليل على زوال الاصل ثابت لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن الا ضرورة
لان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في البناء على الانكار الذي هو دليل المنازعة
نصا الا اذا حضر وسكت والله اعلم **فصل** في البينات ومسائل الخلاف فيها تقع
في باب المعارضات **مسئلة** رجلان اقاما البينة على عين في يد ثالث وكل واحد منهما يدعي انه له قال

علمائنا نقضي به بينهما نصفين وقال الشافعي رحمه الله كذلك في قول وفي قول تبطل البينتان وفي قول يقرع
القاضي بينهما وحجته الظاهر في ان بين البينتين تردادا لا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ولهذا
في ساعة واحدة ولا يعلم المحق منهما فيوقف كما اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة
وشهد اخران عليه انه اعتق عبده يوم النحر بمكة فكانت البينتين تهاترا وكذلك الاسمان اذا كان بينهما
تاريخ ولا يعلم التاريخ يتوقف فيهما لان المنسوخ ليس بحجة نصا واما قوله بالقرعة فلان المستحق احدهما لا محالة
في الحقيقة وقد عجزنا عن التعيين فيتعين بالقرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه يتعين بالقرعة والمسئلة
مرت في كتاب العتق وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد لاني اجعل بينة ذي اليد اولى
فلا يقع التعارض كما لا يقع اذا كان الواحد اذا كان بينهما تاريخ سقط الحوالان لانه فوقهما وانما تهاترا علينا
بما قلنا ان البينتين صحيحتان لان شرط صحة البينة ان يشهد عن علم مثله ويجوز ان يجمع الفريقين سببا
العلم بان يشهد هذا الفريق انه اشتراه من رجل وسلم اليه والاخر مثل ذلك من رجل اخر ورأى كل فريق
صاحبه يتصرف فيه تصرف الملاك فلعلها الحقيقة فليست بشرط وليس فيه خلاف فان الشافعي رحمه الله
رجح باليد والترجيح بعد الصحة يكون وكذلك يعين بالقرعة وذلك بعد ثبوت الاستحقاق ولما ثبت القول
بالاجماع صار كل واحد منهما مستحقا للجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لم نتعبد بالحقائق التي هي عند الله
عز وجل ولما تعين كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب اعطاء الحصة اذا احتمل
الحصة كرجل اوصى بعبد لرجلين لكل واحد منهما به على الكمال فانه يكون بينهما ولا يستعمل بالقرعة وكما في
الفرائض اذا عالت سهامهم وللغرماء اذا كان لكل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين
ولهذا قال الشافعي رحمه الله في قول انه لا يستعمل بالقرعة ولكن يتوقف لبيان الاستحقاق على الحقيقة التي هي
عند الله عز وجل وليس يلزم شهود مكة والكوفة لان شهادة احد الفريقين باطلة في تلك المسئلة لعلمنا
بشهادة احدهما لا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية سماع كلامه في يوم
واحد بمكة والكوفة والاحكام مبتنى عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد منهما البينة على امراة انها
امراته لان القضاء بالكمال متعذر لكل واحد منهما وانه باب لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما باولى
لتعينه فوجب القضاء **مسئلة** اذا اقامت امراتان كل واحدة البينة ان هذا الولد لها ثبتت
البينتان وقضي بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تبطل البينتان لان سبب كونه الولد من المراة
الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا يتصور ولادتان لولد واحد فعلمنا بكذب احدى المرأتين
في الدعوى بطريق هو حجة في حقهما لانهما تعمان على ذلك فكان معتبرا والشهادة لا تصح الا بعد صحة الدعوى
فبطلت احداهما كما في مسئلة مكة والكوفة بخلاف ما اذا كانت الدعوى في نتاج دابة واقاما البينة
على اصلين مختلفين لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدابة وانما المقصود الملك والملك يثبت باسباب
مختلفة في الجملة فاما نفس الولادة فمقضي به فيما نحن فيه فيما يتعلق بالبعضية من الاحكام مخصوصة
بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان الرجل لا يعرف ولده الا بالوطء والولادة عقيبه وقد تلد المراة
عقيب وطئين كل واحد منهما عن ملك كانه بين رجلين او نكاح فاسد وصحيح في الظاهر عندهما
فكان بمنزلة مدعي الملك الذي لا يوقف عليه من طريق سبب ظاهر يجمع لرجلين سببان فيه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الشهادة بالولادة تصح عند عيان الولادة وعن سماع من الناس فاحتملت شهادة كل فريق

صحة عليها الاداء شرعا كما في الملك وهما في جانب الرجلين والاشكال باق في الدعوى على ما مر وبذلك احتج
ابو يوسف ومحمد في الكتاب والله اعلم **مسئلة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة
انه ولده قضي بالولد منهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت النسب منهما ولكن يحكم القائف من يمضي
يقضي لمن شهدت له القافة ولا يستعمل القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة والعشرة والالف
وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من اثنين اكثر من ثلاثة وكذلك امة بينهما ولدت فادعياه وجه ما ذهب
اليه الشافعي رحمه الله انا تيقنا ان الولد لا يعلق من المائين جميعا لان ماء الرجل مع ماء المراة اصل تام
للولد فلا يتصور من ماء رجلين ولدا لكالبيضة اصل تام للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا فرخان وحتى
حنطة الا ترى ان الكلبة لما كانت تعلق من مياه ولدت بقدرها وكذلك الطيور تبيض بقدرها ولان
اهل النظر يقولون ان المراة اذا علقت بولد انسد رحمها فلا تعلق باخر لان الماء لا يدخله ولهذا الاصح
حتى اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد جعلا توأما علقا من ماء واحد لا مائين لانه لا يتصور ذلك
وحتى قلتم ان الولد بين اثنين اذا مات احدهما يكون للباقي منهما ولو ثبت النسب من الاول حقيقة لما
انقطع بالموت نعلم انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من مائيهما ولا يثبت النسب على الحقيقة منهما الا ترى
ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا تيقنا ان لا ماء له فثبت انما حقيقة واما حكما بقيام
الفراش مقام الوطء والماء بدليل شرعي ولكن بعد ان لا يتيقن بانعدام الماء من الفراش حتى لما تحققنا من
الصبي لم يثبت منه وكذلك عندي اذا لم يكن الوطء ممكنا واذا كان كذلك لم يمكن الجمع ثبوت الولد منهما
كما لا يحكم به من المرأتين جميعا فلم يبق بينهما فرقا الا ان يترجح احد الوجهين على الاخر بدليل مثله من قول
القافة او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب فلا يمكن الاثبات لكل واحد منهما كملا ولا على التجزي
لانه لا يحتمل التجزي فيتوقف عن القضاء كما اذا اقاما البينة على امراة بالنكاح واذا وجب الوقف لمعنى
جهالة المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان الشهادة تحل بالتسامع او دونه الفراش فقد تجمع السببان وجب
تعيين المستحق بالقرعة على اصل او بقول من له زيادة بصر في هذا الباب لان الحجة منه كما اذا وقع
الاشكال في عيب باطن يرى البيطار كان مما يطلع عليه النساء وان كان من جملة الامراض يرى
الاطباء ثم الدليل على اعتبار قول القائف ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل
البيت واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت
قطيفة ورجلاهما باديتان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عليه بولد وليدة زمعة للفراش الظاهر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني ارى به شبها
بالابي وفاصل اثبت السنة الحرمة بينه وبين سودة فلو لم يكن معتبرا اصلا لما ثبت الحرمة بالسنة الا
انه ليس بعلة في نفسها فلم نعتبره بالنسب ونحن لا نعتبر فيما نحن عليه بل نعتبره ترجيحا لاحدى الحجتين وقد
قلتم في المستاجر ورب الدار اذا اختلفا في جذع في الدار وعلى الجذع تصاوير وعلى السقف تصاوير
فان كان تصاوير الجذع مثلها فالقول قول رب الدار وان لم يكن مثلها فان القول قول المستاجر لان كل واحد
منهما يدا ويد المستاجر اقوى لانه حقيقي ويد الاخر يد اثر ثم رجحنا يد المؤاجر بالسنة ولان الاصل ان الولد
يتولد على سمت الاصل الا ترى ان الفروع لا تخالف اصولها في اصل التركيب والاشباه فالتقارب في حدود
الاشباه يكون دلالة ايضا على التفرع منه باصل السنة حتى ان الرجال مما رطابقة عن طابقة بالاشباه

على حسب تفرق الاقاليم ولنا ما روي ان شريحا كتب الى عمر رضي الله عنه في رجلين تنازعا ولد جارية بينهما
فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومثل هذه
الحادثة مما تشتهر في الناس قضا بامر بادر بعد منازعه واشتهر ولم يرو عن احد خلاف فصار كالاجماع
فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولد جارية انه دعى اربعة من القافة فامر الرجلين بوضع اقدامهما
في التراب فوضعا ثم امر بقدم الصبي فوضع فنظر القافة الى ذلك فقال عمر هل انتم شيا فقالوا ان
الولد منهما فعلاهم بالدرة وقال كنت اعلم ان الكلبة يلحق عددا من الكلاب ولكن ما علمت ان النساء
يفعلن ذلك فابتدا القصة دليل على وجوب الرجوع الى امر القافة والانتها دليل على انه لا يجوز ان يكون
الولد لهما وعلاهم بالدرة فعلم ان قولهم باطل وانما امرهم بذلك ليبين للناس انهم لا يعلمون شيا وان
هذا شي من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من غير علم فان قيل روي عن علي انه كان قاضيا باليمن على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به قلنا وبالاجماع لا تسرع بنفس الدعوى قبل البينة ولانا روينا عن علي
رضي الله عنه خلافه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى بطل العمل
بروايته وعلم بانتساخها واما حديث عايشة رضي الله عنها فتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حكم بالنسب للفراش وكان احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب النسبة على حكم الجاهلية
فلما قال القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سر به ولان السرور جاز عن صدق ولكن
ليس على كل خبر صدق وحجة كخبر العبد في الاموال واما خبر ولد وليدة زمعة فرسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالولد بالفراش باقرار عبد بن زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره حجة على
سودة ولم يكن بينهما اخوة فحقق ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق كان عندهم طريقا وهو
السنة والحكم متى ثبت بحجة هي حجة شرعية جاز بخلاف العادة فان القلب لا يطمين اليها فان قلت
فيجوز استعمال ما يطمين اليه القلب بيان ما هو معتادهم طلبا لطمانينة القلب لا لاثبات الحكم
وكان هذا من قبيل سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القافة في اسامة وزيد واما المعنى
فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وهذا لا اشكال فيه وانما الشبهة في بيت
الاستوا في السبب عن نكاح ملك ويمين فالدليل عليه ان كان واحد منهما متعينا كما في ملك اليمين من
شانه فلما ذكرنا في العتاق ان القرعة باطلة للتعيين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة لانهما قد
استويا فان قيل ملك اليمين يحتمل التجزي والسبب يحتمل فكان هذا النكاح بينة رجلان قلنا السبب
عينه ليس بمقصود وانما المقصود منه احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة والحضانة
والعتق والنسب سبب لها فالقصد لاجلها فصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزي
والشركة كما اذا ادعيا الاخوة والعمومة والخؤولة ولهذا اثبت ابو حنيفة رحمه الله من امراتين ولهذا
يجعل النسب للباقي منهما واما النكاح فالمقصود منه ملك الوطي وما يتولد منه فروع وزوايد و
الملك لا يحتمل التجزي والشركة وكذلك لم يجب الحكم بالبينة بل وجب التوقف ثم الدليل على ابطال القرعة
للتعيين قام في كتاب العتاق وان الحق متى ثبت مجهولا كان ثبوته في الغير حكم ابتدا الثبوت في حكم الغير
فلا يثبت بالقرعة كما لا يثبت بالابتدا واما حديث القافة فمن لم يقل بحجة ولا ترجيح لانهم يخبرون عن
شبه والشبه دليل محتمل لان الولد قد ياخذ الشبه من ابيه وامه وقد ياخذ الشبه من جد وجد جد

الى الاعلى ويكون ذلك الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى ابا اولاده الذين هم اجانب للقوم فدل
الشبه شاهد للحال انه ابن اجنبي وهو ابن ابنه اخذ ذلك الشبه من جده جده واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم حيث جاءه رجل ينفي ولده لعلة مخالفة الالوان فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم فقال
ما الوانها قال حمر فقال هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه السلام من اين جا فقال لعل عرقا نزع فقال
عليه ولعل عرقا نزع فان قيل نعم هذا مسلم ولكن الظاهر لم يرو عرق الاباء دون الاصول فيترجح
البينة لهذا الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان اولى وترجح بيده قلنا ارايت لو ادعيا ولدا
في ايديهما واحدهما اشبه اكثر ترجح بيده بالسنة وهذا لان هذا طريقه طريق استصحاب الحال بعدم دليل
الصرف لا بدليل موجب لما لان كونه من ابيه لا يوجب ان لا ياخذ شبها عن اجنبي وهو من جد جده على ما
ومثل هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة على ما مر فيما مضى لا انه انما جعلها دافعا للحجة
الاخرى الا ترى ان اليد حجة دافعة وترجحت لها البينة وكذلك نصاب الجذع الذي مر ذكره والجواب
الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الماء في حق من يجوز ان يكون له ولد سقط
اعتبار حقيقة الماء والشبه يكون من حقيقته فسقط اعتباره تيسيرا علينا في اقامة السبب الظاهر
مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا للقلوب لا بالشبه نعيره بخالوا الاشباه والله
اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف والقياس ما قاله الشافعي رحمه الله لان النسب لا يحتمل التجزيه
الا ترى الى تركه بعض الصحابة فلا اقبل الثلاثة على الاثنين ومحمد يقول القياس صحيح على ما بينا على الشافعي
رحمه الله ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين وبخلاف المراتين يدعيان ولدا الا ان الاحد به
نحن في الكبير فثبت نسب الولد من الالف الف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل
والكثير بالثلاثة على ما عرف والله اعلم **مسئلة** الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على
مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى لان كلتا البينتين
قلنا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكل واحد منهما مدع صورة
ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشي لي وليس لك والمعنى لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات
صدقه بالحجة ليقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن البيع واقاما البينة قبلت
بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج والمسئلة بحالها وكذلك اذا
ادعيا سبب ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما من حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى ما لا على
خصم فتقبل بينته قياسا على الخارج ولا يلزم اذا اقام البينة بلا خصم معه لانه لا خصم ولا يلزم اذا
اقام قبل الخارج لانه من مشايخنا من يقول تقبل البينة وان سلمنا انه لا تقبل فلا يلزم لانا عللنا
لقبول بينة ذي اليد قياسا على الخارج ولم يعلل لبيان الحال ثم للقبول شرايط منها مجلس القضا ومنها
خصم ومنها ان لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الخارج الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينة الظاهر
يصير للخارج ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى استحقاق ما في يده الا ان الاخر يدعوا
لا يستحق حقا في المال وبعد بينة الخارج احتاج الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد
الان لمعنى المعارضة الخارج ولا الملك الثابت باليد لعارض الملك الثابت بالبينة اقوى ولما
احتاج ثبت شرط صحة الحاجة بالبينة فقبلت الا ترى انهما اذا ادعيا النتاج سمعت بينة ذي اليد

لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته بالاجماع وكذلك الخارج
اذا اقام البينة ان العبد عبده واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره سمعت بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا
الملك والاعتاق فاذا اقامت البينتان جميعا ترجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج وكما في دعوى سبق الملك
وكما في التدبير والاعتاق وهذا لان اليد تصير دلالة على الملك فترجح به البينة كما ترجح به الخبران اذا
تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وظاهره يقتضي
ان لا بينة على المنكر ولا تكون بينته حجة وان المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم فجعل
قسما مدعيا وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي التمييز ثم
الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى الفقهي انا اجمعنا ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير
خصم لعدم المنازع والخصومة وكذلك بعد الدعوى قبل بينة الخارج لانه لا يستحق شيئا بالدعوى فلم
تحتج بدعواه الا الى الجواب فاذا تمت المقابلة فصارت دعواه بعد المقابلة كدعواه قبل الخصومة واذا
كانت بينة الخارج فما لم يعد حق قبل القضا لكن ثبت له حق القضا باقامة الحجة توقعت الحاجة الى مقابلة
الحجة بمثلها فصح دعوى الملك باقامة البينة لتقابل الخارج على ما زعم الا ان بينة الخارج تكون اولى
اذا قاما على مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات فالخارج بينته لنفسه على ذي اليد لانه مستحق ظاهرا
بيده وبالبينة يبطل حقه وذو اليد ان يثبت لنفسه ملكا مثل ما اثبته الخارج ولم يكن ثابتا باليد فيما
اثبته على الخارج وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق يدفعه عن نفسه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا
لكونها مثبتة للاستحقاق على ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد ملكا اسبق
من ملكه لانه ثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا التدبير واقاما البينة
فبينة ذي اليد اولى لان التدبير الولا والولا بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا آل الامر الى اثباته
صار الملك تبعا له وذو اليد مثل الخارج في استحقاق الولا لانه يستحقه على العبد على الخارج ولما استويا
ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه وبين الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا قلنا البينة
على النتاج فان كان مما يتكرر فبينة الخارج اولى لان التمليك به يتصور على صاحبه كمطلق الملك
استحقاق الخارج اكثر على ما قلناه واما اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوى دعوى ابتدا ملك الغير لا على
لان ابتداه لا يتصور على غيره فصار بمنزلة دعوى الولا والنسب يستان ابتدا على الولد والعبد لا على
خصم وتساوا ذو اليد الخارج فترجح بينته باليد فعلمت ان بينة ذي اليد مقبولة في هذه المسائل لحاجته
الى اثبات الملك تعارض الخارج وانه غير ثابت باليد فصحت دعواه وبينته كذلك ثم العمل يجب بالراجح
منهما اوجب العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالشركة او وجب الوقف اذا لم يحتمل والذي يوضحه البينة
حجة تقبل على دعوى امر غير ثابت فالظاهر يقبل على امر ثابت بالظاهر فيصير اثباتا الا ترى ان المودع
اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر كان القول قوله لرد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان ظاهرا
عاصيا ولم يصدق على دعواه ولا فرق بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر
اليد الا انا لا نسلم بل بينة الخارج لانه لا يحتاج الى الاثبات لما قبل حضره لما ذكرنا ان دعواه قوبل
بانكاره وحاجته في الحقيقة الى المعارضة والمقابلة ليدفع بعد عنه من لا يستحق شيئا يقوله في الظاهر
فما ثبت للمدعي بعد قبل القضا حق فيما ادعاه الا انا قضينا للخارج بضرب رجحان له على بينة ذي اليد

لا يبطل حكم يده والله اعلم ومن هذا الجنس مسايل بين علمايا **مسألة** رجلان تنازعا في مال واقام كل واحد منهما
البينة انه اشتراه من صاحبه تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف ويبقى العين في يد من كان في يده
وقال محمد ان قامت البينتان على الشرى بلا قبض قضي بالدار للخارج وان قامتا على الشرى والقبض قضي به
لذي اليد وذهب على ان البينتان رحمه الله وجب العمل بهما ما امكن على ما هو الاصل في حجج الله وعلى ما مر
فيما مضى من امور البينات المتعارضة والعمل بها بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجب العمل بها ما امكن
الا بدليل وقد احتمل كل واحد من البيعين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا على السوا ولم يشهد الشهود بالمقارنة
بل بشرى ليس معه غيره لم يحمل بالمقارنة بنص الشهادة وبقي الامر للاحتمال والحجة يعمل بها ما امكن فيترجح
الجانب الذي يتعلق العمل به حتى يبقى واجب العمل ولم يجز ترك هذا العمل بعد ما وجب بالاحتمال فاذا كان
كذلك وجب تقديم شرى ذي اليد اذا لم يشهدوا بالقبض ليصح الشرى الثاني بعده فيصير كانه اشترى
وقبض ثم باعه قبل التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا وليس يعارضه الاخر بمثله فانا لو جعلنا شرى
الخارج اولا والقبض لم يثبت بالشهادة يصير بايعا ما اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشرى
والقبض فاي البيعين جعل سابقا صح الاخر بعده يستويان من هذا الوجه فاخرنا شرى ذي اليد ليكون يده
صحيحة بحكم البينة عن شرى لا شي بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه لان
كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض وبعده فلا يبقى لاحد على الاخر رجحان في الصحة فاستويا فجعل كانهما وقعا
معا فبطلا واندفع كل واحد بالاخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع فصح لان الشهود لم
يشهدوا بالقبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى لقول الكراني فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ لم يشهد
به الشهود لان الشهود ما شهدوا بالمقارنة بل شهدوا بمطلق من غير وقد احتمل كل واحد منهما السبق
فرجحنا احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين المراد بالحجة مراد كما يحتمله فيصير بعد البيان بما كان
كانه مفسر فيه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم ما احتمل القبض فانه جاز ثبوتهما بلا قبض ولم يجز ثبوتهما
متفرقين لا سبق لاحدهما فصار السبق محتملة ضرورة دون القبض ولا معنى لقولكم فيه ابطال يد ذي اليد
فانا نقضي به للخارج لان الشهود ما شهدوا باليد فلم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شي
وانما شهدوا بالبيعين لا غير فيعتبر بهما اولا لا معنى اخر حتى اذا شهدوا باليد والشرى جميعا قضينا
بالمال لذي اليد لان اليد مشهود بها فلا يبطل اليد القايمة ما امكن تصحيحها ولهما ان الشرى سبب والمقصود
منه الملك وانه بدون الملك لغو لا يشتغل باثباته ومن حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا
السبب وقد تساويا في الحجة واحتمال الصحة من حيث قبل وبعد ومن حيث ثبوته دون الاخر فجعل كانهما
وقعا معا فبطلا كما في الاقرارين فاما عند محمد فراجح الى السبب دون الملك اذ كل واحد يدعي
ان ملكه للحال صحيح بهذا السبب واما قال محمد يبطل الصحة لاحدهما بعينه فلم يجز له الترجيح بصحة
السبب واعتباره توجب الاخلال بالمقصود في جعل احدهما بعينه مقضيا عليه ملكا والاخر مقضيا
فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها وسقطت متى عارضها المقصود من احكامها ويصير العبرة للحكم
مسألة رجل ادعى دارا انه اشتراها منه واقامت امراة البينة انه تزوجها عليها كان بينهما عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو للمشتري لانا اذا قدمنا الشرى صح بعد عقد النكاح فان من تزوج امراة
على دار الغير صح العقد والتسمية وان لم يجز صاحبها يجب الرجوع الى قيمتها دون مهر المثل ولو قدمنا النكاح

لم يصح الشري بعد ذلك لم يبطل اذا لم يجز المراة فرجحنا بالصحيح على ما مر والجواب ما قلنا ان المقصود من كل
السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشرى فهما سوا في حق ملك العين وان كان
النكاح يصح ببدل مستحق لم يعتبر لانه سبب فيلغو اعتباره اذا جا بمعارضة الملك والله اعلم مسئلة من
البيوع رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر
اسلمت الي عشرة دراهم في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف وقال محمد تقبل
البينتان جميعا ويقضي بسلمين لان البينتين يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن بالقضا فسلم على ما يدعيه الطالب
لا يمنع القضا بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا لا معا انه اسلمت عشرة في كر حنطة ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير
نقضا جميعا وانما ابتدا بالبينة هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر فيكون هذه العشرة غيرها
الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة
بسبب كر شعير كانا عشرين ولان السلم فيه مبيع كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البائع بعت منك هذا
العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الامة بالف درهم واقاما البينة قبلت البينتان
جميعا وقضي بالفي درهم على المشتري بازا العبد والامة فكذلك هذا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا
والمسئلة بحالها فان البينة بينة الطالب ولانا لا يمكننا العمل لان العين متى صارت سلما في احدهما لم يصح
الاخر بذلك العين الا بعد ان تملكه منه بسبب جديد ولا يمكن القضا بهذا الملك الجديد بدلا بها السلم لانه
ما ادعى بينة ولا شهد به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا بينة الطالب فاما هاهنا فالعمل بهما ممكن
فلا يستعمل الترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم فيه كما ذكرناه والمسئلة بحالها لانا نعمل بالبينتين
جميعا فنجعل سلما في الوسط ثم زاد له الاخر الجودة فصار سلما في الحنطة فصار سلما في الجيد وها هنا اي
كان في الشعير لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصر اعقدين ولهذا قال زفر اذا اختلف المستاجر
والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر بل شهرين بخمسة واقاما البينة
قضي بخمسة عشر درهما واجارة ثلاثة اشهر فيقضي بالعقدين لانه ممكن الا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين
تتناول الشهر القائم والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لا بيع ما في الذمة فمتى استحق بعقد لا يتصور الاستحقاق
بعقد اخر الا بعد ارتفاع الاول كما لو كان راس المال عينا في مسئلتنا هذه واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا
من كل واحد منهما الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم قال رحمه الله المسئلة مبنية لم يكن عينا وسمي
على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي واشير اليه كان الثاني هو الاول ومتى اختلف
المعقود اليه كان التسمية بازا احدهما غير التسمية بازا الاخر فيكون تسميتين كان المسمى منكرا يصير سلمين
فلا يقع معارضة ومتى كان عينا قامت المعارضة فبطل الترجيح حينئذ دل عليه اذا اختلفا في جنس راس المال
واتفقا على المسلم اليه واقاما البينة فانه يقضي بسلمين كما قال محمد وكذلك على هذا الخلاف اذا قال الطالب
اسلمت اليك عشرة في كر حنطة قضي بسلمين عند محمد بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي
بينة المطلوب ففرق محمد بين زيادة القدر وبين زيادة الوصف وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر
حنطة ثم زاد له المطلوب كرا كما يزيد له صفة الجودة ووجه الفرق ان الوصف تبع الاصل وقد اتفقا ان
الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف الوصفين لزمنا ترك اتفاقهما على اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد الاصل
على الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه الزيادة فاما القدر فليس بعضه تبعا للبعض فلم يجب ترجيح

الاصل على القدر بل رجحنا القدر ولم يمكن العمل بظاهر كل بينة في اثبات كلما اشهدت به جملة واحدة الا ترى
ان اخذ الجيد مكان الردي جايز بغير شرط الا ان للقاضي حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز اخذ كرين
بكر بغير شرط ولا يصير موفيا كرين بكر الا بالابرا واما ابو يوسف فانه يقول بينة المطلوب ساقطة لانها
لا تدل على اثبات الشعير للطالب لانه ينكره وليس هو خصما عنه ولا لاثبات العشرة لنفسه لانها حب بينة
الطالب وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم فيه قضي بسلم واحد
على ما يدعيه المطلوب عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على الثمن
قضي بشرى واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانما ذكر في اخر النوع هذه المسئلة واجازها
على قول محمد وقد يحتمل ان يكون الجواب على الاتفاق على ما يذكر من الفرق بينهما فاذا لم يقم الطالب
البينة قبلت بينة المطلوب لاثبات العشرة لنفسه بازا الشعير والطالب ما اقر به الا بعشرة بازا
الحنطة وهو قد انكرها ولم يثبت فان قيل وهو سر المسئلة انا نقبلها هاهنا بينة المطلوب على اثبات
العشرة بازا الشعير فالذي يثبت انما يثبت بازا الحنطة قلنا انما تصير العشرة عشرين على اختلاف
السببين على ما قلنا والاسباب انما تعتبر اذا لم يحصل المقصود منها فاما اذا حصل لنا اعتبارها
لنفسها على ما مر في المسئلة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان رجلا اقر لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها منه
وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب
لان المقصود وهو الجارية قد سلمت فيلغو اعتبار السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال
المقر له الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف قرض لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له فصار معتبرا
فصار عند اعتبار السبب بما اقر به المقر غير الذي ادعاه المقر له وفي مسئلتنا المقصود للمطلوب
من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة قد سلمت فان قيل المقصود عشرة بازا الشعير
دون الحنطة لانها بازا الشعير اقل قوله قلنا السلم لا يباع الا لضرورة غير ان ضرره في الشعير اقل والضرر
وان قل لا يقصد فلما سلمت له العشرة التي للحاجة اليها يحمل ضرر السلم لم يبق له مقصود بيع الشعير سلما
بعشرة فلم يقصده بالدعوى لعينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة وضرر الحنطة لم يندفع لما
العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر فلا يعتبر بخلاف ما اذا اختلفا في بيع العين والمسئلة بحالها
فانه يجوز ان يقضي بعقدين بلا خلاف لان الالف وان سلمت للبائع بعينه للمشتري فما سلمت بازا ما يدعيه
البايع وله مقصود في بيع ما يدعيه فانه قد يباع بربح وبخسران فلعل له ربحا في بيع ما يدعيه دون
ما ادعاه المشتري فصار البيع مقصودا به لمعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا لحاجة الى الالف التي جعلت
ثمنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي الطالب اسلام عشرة
في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان ثبت له الحنطة فما ثبت له الحنطة
التي ادعاها لانه ادعى الحنطة بازا الدراهم وربح فيه اكثر مما في الدينار والطالب انما يسلم للربح
فلما لم يحصل له فايدة الربح مما اثبته المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر
ظاهر السببين فانه طريق حسن ذكره فيبقى لمحمد اعتبار السببين في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب
المطلوب لعلة الضرر وابو يوسف لم يجعل دفع الضرر امرا مقصودا لان الضرر يتبع كله ولا يقصد
لنفسه وانما يقصد التقليل من الضرر لدفع الاكثر فاذا لم يمكنه الدفع سقط اعتباره فما قاله محمد اظهر

وهذا ادق واحق. **مسئلة** في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة اخذ
الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يأخذها ببينة المشتري لان الشفيع انما
يأخذ الدار من المشتري بما اشتراه بمنزلة ما لو ولاه البيع ولو ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة
كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك اذا اختلفوا والبائع فيهم واقاموا البينة كانت
البينة بينة البائع فلان بينة زيادة الاثبات تقبل على الزوائد وهذا بخلاف المولى والعبد يختلفان في
قدر المال الذي اعتقه المولى عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك يعارض المولى نفسه بذلك
المال لان الاعتاق بمال يصح في حكم اليمين بالعتق فقوله انت حر على الف بمنزلة قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا
لا يملك المولى الرجوع عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وقبلت العتق على الف فانت حر فاذا صار
العتق معلقا بشرط الالف وشرط الالفين كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت زيدا فانت حر
وقامتا البينة على الشرطين قبلتا جميعا ولا يتعارضان فلم يجز الاشتغال بالترجيح فاما الثابت بين المشتري
والشفيع بيع حكمي لا يتعارضان فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما الفين رجع المشتري
على الشفيع بالف اخر لانه لا يأخذ الا بقوله على ما باعه البائع والمبيع بين المشتري والبائع واحد فلا يصير
معينا في حق الشفيع الا انا نقول بينة الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت لبطلت بمعارضة بينة المشتري
اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون جرى بين البائع والمشتري شرى بالف ثم بالفين او زاده الفا بعد ذلك
فيصير في حق ما بينهما الحكم الاخر ويبطل الاول ويصار في حق الشفيع يأخذ بايهما شاء كما يجوز ان يجب
العتق للعبد لكل واحد من المالين فثبت ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بحق معين بخلاف المشتري مع البائع
فانه لا يستحق الا بآخرهما اذا جاز ويعد واذا لم يجز باولهما ولا يمكن فقط جاز في حقه فوجب الاشتغال
بالترجيح ولهذا قال زفر في مسئلة اقرار المشتري بالف وبينة البائع ان للشفيع الاخذ بالف لانه لا معارضة
بينهما ويجوز ان يكونا باسم ولا يلزم على هذا اذا كان البائع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البائع
فلم تقبل بينته مع منازعة البائع مع منازعة البائع ولان المشتري اقر بالفي درهم واثبت البائع عليه اقرار
الشرى بالف فيصير كالثابت عيانا ولو اقر عيانا بالف والفين كان للشفيع الاخذ بالف لان الاقرار بالف حجة
على نفسه ويلزمه بالفين لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف وهو غير مصدق فيها لان الشفيع ان شا لم يأخذ
فصار ما عليه اولى مما له لان الاقرار دعوى ويدل عليه مسئلة المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق
الاقرار بما عليه احتج محمد ولا يلزم اذا اختلف البائع معهم لان بينة البائع ابطل اقرار المشتري بالف لان
القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه لا يصح في حقهما الا عقد واحد فيصير مكذبا من جهة القاضي
على هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالف درهم واقام البائع البينة بالفين ان اقرار المشتري يبطل ولا يأخذ
الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع فلا يصير مكذبا بنفسه وباثباته اقرار
نفسه بالفين لان ما عليه اولى مما له بل ما له دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضا عليه بخلاف
ما لو اقر ولان حق الشفيع قد ثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما ردا للاخر وحق المشتري قبل البائع
لا يثبت الا بعقد واحد فاوجب ثبوت احدهما تكذيب الاخر ثم حق الشفيع يثبت بعد انقطاع منازعة البائع
فما ثبتا لا بعد بطلان اقرار المشتري بالاول ببينة البائع فلا يستحق به شيئا فاما اذا لم البائع منازعة
ونفيا لعبرة لحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقدين جميعا لم يتعارضا ولم يتراد ابمنزلة الاعتاق والله اعلم

مسئلة اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي لي اشتريته من زيد منذ سنة وادعى خارج اخر انه له انه
اشتراه من بكر منذ شهر قال ابو يوسف ولا يقضي بينهما نصفان وهو قول وفي رواية ابي حفص والطحاوي
وعيسى بن ابان ثم رجع ابو يوسف وقال هو لاسبقهما تاريخا وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وجه قولهما
انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين فاما معا مهما في اثبات الملك لهما اولا يمكنهما النقل اليهما
فصار خصمين ولا في اثبات سبب الملك لانفسهما فصار كان المالكين حضرا واقاما البينة فلا تاريخ في
ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا وتلقي الملك من واحد لان الملك في حقهما ثابت له باتفاقهما وانما
احتاجا الى اثبات التلقي فالاسبق اثبت اولا فبطل الاخر والاسبق هاهنا في ملك لاحد وتلقيه منه يثبت على
حسب الثبوت لملكه ووجه قوله الاخر ان السابق منهما تاريخا صار خصما عن ملكه في اثبات الملك منذ سنة
والاخر فيثبت الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك ثبتت منازعتهما فلا يثبت ولان ذلك لما اثبت الملك
لملكه منذ سنة صار اكثر اثباتا فصار اولى والله اعلم. **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم في صبي في
ايديهما واقام كل واحد منهما على ان الصبي ولد على فراشه كانت بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه الله يستويان
وكذلك الحربي المستامن مع المسلم وعلى هذا الاختلاف اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا او مكاتبا كانت
بينة الحر اولى عندنا وكذلك اذا اختلف الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر كافر واقام كل واحد
منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى له انهما استويا في سبب النسب وهو الفراش
والاثبات بالبينة ولا اثر للاسلام في قوة الفراش ولا للحرية الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام
يعلو ولا يعلى فاذا استويا ترجح الاسلام لهذا الخبر ولان اعظم المقصود من النسب الصبي لا للاب والنظر
في الثبوت من المسلم اكثر عند العاقلة الا ترى انه يتبع خير الابوين دينا لهذا المعنى وان كان في مقابلة
الاسلام حرية فالحرية خير لان حقيقة الاسلام انما تكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان
وقد اقر به فلم يحجر عنه فاما الحرية فلم يجعل اليه فعلها بل ذلك الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق
لانهما طاريان فالاصل فيهما الحرية والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطاري وانما العبرة لمعنى في الطاري
وهو زيادة امر ليس في البقا والبينات تترجح بزيادة على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل ان يجي
الى الطاري لان الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل فكذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها من الله تعالى
كالحيوة مع الموت فيجب طلب الترجيح من نفسه اولا من حاله وهو الطاري او البقا ولان العتق لا يحتمل النقض
الا عقوبة على الكفر والرق يحتمله والاسلام لازم لا يجوز نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام
انسب والله اعلم. **مسئلة** من الشهادات رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار بالف
درهم في رمضان واقام الاخر البينة انه رهنها منه بالفي درهم في شوال كانت بينة الشرى اولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد بينة الرهن اولى لان البينات تحمل على اصلها ما امكن ويمكن هاهنا قبول بينة البيع
في رمضان والرهن في شوال على طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد امكن ولانه بينة الرهن اثبتت اقرار الراهن
بالملك لنفسه في شوال وصحة الرهن منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا للاول الا انا نقول بينة البيع اولى
لانه اسبق ولانه اكثر اثباتا لان الرهن بعد البيع يفسد كما لو ثبت معاينة لان الثابت بالبينة لا يكون فوق
الثابت معاينة بخلاف ما اذا قامت البينتان على الشعر فان احدهما يكون اولى لانا لو عاينا باع بالف
ثم بالفين نقض الثاني الاول وعلل في الكتاب فقد يرهن الرجل دار غيره ولا يبيعها لانه اذا باع الدار ك

انتقض الاول فيصير تبعا للدار البائع واذا رهنك دارك لم ينتقض الاول فبقي رهنا لدارك فلا يصح **مسئلة**
اذا اقام الرجل البينة على الاخر بشي في يده انه له قضي به له قاضي كذا بينة قامت عنده انه له واقام ذو اليد
البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة النتاج اولى لان المدعي ادعى
القضا بسبب مفسر وهو قيام البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج تدفع بينة مطلق الملك بخلاف
ما اذا اقام البينة ان قاضي كذا قضى له به لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد له من سبب وقد
احتمل ان يكون السبب بينة مطلق الملك وبينة تملك يلقاه من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا
لم يكن تلقيا من جهته فاذا وقع الشك في عدم هذا الشرط لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف انه وان
فسر السبب بقدر ما فسر فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له باقرار ذي اليد والشري منه الا ان
الشاهدين لم يسمعا بتلك الزيادة والبينة عليهما بوجه فيصير المحتمل كالمتحقق في ابطال الدفع كما اذا شهدوا
بالقضا دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار القاضي على فصله له ببينة قامت عنده على انه ملك
هذا المدعي لان القاضي هو الذي قضى بالبينة ولا يقضي الا عن حقيقة واسباب ذلك له به فعلى ما يجري
عليه الغلط فسقط اعتبار احتمال غير ما اشهد القاضي على نفسه وكلام محمد اوضح لان الشاهد لا يشهد
الا عن علم ولا يحل له الاحلال بشي علم به مما يحتمل تغير الحكم به ولان القضا لا بد له من سبب فاذا لم ينقل
السبب ثبت سبب من جملة الاسباب مقتضي وكل سبب يثبت اقتضا لا يثبت الا بقدر ما يصح به ثبات احتمال ما لا يصح بينة النتاج مع احتمال
البطلان في نفسه فاما اذا ذكر الشاهد شيئا يصلح بنفسه سبب القضا لم يحتج الشهادة عليه بلا ثبوت لا
ضرورة له اقتضا والله اعلم **مسائل** الخلاف بعد هذه تبتني على معرفة حكم الاسباب التي
تثبت وهي من احكام البينات لكن محمد بن الحسن اوردها بالدعوى لان الاسباب تثبت بالدعوى **مسئلة**
رجل ادعى عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم يدفع الخصومة عن نفسه بالدعوى وقال ابن ابي ليلى
دفع لانه مقر مصرح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يدفع وان اقام البينة لانه يثبت الملك للغائب لانا نقول
ان جواب الخصم يصير حقا عليه بظاهر اليد بدلالة انه يحضر الجواب ويسال ويكلف وبدعوى الايداع
اراد ان يبطل حقه في الجواب اذ لا جواب على المودع فلا يمكنه بالدعوى ولا يلزم اذا احضر المقر له وصدقه
كان له ان يحيل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن فيه ابطال حق المدعي واما اذا اقام البينة فان كينونة يده
امانة حوله فلا يمكنه اثباته الا بسببه وهو الايداع فيصير خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشي
لي اشتريته من فلان واقام عليه البينة سمعت وان قامت على غائب لانه سبب حقه وكذلك الغائب **مسئلة**
وقال ابو يوسف لا اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيال استحسانا لانه متيسر عليه تسليم
مال الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بخلاف بينة الملك تقبل من الفاسق المتلعب وان عرف بالغصب
وانه غير متيسر وضعا فان الناس يتنازعونه عليه فاما بعد الغصب فبين التسليم الى غيره ثم الاخذ منه
على انه يأخذ حائطا والاشهاد عليه بلا منازعة احد ولا يقال ان هذا يؤدي الى هتك الامانات عند
مثله نعم وما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا به فيرجح ما قلنا لا الاكثر وانه شي احتاط ابو يوسف لاستلام
القضا بين الناس بالحق والقياس ما قالاه فالايداع ثابت بحجة والاخر بتهمة فلا يستويان فان اقام ذو اليد
البينة انه اودعه عند رجل يعرفه بوجهه لا باسمه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح لان
الغائب لا يعرف الا بالاسم والنسب فاذا سكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا يعرفه

بوجهه ولانه انما يصير مودعا اذا قضي بالايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا
يتصور وهو مجهول عنده الا انا نقول ان المقصود كينونة يده امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى
لا يكون خصما للمدعي وانما تكلف ذكر فلان لانه سبب ما دام الحق لنفسه وبالقدر الذي ذكر يصير سببا
صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان القاضي عاين ذلك منه ولان الدعوى بهذا القدر تام والشهادة تامة
لانهم نقلوا ما حملوا او تحمل علم الايداع تام بقدر ما تعلق لانه يصح من غير علمهم باسم الصاحب بخلاف
ما اذا شهدوا على رجل لا يعرفه بوجهه لانه من الجائزات يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتضمن دفع
الخصومة ولان الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخذ بمعاينة المشهود فيصير قولهما لا نعلم بوجهه
شهادة على انفسهما بالغفلة عن ما به هم الشهادة فيما اختصما فيه وهو الايداع من غير هذا المدعي فاشبه
شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسائه الا انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة لان
حكم الطلاق العين يخالف حكم واحدة بغير عين فكانت هذه الغفلة محسوبة عليه اخراجا **مسئلة**
اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولم يشهدوا عليه والقاضي لم يظهر له وارث اخر دفع القاضي
المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وقال في الجامع الصغير هذا شي احتاطه القضاة وهو جور
وقال صاحباه ياخذ منه كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان يكون على الشركة فان الاغلب
ان المراة لا تخلو عن الخل والرجل عن المراة ثم عن عصبة فاذا اقام الوارث البينة انه وارثه لا غيره فما قطع
شبهة والشركة الثابتة بالعادة بدليل منه في الباب وسبب الشركة قائم وهو العادة فوجب على القاضي
الاحتياط بحكم ذلك السبب فقيل انه مظلوم بالاجماع لتوهم وارث اخر ولعل المظلوم ما انقطعت
الشبهة بدليل مثله فيما ان يدفع بحجته او يمنع بشبهته فرجح الحجة على الشبهة فتدفع ويأخذ الكفيل
بحق الشبهة احتياطا لذلك الوجه ومثاله رجل احال بدينه على رجل لا دين له عليه ثم مات المحيل قبل
ان يقضي المحال عليه الدين فان تركة الميت تقسم ويؤخذ منهم كفيل بدين الحوالة وان لم يكن الحال الاستحقاق
لان السبب قد ثبت وهو الحوالة وبذلك السبب ما ان يرجع في تركة المحال عليه اذا قضى او الغريم ان
يتوى على المحال عليه فكذلك ها هنا والمسئلة في الزيادات فلا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون
له وارثا اخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا ما دله مثلها الا
ترى انه مظلوم في هذه المسئلة ولا يلزم اذا قامت البينة على انه وارثه لا يعلمون له وارثا اخر لانهم قطعوا
الشركة بدليل مثله ولا يلزم القاضي ان ياخذ كفيلا للموصى له او غريم لان الاصل فيهما العدم فلم يثبت للقاضي
شبهة فلم يكن الاخذ له احتياطا وكان جورا وها هنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله
فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع عند الشبهة فلم يكن جورا وعلل ابو حنيفة في الاصل ارايت لو لم يجد
كفيلا امنعه حقه لا من احد وه ومعنى هذا الكلام ان الوارث قد تعين مستحقا للكل لا مزاحم والمزاحم
لم يثبت ولا يثبت له سبب الثبوت فلا يجوز منع المستحق حقه لا من بخلاف القاضي ووقوعه لانه وهم وظن
والعمل بما يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جورا الا ترى ان الوهم قائم بعد شهادة
الشهود لا وارث له غيره وليست الكفالة كالتلوم فان القاضي في التلوم يحتاط لنفسه بطلب علم زائد
في استئناف معه بالاستخبار بقدر الممكن ليقوم الاستخبار مدة التلوم مقام شهادة الشهود انه
لا وارث له غيره وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة فانها على النفي باطلة ولكن خبر بالتلوم

والاستحسان يحصل للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضاء فلها الكفالة وطلب امر زايد
من المستحق فلا يجب لانه لا يتوجه حق عليه من وجه ولا يتوجه هاهنا على ما ذكرنا وربما لا يجد فيطلب بمنعه
حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف مسئلة الزيادات لان المحيل لم يبرء به عن الدين بالحوالة فاخذ الرجلين يرجع
عليه بذلك الدين فاشبه التاجيل الا ترى ان الاصيل متى جاء بالدين غريمه اجبر على القبول منه كان الحق
عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جاء به فانه لا يجبر على القبول منه فان قيل جعل في ذكر الاصل لو ان رجلا اخذ
ابقا فسلمه الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عنده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا ولم يظهر
هاهنا مستحق سواه قلنا وذكر في بعض الروايات ولا يؤخذ منه كفيلا فيحمل هذا قول ابي حنيفة والاول
ثم الجواب ان الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لواحد من الناس لا للقاضي والقاضي ليس
بخصم عن صاحب الحق من حيث استحقاق املاكه فكانت البينة قايمة لا على خصم ثم القاضي خصم عن المالك
بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة على يد القاضي لا غير فوجب ان لا يعطى لكون البينة حجة عليه واحد
الكفيل لاحده بعني حجة في حق المالك على الحقيقة لو سن بطر اللحق لا موهم الظهور ولكن يسلك الثبوت للمدعي
في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها الغايب والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة
واحد منها لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان الزوج قد اعطاها النفقة ثم قيام النكاح بدليل
على رد ذلك الاحتمال واذا بقي الاحتمال غير مقطوع بدليله بعث الحسبه لبد الغايب على المال ويأخذ
الكفيل احتياطا لحق ثابت فاما نحن فيه فالبينة على النسب من الميت صح الاستحقاق عليه لان القاضي وليه
ولم يبق للميت احتمال الحسبه وانما هاهنا احتمال ظهور وارث اخر والاصل فيه عدمه فلا يثبت له حق
بنفس الاحتمال وفيما مضى حق ثابت فبقي شبهة ثبوته باحتمال ان ذلك الحق بحاله وعدم الدليل على قطع
ذلك الاحتمال والله اعلم فعلمت ان سر المسئلة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل ثبوت الشركة في
التركة وهذه البينة لم يتعرض بعضها القطع تلك الشركة وانما ناخذه لعدم دلالة الشريك فبقي الاحتمال
وحصه ملك بملك الشركة فاخذ الكفيل كذلك والله اعلم **مسئلة** اذا اقام رجل البينة على امراة
ماتت انه تزوجها او المراة اقامت البينة على انها كانت امراة هذا الميت قضي للمدعي باقل النصيبين عند
ابي يوسف وقال محمد يقضي باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وروي عن ابي يوسف
ان المراة يقضى لها بربع التسع اذا عالت الفريضة وهي ربع وجه قول محمد ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين
في الاصل والنقصان بالولد لان الولد مع الزوجية ليس بوصف ولا ينفصل بل قد يوجد معها وقد لا يوجد
بدونه سبب للاكثر فيكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا اقامت البينة على الابوة او الامومة
او البنوة وقضي بالاكثر لان هذه العلل ينفصل في الجملة عما يعتبر احكامها الى الاول ولا معنى للاستدلال
بالشرط وهو ان الله تبارك وتعالى جعل الزوجية سبب الاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاول
بشرط وجود الولد فتعارضا ولذلك علق ارث الابوين بعدم الولد ثم قضي لهما بالاكثر وان لم يثبت العدم
بدليله وجه قول ابي يوسف ان الزوجية انما تكون سبب ارث عند الموت لا قبله ولها حالان في الارث
اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابنة وان كان الربع فرضا عن فريضة الاب وكذلك المراة
فثبت ان النقصان مع الولد ليس للمزاحم ولكن لانه لم يشرع سببا وكل حال عند الموت محتملة مثل الاخرى
فلا يثبت للاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد قلنا الا كذلك فقد تزوج والولد قايم لاحدهما

ولد تتزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك حجة دافعة لا مستحقة على ما مر من قبل ومثاله من اوصى لاخر
بمثل نصيب احد الورثة كان له اخسها مهم لان الزيادة فيها شك بخلاف الولاد لانه سبب لاستحقاق الكل
مع الولد وبدونه وانما ينقص بالمزاحم الا ترى اذا كان مع احد الابوين بنت يرد عليه بعد فرض البنت ما فرغ
عن مزاحمة الابنة فلم يقع الاحتمال في السبب يقضي بالكل ما لم يثبت المزاحم فالشك في مانع العلة فلا
يثبت بالشك وبهذا لا يقضى للمراة بربع السبع وفي رواية الاصل لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه
شك دل عليه وهو ان الله سبحانه علق اكثر انصباء الفرايض بشرط عدم الولد فلا يثبت للاكثر ما لم يثبت
العدم بدليله كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل لم يعتق
حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضي بالاكثر وان لم يثبت عدم الولد بسبب اخر وهو العصوبة للاب
والمزاحم للام فان الرد واجب عليها اذا فرغ شي من الفرايض فكل واحد منهما مستحق للكل بالفرض والباقي
بالرحم او العصوبة والله اعلم بالصواب **فصل** دعوى النسب كساير الدعاوي ولا يثبت الا بحجة
والنسب حكم كساير الاحكام لا يثبت الا بسبب موجب له وهذا الموضع موضع بيان سبب النسب وان
له سببا واحدا وهو الفراش فانه يثبت مرة بملك النكاح وهو الاصل ومرة بملك اليمين وهذا باب ملك
اليمين فيثبت حكمه بثبات الفراش وكيف يثبت وباي معنى يمتنع **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله الامة
لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رحمه الله تصير فراشا بالاقرار بالوضع واحتج بحديث
عبد الله بن زمعة فانه خاصم سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة
فقال سعد هو ابن اخي اوصى الي به اخي وكان اخو عتبة الم بها وقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة اسم لما يفترش والمراد بالفراش المراة التي
تكون فراشا للرجل لا فراشا للنوم والمراة انما تكون فراشا لغة بالوطي واحكام الشرع تتعلق بظاهر ما توجبه
اللغة حتى يقوم الدليل على تغييره بالشرع ولان عبدا كان اعرابيا خاصم جاهلا بالشرع وقد قال ولد
على فراش ابي ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو من الولد شي فثبت انه اراد فراش الجماع الذي هو سبب حسا قبل
الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حكم له بحجته فعلم ان قدر المفعول من فراش الجماع حجة يقضى بها النسب
وروى محمد بن اسمعيل البخاري في الصحاح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على
فراش ابيك وروي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد بن الحسن في الاصل
عن عمر رضي الله عنه انه مر بجارية تستقي مع رجال من البير فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطاها
فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت لالزمته ولدها وروي عنه ايضا حصنوهن ايما رجل وطي جارية ثم
جاءت بولد الحقت نسبه به والضياع عليه وعنه ايضا ما بال اقوام يطاؤن ولايدهم ثم يعزلونهن
لا تاتيني وليدة تعترف سيدها ان قد الم بها الا الحقت ولدها منه فاعزلوا او اتركوا وعن ابن عمر رضي الله
عنه نحوا من هذا المعنى فيه ان هذا وطي حلال فيثبت به الفراش شرعا قياسا على من زفت اليه غير امراته
فجاءت بولد ثبت النسب منه وعوقا لاب الوطي لان الوطي حلال له ظاهرا بنا على الزفاف فهذا الذي هو
ظاهر وباطنا اولى وكذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش لتاويل الصحة والحل فهذا الذي هو حلال
ايضا وكذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه سبب الوطي ما فيه غرض غيره فلما الحق النسب الصحيح
بالوطي صيانة للماء عن الضياع لان يعمل الوطي الحلال هذا العمل اولى وهذا كله لان حقيقة الولاد بالمياه

كما في البهائم ثم الشرع الحق النسب به صيانة للماء عن الضياع والغى حكم الماء بالزنا صيانة لنسل الانسان عن الجهة
والحنث فاذا كان الوطي الحلال الذي هو سبب للماء حقيقة ولم يطلع بكونه زنا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب به
ولان ملك النكاح لما كان للوطي اوجب الفراش بنفسه فملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به الوطي وقد لا يراد
فاذا وطئها تحققت ارادة الوطي وبطل احتمال العدم فصار كملك النكاح في ارادة الوطي به بل اكد فليس
المتحقق كالمقصود قبل تحققه ولنا ان وطي الامة يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها
وهذا لان المحتمل لا يكون حجة وانما قلنا يحتمل لان العادة جرت في وطي الاماء بقضاء الشهوة دون الولد
يحققون ذلك بالعزل كما جرت العادة في شراء المماليك لا للاستيلاد وكان عدم الوطي مع الملك بعدم
الولد وكذا عدم الماء مع الوطي بعدمه حتى لم يثبت الفراش بوطي الصبي لانه لا ماء له فيثبت ان الملك والوطي
سواء في حقيقة الولد بالماء وان الوطي سبب للماء حقيقة والنكاح سبب للوطي شرعا الا ان الشرع الحق
النكاح في باب النسب بالماء لانه لا يراد به عادة الا الولد وكذلك العزل بدون رضاء المراة حرام شرعا كما في
النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطي به لانه لا يعقد الا له في العرف والشرع ولهذا كان
الوطي من الامساك بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت للفراش لانه يراد به الولد وغيره فان قيل حرمة المصاهرة
في الاصل علقت بالولد وبالماء على ما عرف في موضعه ثم الحق النكاح بالوطي لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين
بالماء في اثبات الحرمة والحق به الوطي بملك اليمين فعلم ان للوطي حكم الماء وكذلك في باب الاغتسال وايجاب
الكفارة على الصائم والحل للزوج الاول الحق الوطي بالماء دون النكاح فيثبت ان هذا اقوى وهذا لان الوطي
سبب للماء والماء امر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غير تعلق بالسبب الظاهر ليمكننا اقامة الاحكام
التي تنبني عليها فاما النكاح فلا يلحق بالوطي لتعذر الوقوف على الوطي ليسقط اعتبار الوطي حقيقة
على كل حال واحتمل السقوط لتطويه عن اعين الناس فصح التسقوط في النكاح بالشرع ولم يجز الحاق الوطي به
بالتسقوط لانه اخفى واشد اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الاختين حرم نكاحا وحرم وطئا بملك اليمين
ولم يحرم ملكا قلنا ان حرمة المصاهرة تثبت بحكم ان الزوجين يصيران في حكم شخص واحد حتى يصير بناتها
كبناته وآباؤه كابنائها على ما بينا في النكاح وكذلك في الوطي مرة بحقيقة اختلاط الفرخ في الفرج بالماءين
واخرى لحقيقة الالحاق صورة واحدة منها جميعا فكان كل واحد من الامرين علة بنفسها والنكاح عقد
وطي واستيلاد فالحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا بالوطي والاستيلاد بل لامور اخر وهما فيه
تبع فلم يلحق ملك اليمين بالوطي فاما النسب في الاصل فمتعلق بالماء وبه تثبت الاضافة كما في البهائم والجماع
سبب للماء كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجر اعتبار
الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا ويدل عليه اجماع المسلمين ان الامة الموطوءة لا يلزمها
العدة بازالة ذلك الملك بالاعتاق والبيع وزوال الفراش بعد الوطي لا ينفك عن عدة في الاصل الا بانقطاع
كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا تحل لغيره الا بعد العدة كيلا تختلط المياه وقد حققنا هذا
المعنى في ام الولد اذا اعتقت انها تعتد بثلاث حيض لمكان الفراش بخلاف الامة القنة فيكون حقيقة
الكلام فيه بناء على تلك المسئلة والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش وللعاهر الحجر وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب شريعة لم يكن عهد في الجاهلية
فانهم كانوا يلحقون الاولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فاخبر عليه السلام انه لا ينسب للعاهر

فابطل ذلك الجانب وابطل الحجة للعاهر لغة ولما بطل اعتبار لغة الفراش علم ان المراد بالفراش الفراش شرعا والكلام
فيه فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم كان يحتاج الى البيان ولا يقع البيان بما لا يعقل قلنا احتاج الى قطع
خصومة سعد وقد بين ولم يحتج الى البيان في جانب عبد لانه كان اقر انه اخوه المولود على الفراش واقراره حجة عليه
من حيث يدركه في الارث على انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المشهور انه قال لعبد هو لك يا عبد الولد
للفراش وهو لك قضاء بالملك له لكونه ولد امة ابيه لا بالنسب فان النسب يثبت من الاب لا من الاخ وقوله الولد
للفراش رد عليه اي لان الولد للفراش ولا فراش لابيك فيكون لك عبدا الا انه اعتق عليه باقراره وشركه في الارث
كذلك الا ترى انه قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما راى فيه شبها بآل ابي وقاص وروى ابو يوسف في الامالي
ان عبد بن زمعة قال يا رسول الله هو اخي ولد على فراش ابي ولا خلاف بعد الاقرار والدعوى في ثبوت
الفراش وهو تاويل رواية اسمعيل لان النبي عليه السلام قال له هو اخوك على ما زعمت على ان العرب كانت
تستلحق الاولاد باعتبار الاطلاق من ماله وذلك لا يكون بنفس الاستفراش للوطي بل بوطي يطلب منه الولد
ووطي الولد من غير الوطي لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع للولد الا بالاقرار فيصير دعوى فراش الا
دعوى اقرار الاب بوطي للولد وذلك بدعوة الحبل واما اثار الصحابة فمتعارضة فقد روي عن ابن عباس
انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاها وطئا لا اريد ولدها فنفاه
كان لا يرى الفراش بالوطي فانه لو راى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك لا ينتفي بالنفي وعندنا
لا ينتفي بيننا الا باللعان ولانه علل بانه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع
فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن ثابت انه باع جارية فولدت فادعت انه منه فانكره زيد وقال
اني لم ارد منها الولد فيكون التعليل نصا على بيان المذهب وتحمل قول عمر على التهديد ليمتنع الناس عن
تضييع الاماء بعد الوطي صيانة للمياه عن الاختلاط وعن عمر رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد
لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه فاقرت بالزنا فتبين ان مذهب عمر في انتفاء النسب
بالنفي فكان لا يلزمه الا التزام بالوطي مع ما لهم حق النفي فثبت انه قال ذلك تهديدا لا تحقيقا والتهديد
بما لا يحل شرعا صحيح على تاويل صحيح والتاويل الصحيح الالزام حراما على الظاهر لا حكما والله اعلم **مسئلة**
ثم على اصلنا ينتفي نسب ولد الامة بعد ما صارت فراشا بالنفي وقال الشافعي لا ينتفي الا ان يدعي انه استبراها
بحيضة بعد الوطي ويحلفه على ذلك لان النسب متى ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد النفي كنسب ولد المنكوحة
الا انه اذا استبراها بحيضة فقد ادعى الانقطاع لان الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال
على عدم العلوق كما في استبراء المماليك فيعود الى حالها قبل الوطي وكالمنكوحة اذا بانت قبل الوطي او
بانت واعتدت الا ترى ان الحق للمولى في هذا الباب دون الامة وهو امين فيه فيكون القول قوله مع يمينه
في الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه انه نفى ولد وليدة كان يطاها وكذلك ابن عباس وابن عمر
والمعنى فيه ان النسب انما ثبت بدعوته وخبره ان الولد خلق من مائه وكذلك ينتفي بخبره انه ليس منه
لانه مثل الاول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح لا بخبره انه من مائه ولما
صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بخبره الا بحجة دافعة شرعا وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى
نسب الذي اقر بانه منه لان الخبر الثاني مردود بالكذب لان الاول حكم بصدقه بلا معارض فتعين الثاني
للكذب فصارت هذه المسئلة بناء على الاولى فان الوطي على اصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه

بالخبر الا حجة شرعية وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة خبره عن الولاد وعلمه بالولاد الثاني مثل علمه بالولاد الاول
فيكون خبره عنه مثل خبره عن الاول لانها قبل الخبر الاول لم تكن فراشا وكانت على ذلك حتى اخبر بخلاف ذلك
دل عليه انه يملك تزويج ام الولد بلا استبرا ولو كان الشغل ثابتا بدليله لما صح حتى يقطعه كالمنكوحة ولما صح
على ان الفراش غير ثابت بحكم استصحاب الحالة الثابتة بالخبر الاول وان التزويج دليل على انها فارغة منه فسقط
حكم استصحاب الحال لعدم الدليل والله اعلم **مسئلة** يقرب من هذا اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في
بطون مختلفة ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت للاصغرين عندنا وقال زفر يثبت لانه سكت عن الاخرين وقد
صارت الامة ام ولد بالاكبر فيثبت به نسب ولدها بلا دعوة الا انا نقول هذا التخصيص نفي نسب الاصغرين
لان الحاجة الى بيان نسب الكل حاجة على التساوي شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في موضع الحاجة الى البيان لاجل
فعلم انه ما سكت عن الباقين الا لسقوط الحاجة الى البيان وكان من يعلمه فيهما خلاف علم الاكبر وهذا هو
الاصل في كلام الشرع ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان **مسئلة** لا يصح النفي بعد
طول المدة وانه غير مقدر عند ابي حنيفة وقالا اربعون يوما لان النسب والنفي من احكام الولادة والطول
تقضي مدة النفي فيجب اعتباره باطول مدة قدرت للولادة وابو حنيفة يقول ان النفي لا يحل حراما بل اذا عرف
انه ليس منه بدليل مثله وذلك انما يكون بنظير واستدلال والناس متفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلايل
المبهمة مختلفة في ذلك **فصل الشرط** **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله امكان
الوطي ليس بشرط وقال الشافعي شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ام الولد اذا غاب غيبة ظاهرة
يعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا يثبت حتى لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثلثا فتزوجها فجاءت بولد
لستة اشهر يثبت النسب ووجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا الا ترى ان امراة الصبي
اذا جاءت بولد لم يثبت النسب ليقيننا بعدم الماء من الزوج وهذا اليقين كما ثبت بصبا الزوج فكذا يثبت بغيبته
غيبة ظاهرة بعيدة او تزوجه امراة في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر وكذلك
مسئلة الطلاق اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطي في النكاح بينهما وكذلك النسب
ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدق مقالته واخلاق الولد من مائه الا انه يوجب قطعا بعد الثبوت
فانه لو اقر به ثم نفاه لم يقدر على قطعه الا ان الشرع اثبت النسب بالفراش عند امكان الوطي فان عدم الوطي
لان الوطي مما يختفي عنا ويتعذر الوقوف الحكم عليه فلو علق به لعدد ربه كل سفيه لان يدا الولد على نفي النسب
وكان لصح النسب فاقيم النكاح الذي هو سبب للماء مقامه وانما يصير سببا للماء عند الامكان كان انه انما
يصير سببا اذا كان الزوج من اهل الماء فلم يكن صبيا ولانه كما يجب صيانة الولد عن الضياع وكذا يجب
صيانة الرجل عن لحوق غيره فصين الرجل عنه اذا تيقن بعدم مائه وصين الولد عن الضياع حال الاشتباه
فاثبتنا النسب بظاهر الامر فيكون حقيقة العلوق من مائه امرا مشتبها لا يوقف على حقيقته في الاصل
ولان اللعان لما قطع النسب لانه دليل ظاهر على انه لم يكن من مائه وانه من زناها وان لم يثبت حقيقة لاحتمال
كلام الرجل الكذب والغيبة التي هي دليل على الزنا اولى ولنا ان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا ولهذا
لا يثبت النسب من الصبي لانه ليس باهل للماء فلم يكن اهلا للنسب فلم يثبت منه ولا اهلية لاستحقاق النسب
بالماء كالاهلية لملك اليمين بالحرية والمراة محل الحرابة والعرش عليه الثبوت شرعا كالحرابة وكالبيع بعد
وجود الحرية المشتري والبيع عليه سوط الملك له فالدليل على ان الفراش وحده هو العلة ان ما ثبوت

النسب على حقيقة الاخلاق من مائه في الفراش امر متعذر لان الوطي لا يقف عليه حقيقة وكذلك القاضي
لا يقف على وطي الواطي فلو بنا الشرع الامر على حقيقة الاخلاق من مائه لتعذر الامر ولم يمكنا فبنا الامر
على سببه وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو اهل لذلك فان العلة لا تعمل الا في محلها
لاهلها وسقط اعتبار الحقيقة وهو الاخلاق من مائه او عدمه لقيام سبب العلة مقام العلة وهذا كما
في الاستبرا انه يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين لا عبرة للماء فيه وان وجب في الاصل صيانة لماء البايع
عن الاختلاط بماء المشتري لانا لو بنا الامر على الماء حقيقة وانه امر باطن لتعذر ولم يمكن فبني على السبب
الموجب للخلط وهو حل الوطي بنفس التملك لان الشرع اباح تملك الماء مع وطي البايع فلو احل الوطي للمشتري
بنفس الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الاما الا باستبرا صيانة عن الخلط واقام سبب
الخلط وهو ملك التملك مقام العلة لانه سبب ظاهر فوجب الاستبرا بهذا السبب وان تيقن بعدم الماء
نحو ان يكون البايع امراة او صبيا او كانت الامة بكرا وكذلك حرمة المصاهرة اصلها الماء واقيم النكاح
للاما مقامها لانها سببه وثبتت الحرمة وان كان الزوج صبيا لانا نحتاج الى مائه لتصير من اهل حرمة
امهاتها عليه فاهلية الحرمة ثبتت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتعلق باصل الفطرة عندنا على ما عرف
في موضعه فساوى الصبي البالغ وههنا لا بد من اهل الماء ليصير من اهل ان يكون له ولد وكلامنا في اقامة
السبب مقام العلة عند التعذر لاثبات حكم العلة في حق من هو اهل لذلك الحكم فاما قوله فكما يصان
النسب عن الضياع يصان الرجل عن الحاق نسب غيره فيهم والشرع علق ذلك بالنفي واللعان في النكاح وفي
ملك اليمين بالنفي على ما قلنا والصلاح فيما بين الشرع واحسن مما قاله الخصم واقرب الى القياس العقلي وهذا
الذي قلناه اقرب الى الشرعي والعقل مردود بالشرع فيما يجوز والله اعلم **مسئلة** اذا غاب الرجل
عن امراته فنعي اليها فتزوجت فولدت منه كان الولد للاول عند ابي حنيفة وقالوا جميعا هو للاخر لان
عبد الله بن الحسين النحوي معاوية فتزوجت امراته اخر فولدت ثم جا عبد الله فخاصم الى علي فقضى بالمراة
له وبالاولاد للثاني ولان النكاح يثبت بالفراش الفاسد مع الوطي كما يثبت في الصحيح ورجح الحاضر بالماء
وان الاصل الماء على ما مر فصار الغايب والحاضر سواء ولو كانا حاضرين جميعا والمسئلة بحالها كان الفراش
الصحيح اولى من الفاسد فكذا هذا واما حديث عبد الله فانه يحتمل ان النكاح ثبت بتصادقهم لا بالبينة فلم
يصدقوا على الولد وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف فيما يتوهم وطي الغايب فان كان غايبا
بالاختفا لا بالاعراب فاما اذا لم يتوهم فالنسب للحاضر بلا خلاف **مسئلة** قال ابو يوسف
لا يثبت من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني وقال محمد يثبت منه اذا ولدت لستة اشهر
من وطيه لان الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يقول يلحق به اذا انفرد فاما اذا تساويا فلا بل هو دونه الا انه
اذا انقطع الوهم من الماء الصحيح فيترجح الفاسد والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجرجاني ان ابا حنيفة
رجع الى قول ابي يوسف **مسئلة** اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صح ونقض
البيع وقال زفر لا يصح وكذلك اذا باع ثم اشترى لان شرط صحة الدعوى قيام الملك من حين العلوق الى
حين الدعوى لان الثبوت بالدعوى فكانت تصرفا منه فيها بغير حكم الملك فيه فلا ينفذ الا بالملك
كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو اعتق المشتري الولد ثم ادعاه
البايع لم يصح لان الدعوى قبل البيع كانت تصح من المولى وبالبيع انقطعت دعوى الاب وكذلك دعوة البايع

استند لا لايهما لتساويهما صحة وكذلك الملك الثابت قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك عند العلوق لان النسب يثبت من حين العلوق وشرط ثبوت الفراش يعتبر حينئذ ثم بعد ذلك بقا والملك ليس بشرط للبقا وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في ملك البايع تبين انه ثبت له بذلك العلوق حق استلحاق نسبه بالدعوة وثبت للولد حق ثبوت النسب منه اذا ادعاه وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل بالملك الذي ثبت للمشتري ولانه مما يحتمل النقض ولان حرمة النسب فوق حرمة ملك اليمين الذي هو للسيد له بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري حقيقة الولا وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح على حق اثبات النسب لان الثابت فوق حق الثبوت وبخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون عنده والاحتمال لا يشتفي الملك بالمعاوضة وبخلاف الاب لان الاب لا تصح دعوته الا بشرط التملك اولا وله ولاية التملك على ولده عند الحاجة اليه والولد من جملة حوايجه على ما عرف ومتى بالولد لاقل من ستة اشهر انه كان له ولاية التملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان اولى من حق التملك لحقيقة الولا مع حق اثبات النسب على ان استبد لا لهم باطل لا يصح الا بعد ثبوت المساواة ولا مساواة فان الاب والابن اذا ادعيا معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولى **مسئلة** اذا ولدت امة الرجل توما ان فباع الام مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي عنده صحت الدعوة في الولدين جميعا وانتقض البيع في الام والولد وان كان المشتري اعتقهما بطل عتق الولد والام وبقيتا لام وحصتها من الثمن مولاه للمشتري وقال الشافعي رحمه الله لا تصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان قيام الملك عند الدعوة شرط لصحة الدعوة على اصله ولانا اجمعنا ان اعتاق الولد في المسئلة الاولى يمنع صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسئلة ولانه منع في حق الام وكذا في حق الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام الشرط فصار حرا لاصل ومن ضرورة كونه حر الاصل كينونة الاخر بمنزلته لانهما توءمان علقا من ماء واحد فلا يتصور اختلافهما في صفة الحرية والرق فيثبت لان الشي اذا ثبت ثبت بما لا يتصور الانفصال منه ثم الام اذا كانت مملوكة عند المشتري نقض البيع فيهما لانه تبين انه كان للمشتري فيها حق لثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد فلا يبطل بملك المشتري لما مر ان الملك يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كان معتقه فالاعتاق اولى من حق العتاق على ما مر وليست ممن يثبت لحقها ضرورة حرية الولد لان حرمة الاستيلاد للام مما ينفصل عن علوق الولد حرا فان من استولد جارية بملكها ثم استحقت كان الولد حرا والامة مملوكة تباع ولما انفصلت عن الام وجب اعتبارها بنفسها اشبهت الولد في المسئلة الاولى والله اعلم **مسئلة** الاب اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم لانه وجد منه سبب ضمان وطي جارية الابن وملكها عليه والتمليك ما شرع الا بالقيمة بالاجماع فبقي الوطي سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية بينه وبين شريكه فانه يغرم نصف العقر ونصف القيمة لوجود تملك النصف ووطيه قبل الملك وكذا رجل استولد جارية عبده الماذون المديون او الوارث يستولد امة الميت وعليه دين مستغرق للتركة الا انا نقول ان سبب الضمان واحد وهو الوطي وانه وان امتد ففعل واحد والامتداد دوام وليس بوطي فانه اسم لادخال الالة للملك العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا قلنا اذا حلف لا يجامع ولانه وهو مخالطها فدام عليه

لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله وهو صايم في رمضان لان الدوام ليس بجماع والعلوق بعده ليس بصنعه وكذلك الانزال لانه شي يبعثه الطبع انما فعله في مباشرة سبب الانزال والعلوق وكذلك ادخال الالة في الفرج وانما سمي جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا علقت منه وهذا جماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن شرط صحة الملك فيثبت الملك ولان الوطي اعتبارا وان ثبت الملك بالاستيلاد لان الشرط يراعى مقارنه ومثاله من قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت ثبت الملك بالاعتاق وثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان الملك لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية مشتركة لانه صح بالملك القايم في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه يثبت سابقا لحلول ملكه كلها فلا يختص بالبعض ما امكن التعميم فيثبت الملك بالاستيلاد حكما لا شرطا فبقي الوطي في ملك الغير وكذلك المولى اذا استولد جارية عبده الماذون المديون لان يصح الاستيلاد بحق الملك قبل التملك بحقيقة الملك فانه الى المولى اقرب من ملك المكاتب واستيلاد المولى امة مكاتبه يصح ويضمن العقر وكذلك هاهنا ولما صح الاستيلاد من غير تمهيد حال ضمن العقر كوطي بلا ولد وكقطع يدها ثم الولد اوجب انقطاع الامة عن حق الغرما فضمن القيمة كما لو اتلفها وكان ضمانها لعدم حق الغرما حكما للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث لا يرث من الميت في تركته بمنزلة المولى من عبده وعليه دين مستغرق على اصل ابي حنيفة حد والقدرة بالقدرة وقد طعن عيسى في هذه المسئلة وابا ان يوجب العقر فان قيل وهو شبهة المسئلة ان الملك في مسئلتنا حكم الاستيلاد لا شرطه كما في هذه المسايل قلنا هذا لا يستقيم من زفر لانه معنا في صحة نكاح الاب امة ابنه ولو كان له فيها حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولى امة مكاتبه وصحة الاستيلاد تفتقر الى الملك او حق الملك او التاويل بسبب صحيح كمن زفت اليه غير امراته فيطاها وان النسب يثبت بالتاويل ولا تاويل في مسئلتنا وقد عرف الاب انها حرام عليه ولم يسمه شبهة العبرة لما في المحل من ملك وحق وصحة نكاحه اياها يدل على انعدام الامرين جميعا فيصير بنا على تلك المسئلة فان المذهب عنده ان نكاح امة الولد لا يصح لحق ملكه فيها كما في ملك المكاتب وتلك المسئلة قد مرت في كتاب النكاح ولانه متى لم يصح حق الاب يصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فيرتفع الخلاف وانما يصير هذا خلافا مبتدا اذا سلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما على الوطي كله وقال التقديم على العلوق يكفي اولا للايلاج الاخير الذي عنها كان الما فان قيل لما وجب تقديم الملك لثبوت النسب وذلك حال العلوق ووقوع الما في الرحم يكتفي بالتقديم على اخر الايلاجات كالايلاجات اذا تفرقت بالخروج عن المحل والدخول قلنا لما اضيف الولد الى كسب الاب اضيف اليه بفعله وما هو الا الجماع على ما مر وانه فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون دخلات والملك بصحة كسبه اثبات النسب للولد فيجب التقديم على الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو ادخال الالة الفرج فان قيل انا نجعل سبب الولد حركة منزلة ومن حيث الحركات حركات تقبل التفريق قلنا نعم الحركات ما لم يجتمع لم يصر سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا عللا مختلفة كالشاهد ينضم الى الشاهد وسطر مع سطر الى مثله وجروح متصل بالموت يكون فعلا واحدا لا تبعا للاول بالخروج حكما على حدة سوى ضمان القتل فلا يكون كالو جرح وبرا منه ثم جرح واذا كان كذلك صارت الحركات وان سلمنا افتراق بعضها عن بعض علة واحدة والملك شرط في الملك فيجعل العلة عملها فيشترط لاول الاجزاء كما يشترط لاخرها

كالبيع بتمامه بالشرط الثاني في المال في المبيع وملك البائع يشترط لانعقاده اوله على حسب ما يشترط لتمامه
وكذلك شروط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح كما يشترط لاخره الذي يتصل بالموت بخلاف ما اذا اوضح ثم جرح
لانهما صارا وطئين وخرج الاول بالخروج من غير ما من حد ان يصاب الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح ثم برا
ثم جرح فمات فانه يضمن القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسئلة متى جعلت مسئلة مبتداة **مسئلة**
مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك نصيب الاخر عند ابي حنيفة وقالا يملك لان الكتابة مما
يحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف والاجارة فانها تبطل بالاستيلاد ولا تبطل
بساير تصرفات الملك الا برضاهم كالكتابة سوا وهذا لان الكتابة عقد على العتاق في الثاني وفي الحال
فك عن حجر الرق في حق اليد من غير ثبوت حق عتق العبد على ما شاء في كتاب الايمان في مسئلة اعتاق المكاتب
عن الكفارة وفي حق الاستيلاد اثبات حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فاما ان يمنع حكم الاستيلاد
بالكتابة او بعض الكتابة بالاستيلاد فكان نقض الكتابة اهون لان حق العتق فوق الكتابة ولان حق العتق
بالاستيلاد لا يحتمل التجزي بالتراضي والكتابة تنتقض بالتراضي فكان انتقاض هذه اهون من تجزي الاستيلاد
بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما وان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق عتق المدبر
لا يحتمل النقض فلم يمكن نقضه ولانه مثل الاستيلاد والثابت لا يرتفع بمثله معارضا وسبيله سبيل امة
حملت في ملك رجل فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البائع بملك المشتري لانه دون حق
النسب على ما مر ولا معنى لقولكم ان الكتابة لا تتجزى على اصلنا ثبوتا ولا تتجزى ارتفاعا لان الكتابة عندنا
مثل الاستيلاد على قول الكل واذا اجتمعنا على ما يحتمل ما لا يحتمل اذ لا بد من ترجيح احدهما على الاخر
ضرورة والتي قد يثبت ضرورة لغيره ما لا يثبت لنفسه قصدا فان الامة اذا ولدت توأما فباع احد
الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعى اليوم الاخر عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولكن ادعى
الذي باع بعد العتق فسد ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك مكاتبا لذلك حتى لم
يملك بالارث وكذلك بهذا النسب لانه احد اسباب الملك الا ترى ان المدبر لم لا يملك بسائر اسباب
الملك لم يملك بالاستيلاد اذا كانت بينهما وهذا لان المكاتب بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا ولا بد من
اليد لصحة التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه مانع الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا يحتمله اذا رضي
المكاتب ولم يوجد الرضي في مسئلتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التمليك باذن المرتهن
وكذلك البيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي انفسخت الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد اذا لحق بدار الحرب
وكاتب الوارث عبدا له ثم عاد الاول تائبا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير وكيلا له فيما
تصرف في املاكه ولا يثبت الملك الثابت من جهة الوارث بل يعود اليه قديم ما كان لو كانه لم يخرج وكان
كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى لا من جهته بالعجز بل لانه يصير كعبد ماذون فيما
مضى وكان المولى اذن له في ان يكاتب عبدا من كسوبه الا انهما يقولان عندنا لا يملك المكاتب بل يبطل في
النصف بالاستيلاد الذي لا يحتمل الربع ثم يعود الكتابة في الكل بحكم انه لا يتجزى على اصلهما وليس في مال
المكاتبة لا يحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب قصدا لا يحتمل حق الاستيلاد والنسب الذي هو فوقه كذلك
المشتري في مسئلة دعوة الولد وكذلك فسخ لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جاز ان يستقيم
على ما مر والله اعلم ولابي حنيفة اصل اخر في الترجيح فنقول ان الضرر مرفوع في الاسلام ولو حرمنا الاستيلاد

احلت

احلت حق المشتري ولو عكست احللت حق المكاتب كان يفوت لانها متى بطلت في النصف بالتملك لم تعد عندي
لانها لا تتجزى وحق المكاتب كان يفوت بلا بدل وحق المستولد في التملك ان فات فات بعوض لانه ما كان يملك الا
بقيمته وبقا ملك القيمة في ملكه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى الرجل امراته ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة
اشهر من يوم الشرا او لاقل من سنتين وكان دخل بها لم يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا اشتراها ثم باعها
والمسئلة بحالها لم يثبت النسب الا بتصديق من المشتري كما لو لم تكن منكوحة في المسئلتين جميعا وهو قول ابي يوسف
وقال محمد في الفصل الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت اذا ادعى بلا تصديق من المشتري لان الاصل ان المعتدة
اذا جاءت بولد والوطي حلال كان من اقرب ما يمكن واذا كان حراما كان من ابعد ما يمكن صيانة للولد عن الضياع
الا ترى ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لستة اشهر جعل رجعة ووطا بعد الطلاق لان الوطي حلال
وان كانت تعتد عن طلاق باين جعل من ابعد ما يمكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت النسب ولم يجعل من
ابعد ما يمكن لانها غير معتدة فيمكن الولد لشبهة من حمل على النكاح الاول بنكاح لم يعرفه ولما امكن اثباته
بهذه الشبهة من الاقرب لم يثبت الا بعد بغير بينة واذا ثبت هذا قلنا اذا اشترى امراته بعد الدخول
بها وقعت الفرقة ووجبت العدة الا انها لا تظهر لقيام ملك من له العدة فلما باعها او اعتقها زال
المانع فظهرت العدة كما قال محمد فيمن طلق امراته بعد الدخول طلاقا باينا ثم تزوجها في العدة سقطت
العدة فلو طلقها ثانيا عاد ما بقي من العدة الاولى وكذلك هذه على اصله ولا فرق بينهما واذا صارت
معتدة صار الولد ولد معتدة فالوطي حرام فجعل من ابعد ما يمكن الا اني شرطت الدعوة في البيع بعد
الشرا قطعا للدور وبيانه اني لو اثبت النسب من غير دعوة فسد البيع وعادت الى قديم ملكه كانه لم يبعها
ولو لم يبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة لان العدة منعدمة بملكه حكما كما قلت في العدة
اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحال مع قيام السبب الموجب وتتاخر الى حين سقوط الملك وكذلك
هذه واذا لم تعتد جعل الولد من اقرب ما يمكن معتدة فيصير العلوق في ملك اليمين فلا يثبت الا بدعوة
ومتى لم يثبت النسب بغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يثبت كان ولد معتدة فيثبت النسب ولا يزال
بدور فشرطت الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع لم يبطل النسب ويدل عليه ان الوطي حلال بعد
الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من ابعد ما يمكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال حرمة الوطي ولابي يوسف
ان ملك اليمين لما كان مبيحا للاستيلاد وقد ثبت بعد النكاح لم يضطر الى اسناد العلوق الى النكاح لصيانة
الولد عن الزنا كما اذا وطئها قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لستة اشهر لم يستند الى ما قبل النكاح للصيانة
لتوهم نكاح مبيح وقد ثبت ههنا ملك فاولى وكذلك قال محمد لو جاءت بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق
لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت بغير
دعوة لان الملك القايم ملك مبيح فقضى عليه واذا حمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما اذا
اشترى اجنبية ثم باعها او اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وشبهة محمد ان الاصل في المعتدة لانها مشغولة
بمائه محمول على وجه لا يضيع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بالماء فلا يحمل على الابعد صيانة
لانه لا ماء منه حقيقة ولا حكما ايضا الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا جاءت بولد لستة اشهر لم يثبت
النسب من الزوج ولم يجعل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وان لم يظهر ههنا ملك مبيح فلا يثبت نسب
ولا غيره للوهم **مسئلة** اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امراته هذه وهي امة وصدقه المولى

هذا صح

صحة الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حرا وهي فرع **مسئلة** عبد تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يخلق الولد حرا من ما بين رقيقين
وفي مسئلتنا الماء ان رقيقان وعند محمد يجوز اذا جاء الدليل الشرعي من شرط حرية المراة في مسئلة النكاح وكذلك
هاهنا لان الوجود في دار الاحرار يوجب الحرية فلا ينقص لصورة الماءين رقيقين الا ترى ان ذميا لو التقط
وقد النقطة مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من ابوين كافرين بحكم يد المسلم لجواز مفارقة الولد دينا
حكم دار الاسلام كولد الحربي يسبي وحده **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنا وادعى الابن ان هذا الرجل اخي
وهو مجهول النسب وصدقه الرجل او كان صغيرا في يده لا يعتبر شركة في الميراث ولا يثبت النسب عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يثبت ولو كان الوارث اثنين وادعياه ثبت النسب بلا خلاف واذا ادعى احدهما
وكذب الاخر لم يثبت النسب بالاخلاف واحتج الشافعي بحديث عبد الله بن زمعة حيث قال لرسول الله في ولد
وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابي فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يقضي بالنسب بقوله
ولم يعتبر قول احد سوده لانها كانت مسلمة وهم كانوا كفارا ولانهما لو كانا اثنين ثبت النسب وكذلك
الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد المقرين كسائر الاقارير وانما قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده
في الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف ما اذا كان معه وارث
اخر لان الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق الاخر ولنا انه شهادة على الميت فلا يثبت حكمه بشهادة الواحد
كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم خلافهما من ماء رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا
بدون العلة بل يثبت فرعا للعلة فصار الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب ولانه نسب
الى الاب بعد الموت كما في حال الحيوة ولكن شركة في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا
امر يلزمه وكان اقرارا في حقه فيثبت فان قيل وكذلك في القرابة اقر بالاخوة والبنوة فيثبت الاخوة قلنا
ان الاخوة لا يتصور ثبوتها دون البنوة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة من ابيه فيقتضي
ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة فيثبت بوجوه شتى غير الاخوة فلا يقتضي ثبوت الشركة في المال
ثبوت البنوة والاخوة على ما عرف في الاصل في المقتضي لما احتمل الفصل بين الحكمين ثبت ما هو اقرار دون ما هو
شهادة ولما لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا ولا يلزم اذا كانا اثنين فاقرا فان النسب يثبت وان لم
ياتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار محض في حكم الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فدل بينهما فقيل
انه لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقارير كلكمات اللعان لما
اشبهت الايمان ثبت بكلمة الله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادة شرطت لفظ اشهد والله
اعلم **مسئلة** امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هولاء ابني ثم مات من غير
بيان عتق ثلث كل واحد منهم عند ابي حنيفة كما لو قال احد هولاء عتيق حر الاصل لان المذهب عنده ان هذه
الدعوى متى لم يوجب النسب صار مجازا عن العتق الذي فيه لو كان ثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده
ومثله لا يولد لمثله هذا ابني انه يعتق كما لو قال انه عتق على من حين ملكته والدعوة في مسئلتنا هذه لا توجب
نسبا لان النسب لا يثبت للمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه وقال محمد في هذه المسئلة يعتق ثلث الاكبر
ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذه الكلمة تلغوا اصلا متى لم يمكن اعتبارها على حكم
الولاد كما قال في مسئلة الولد انه يلغوا اصلا متى لم يمكن اعتبارها واذا امكن من وجه ترك العتق على حكم

الولاده

الولادة كانه ثابت كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه المولى انه يعتق ولا يقضى بالنسب لان الولاد
ممكن بينهما فكذا فيما نحن فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن ما ادعى فيترك العتق على اعتباره واذا
ترك على اعتباره عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق فلا يعتق ان عنى احد الاصغرين ويعتق نصف الاوسط
لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حاله الاصابة حالة فاستويا حكما فاما الاصغر
فحر ان عناه او الاكبر او الاوسط قال محمد الدليل عليه ان حقيقة الكلام يعمل به ما امكن وقد امكن في
مسئلتنا هذه لاحتمال كلامه الصدق وان تعذر القضاء عليها للجهالة بالولد الا ترى ان الام تصير ام
ولد ولو صار كناية عن قوله احدهم حر ما صارت الامة ام ولد وكذلك هل في امه رجل ولدت ابنه فزوجه
امة اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الابنين ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر على ما قال ابو حنيفة
يجب ان يعتق نصف كل واحد منهما وكذلك الامة لو ولدت ولدا ثم ولدت ولدين توامين في بطن واحد
ثم ولدت ولدا في بطن ثالث فنظر المولى الى الاكبر واحد التوامين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر
ونصف كل واحد من التوامين وكل الاصغر وعلى ما قال ابو حنيفة لا يجب ان يعتق التوام الاخر ولا الاصغر
فهذه مسائل يحتاج ان يخرج عليها على اصل ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل
ابي حنيفة ثم الجواب اما قوله العمل بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وهاهنا غير ممكن لتعذر النسب
المجهول فبقي العبرة لاحتمال الصدق باطنا فيكون العمل بمجاز ثابت اولى من العمل بحقيقة مردودة ظاهرا
واما مسئلة ام الولد فلان الولد اسم مشترك لا ينفك عن والده فصار متنا ولا لهما معنى وقد
صار كناية عن الاخبار بالعتق الذي فيه لو ثبت صريحه ولو ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت
وعتقا للولد للحال فثبتا جميعا فاما في مسئلتنا احد هولاء ولدي لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه
الا فيه وكذلك مسئلة الابن وابن الابن فاسم البنوة يتناولهما جميعا ان عنى الاكبر فيوجب عتقين بنص البنوة
فان من ملك ابن ابنه فعتق بالبنوة فاذا صار كناية عن الاخبار بما فيه من العتق صار موجبا عتاقين
ايضا وان عنى الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول الاكبر لانه ابن ابنه فهو موجب واحدا فاما مسئلة التوام
فذكر احد التوامين كذكرهما حكما في حكم العتق المعلق به لان احدهما لا يتجزى عن الاخر علوقا فصار
في حق التوام كناية عن عتاقين واما الاصغر بعده فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد
وانفصلنا عنه واحتج ابو حنيفة رحمه الله فقال ارايت لو ان لي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شيء
من الاولاد الغائبين كما لو قال ان ولدا من اولادها حر الاصل ولو اعتبر للنسب لعتق نصف القائمين
لاحتمال ان الولد المدعي قتلهم فيعتقون وبعدهم فلا يعتقون لكن مذهب محمد لا يدري فيها ثم الاعتبار
لمحمد ان الولد المدعي فيهم بعد الموت فاعتبرنا فاما هاهنا فكينونة المدعي فيهم محتمل فلا يثبت بالاحتمال
فلا يعتبر حكمه قبل الثبوت والله اعلم **كتاب الشهادات** الشهادات على اصولنا اربعة انواع شهادة
رجال وشهادة رجال ونسا وشهادة نسا والشهادة على الشهادة وقال الشافعي رحمه الله هي خمس
والخامس شاهد ويمين على ما نذكر فنبدا بشهادة الرجال فنقول الرجال انواع اربعة في الشهادة نوع
لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة اداء ولهم شهادة سماعا ونوع لهم
شهادة هي حجة العمل بها **فصل في بيان من لهم الشهادة في الاصل ومن لا شهادة لهم اصلا** **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الفساق لهم شهادة وقال الشافعي

وفي مسئلتنا الا انه مجهول والجهالة لا تمنع اعتبار العتق فيهم

لا شهادة لهم كالعبيد وبيان ذلك في مسائل منها ان النكاح ينعقد بشهادة فاسقين وعنده لا ينعقد ولو قضى
القاضي بشهادة الفاسق على تحري صدقهم نفذ قضاؤه عندنا وعنده لا ينفذ ولو شهد اربعة فساق
بالزنا على رجل لا يحد الشهود عندنا كما لو كانوا عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهودا
دخلوا تحت قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلم يتم سبب وجوب الحد وتمكنت شبهة
العدم وحد القذف يسقط بالشبهة وكذلك الفاسق يلاعن عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات
وتهمة الكذب لا تمنع اقامته لانه يشهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل سواء فيه واحتج بان الشهادة انما
عرفت حجة على الغير بالشرع ولهذا لا يكون حجة الا بعدد ذكره الشرع وشروط بينها الشرع والشرع قيد
الشهادة بالعدالة والعدالة امر الشهود في الاكثر واطلق في البعض فيجب حمل المطلق على المقيد واحتج
بقول الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا امر بالتثبت لعلة انه لو عمل بها لعمل بجهالة فقال
ان تصيبوا قوما بجهالة وانما يكون اصابة بجهالة اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل والمطلق منها يحمل على المقيد والمعنى في المسئلة انه فاسق فلا يكون له شهادة
كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار
ولا يقضى عليهم بها وتفسير قولنا فاسق اي خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان
متاولا معتبرا بحيث لا نكفرهم به لم يسقط عدالتهم كاهل البغي في زمان الصحابة والفسق في اللغة هو
الخروج والكافر خارج بيقين عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوى لانا لم
نكفره فقد اعتبرنا تاويله شرعا وبذلك يتدين في الدين فاشبه في التعاطي فسوقا عن تاويل يعتبر نحو قتال
اهل البغي اهل العدل عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب قصاص على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لم يسقط
القصاص فلو كانت لهم شهادة لتمكنت الشبهة بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على
الغير كالاقرار والاخبار وفي غير مجلس القاضي غير ان الشرع جعل الشهادة حجة لضروب مصالح من احياء
الحقوق فعلقتها بها فكانت كرامة من الله تعالى حجة للشاهد بان صار قوله حجة على غيره ونظر للمشهود
له باحياء حقه فلما شرعت كرامة للشاهد زيادة كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر
للمشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل له معتبر دينا فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر
والتعيير وما يردعه عن ذلك فلا يبقى اهلا لزوائد الكرامات التي هي نهاية النعمة وعلقت بكمال
الحالة حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضروب نقصان هي دون الفسوق ولما طلب منه نظر المشهود له على
سبيل الامانة لم يصلح لها الفاسق الذي هتك امانة الله بلا تاويل فحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف
الذي يصلح سببا لاستحقاقها وكان اشد حالا من المحدود في القذف على اصلكم الذي يرد شهادته
عقوبة على القذف بعد وجود سبب الاستحقاق ولان الخلاف ثابت في الولاية فعندنا الفاسق يزوج
ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير من اعظم كرامات عطاها الناس ابتغاها الله
تعالى لصلاح المولى عليه ولانه لا يجتمع الفسق وينعدم به اكثر مما ينعدم بالصبي والرق فانتهت الكرامات
الى الولاية الامانة ونهايتها ولاية الانبياء عليهم السلام ولم تثبت ذلك الا بعدم العصمة عن المعاصي فالتي
تحاسبها من ولاية الخلافة لا تثبت للفاسق وان ثبت لم يجوز عليه الفسق وكذلك المراة لا يثبت لها ولاية
امامة الناس في صلواتهم ولا ولاية اقامة الحدود ولا القضاء لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال

الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا يثبت للفاسق وهو دون الحر والعبد اولى فاذا ثبت هذا في الولاية على
الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة بمنزلة الولاية على الغير فان الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره
وفي الشهادة نفاذ حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان النفاذ يكون
بذلك السماع منهم من غيرهم فقال من لا يقضى بشهادته لنقص فيه لم يكن له شهادة ولم ينعقد النكاح بشهادته
قياسا على العبد والصبي وانما قلنا لنقص فيه لانه لم يقبل للفسق وانه نقص اعتبر بالعدالة كالرق مع الحرية
والصغر مع الكبر ولا يلزم شهادة الرجل لولده لان الابوة ليست بعد نقصا ولا البنوة فهو ابن هو افضل من
الاب وكذلك المستور لا يقضي القاضي بشهادته لجهله بحاله لا لنقص تحقق فيه الا ترى انه اذا عدل لزمه القضاء
لعلم حدث للقاضي لا لحال يعتبر في الشهادة وهذا لان المانع لما كان نقصا وهو قائم عند السماع ابطله
على سبيل الشهادة كما ابطل للاداء وبيع حرا ويدل عليه ان الفاسق لا تقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول
وهو العدالة التي ترجح صدقه على كذبه حتى يصير حجة فان الكذب لا يكون حجة وعدم التمام والنقصان
بمنزلة فصح ما ذكرنا انها ترد للنقص واما الاب فترد شهادته لعارض وصله اوجب التهمة لا لنقصان في شرط
القبول وعلى هذا القول ينعزل على اصله القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل بالتصرف
فانه لا ينعزل بالفسق لانه يتصرف بامر وتسليط من صاحبه لا لكرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي والامام
يبقى ولايته في نفسه لان تلك الولاية اصلية جعلت للادمي بحرمته فتبقى معه وان كفر وانما الكلام فيما
يستحق بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان المودع ينعزل بالخيانة لانه ليس يتصرف عن امره وانما يثبت له
ولاية الحفظ بحكم الامانة فانه يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ كناية عنه والاصل
قوله اودعتك اي وضعت هذا الشيء عندك امانة فيثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت الامانة
ذهبت الولاية واما السلطان فمن مشايخهم من يقول ينعزل بالفسق ومنهم من يقول لا ينعزل اذا لم يكن
عن بيعة واختيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ووجوب تركنا الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة
لما فيه من الفتنة وهذا كما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اطيعوا السلطان ولو امر عليكم
عبد حبشي اجدع ولا شهادة له لما في التعرض عليه بالعامة من فيه اكبر من جوره ومنهم من يقول ينعزل
السلطان الاكبر في قول بالفسق وفي قول لا ينعزل حتى لا يسعى الناس سدا وهذا كما اثبت الشرع للنساء بانفرادهن
شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال لما فيه من الضرورة ولعلمائنا رحمهم الله قول الله تعالى يا ايها الذين
امنوا ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا اي فتوقفوا والتوقف انما يجب اذا كان النبا حجة من وجه دون وجه
فاما اذا كان غير حجة فلا التوقف وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن لا يعمل بها لاحتمال الصدق والكذب
على السواء فالفاسق من يفي على اعتقاده الصحيح وان جرى بعض المعاصي دون بعض والخبر في الجملة يحتمل الصدق
والكذب والاعتبار بما فسق يجعله كذابا والاعتبار بما هو على موجب دينه يجعله صادقا فتعارضا فوجب
التوقف في خبره وقوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان المعارضة اذا قامت لم يجب العمل حتى يترجح احد
الوجهين فان قيل رب فاسق يكون اصدق لهجة من عدل فلم يجز ان يتوقف في خبره بهذا الوجه قلنا
التوقف واجب بكتاب الله تعالى والتوقف لا يجب الا للمعارضة الحجج ولا وجه للمعارضة الا ما قلنا على انا
نقول لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما بلا تاويل وتدين اتهم بالكذب الذي هو حرام بلا تاويل
والتهمة الكذب ترد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بل اشد من ذلك

ويدل عليه ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة لا
بدليل يوجب صدقه الا ان العدالة لما ثبت وهي انما تثبت بان يجانب عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه
فاذا لم يظهر منه سرا ولا علانية الا الاجتناب ترجح جهة صدقه من خبره على كذبه الذي هو خلاف ما ظهر
منه فلما صار خبره حجة بهذا الدليل انعدم بعدمه وبالفسق ينعدم هذه الطريقة التي كانت دليلا دل
عليه ان الله تعالى قال في شهادة المحدود في القذف لما صارت مردودة الاداء عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولم يقل فتوقفوا فعلمنا ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال على ما مر وعمر
حدود وكلام الشرع عن فقد الرجل فان قيل الاية حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان
عن علم قلنا من مذهبنا ان القاضي لا يقضي وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها بناء على انه صادق وشهد
له قلبه بذلك نفذ لان الشرع جعل شهادة القلب بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه
بهذا الطريق جورا وجاء حد الاجتهاد فنفذ وان خالف الراي كما قال محمد بن الحسن اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين
بعد التلاعن بلفظ نفذ وقد اخطا السنة لانه في حد الاجتهاد بان اقام الاكثر مقام الكل وان كان خلاف
رايه وخطا عنده وفي سياق الاية فتبينوا اي اطلبوا منه جهة الصحة فانه تفعل من البيان ولو لم يكن فيه معنى الصحة
ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يقيد بالعدالة والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد وان كانا في حادثة
واحدة وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقال عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل
على المقيد على ما بينا الا ترى انه يقول ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج الى اثباته بالدليل فسقط الاحتجاج
بالاية وقد صح بحادثة علي رضي الله تعالى عنه فانه لم يرو انه نقض قضايا معاوية وان كان الحق مع علي
والاعتراض عليه ما ذكرناه انه متى كان متاولا وان كان فاسدا بمنزلة تاويل صاحب الهوى والوجه في المسئلة
ان يثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا فيحتج بالاية والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء
بعض والفسق لا يخرج عن الايمان على مذهب اهل السنة والجماعة ثم ان الله تعالى قطع الولاية بعد الاسلام
بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وذكر انواع الفسوق
ولم يعقب بقطع الولاية بعد الاثبات بمطلق الايمان ولان السلطان لا بد ان يكون له الولاية مع الفسق
فان السلاطين بعد علي رضي الله عنه قل من يوجد بلا فسق فلو ابطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها
باطلة وفيه فساد عظيم كيف وقد تولى الفريقان القضاء من هؤلاء السلاطين والشافعي قد لابس امرا من
امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضاء بها تثبت وولاية المناكحة بعض ولايات القضاء
فلما لم يحرم الاعلى بالفسق فالادنى اولى فان من لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضاء
لم يصلح للسلطنة وانه استدلال قوي والفقه في المسئلة ان الفاسق ولي نفسه على العموم فيكون اهلا للولاية
على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه الصبي والعبد لما لم يكن اهلا للولاية على غيره او لم يكمل لم تكمل ولايته
في نفسه بل ثبتت من وجه فان العبد يلي امر دينه دون منافعه وكذلك الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا
يلي التصرف في ماله الا باذن ولا يلي امر العتاق والطلاق اصلا وان كانا عدلين اعدل من الحر البالغ وهذا
المعنى معقول وهو ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى خلق الادمي حرا وليا للناس بنفسه وماله
وبالرق ينفك ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا لغيره وكذلك ماله صار ناقصا لامن الصبي الذي حجر

عن

عن التولي مع قيام الملك ولما انتقص لم يكن اهلا للولاية على غيره وهي امر زائد على اصل الولاية فاما الفاسق
فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق ما لم يحجر عليه عندك ولا حجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا لماله
ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية العدل يصلح للتعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية
وقد تحققت في الفاسق من سلطنة او قضاء او ابوة فاما الامامة فما هي سبب التعدي والشرط عجز المولى عليه
وحاجته الى ذلك ومجموعهما تعدي ولاية الفاسق الى غيره ايضا فان قيل الامانة شرط عند سبب التعدية
بعد ثبوت الولاية في نفسه فمن الغى شرط العدالة من العدل احتاج الى دليل قلنا انه يرث مع الفسق وانه
ضرب ولاية على الميت بدليل ان كل سبب قطع الولاية على الغير عاما قطع الارث نحو الرق واختلاف
الدينين حتى لما لم يقطع ولاية على الكفرة بحق السلطنة احرزنا ميراثهم اذا لم يسبقهم وارث نحو ميراث
المسلمين وهم لا يحرزون ميراث المسلمين بحال ولان الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه وماله من حيث
انها كرامة وتصرف بل على نفسه احض وانفع للانسان فانها امر لا بد منه فلما لم يخل الفسق بولايته على
نفسه بوجه فكذلك لا يخل بالاخرى ثم على اصلنا وجب حلا من حيث يحجر عليه ويداخل كذلك بالاخرى
فانا نحجر الفاسق عن تولي هذه الامور ولان اصل الولاية تثبت من حيث ولاية ملكه نفسه ثم ولاية التصرف
وبالفسق لم تقصر ولاية الملك على نفسه بل انتقل الى الميت بخلافه في املاكه فكذلك الاخرى الا ترى
ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث ولما لم تثبت له ولاية التصرف على غيره
لم تثبت في حق نفسه والعبد لما لم تثبت له ولاية ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب
الولاية بحسب الثبوت لنفسه في جنس العدول ومن الناس من الصبي والرقيق والحر البالغ العاقل فكذلك
يجب ان يكون في جنس الفساق والامانة تعتبر للاصلح والفسق لا يحجر عنها الا للاصل فان قيل المراة وليه
نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها قلنا هي من اهل الولاية على الغير في الجملة
والتعليل للجملة ولانا عللنا بجنس العدول وعديناه الى جنس الفسقة نفيا وتحاصل في جنس العدول
لا يكون قدحا لانا ضمنا بتعليلنا التعدي الى الفسقة كما ثبت في العدول على التفاوت ولم يعلل لبيان
تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها لانكم لا ترون نكاحها الا بولي
وعندي يلزمها ان تطلب الانكاح من الولي وان قلت ان فعلت جاز فلما ظهر النقصان في ولاية نفسها ظهر
في التعدي ولانها تصلح سلطانا وقاضية الا في الحدود وما يسقط بالشبهات وكذلك شاهدة لانها
وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة لكن اهدرها الشرع بضم اخرى اليها ليصير كرجل
واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل اخر ينضم اليهما فصارتا الواحدة كرجل عدل مغفل فلا تقبل
شهادته وحالها الانفراد عن الرجال بمنزلة شطر الشهادة فلا يتم حجة فالغفلة جرح وانما اهدرها الشرع
عند تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم في المراة الى المراة ومتى تمت بالرجال بقيت فيها
شبهة الرد ولان الرد كان بسبب غفلة بسبب الانوثة والانوثة قائمة وان سقط اعتبارها باعداد
اخر على ما بينا في موضعها فلم يبق حجتهما لا يثبت مع الشبهات واذا لم يعتبر شهادات في هذه الاحوال لم
يثبت لهن ولاية القضاء من طريق الاولى وكذلك السلطنة فثبت انا عند التحقيق الحقنا الفساق بالرجال في
الولاية على الغير وما ابطلنا من شهادتهن الا ما يبطله على الرجال وانت في مسئلتنا متى ابطلت شهادة
الفساق بما ابطلها على العدول كان صحيحا ولكنك لا تجد وان اجتهدت الا احد امور ثلاثة اما الجا

عقوبة وانه باب لا يثبت بالرأي والعقوبات لا تثبت الا نصا واما تهمة الكذب من الوجه الذي مر
التهمة في العدول لا تسلب على الغير فكذا فيما نحن الا ترى ان الاب لعدم تمام ما يستحق به التعدي الى الغير
كالاخ لا يثبت له الولاية على الصغير في ماله بنفسه وتثبت للاب لعدم تمام النسب لقلة الشفقة او تهمة
الخيانة وهذا معتبر شرعا الا انما اختاره الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب بما اختاره الشرع ونحن كذلك
نقول الفاسق بما حجر علينا الشرع ان نختاره للقضا والتولية او للشهادة ولكن لم يجب نهي الشرع ايانا عن
الاختيار انه اذا ولي بنفسه لا يصير وليا لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الخيانة فيما يؤمن لانه
ليست له ولاية صالحة لذلك الامر وكان من قبيل نهي الصلوة في الارض المغصوبة على انا ان سلمنا ان الشفقة
معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة وان الاب الفاسق بل وعندك
لا بل والاب الفاسق لا يتهم بخيانة ولده فان النظر لهم امر طبيعي يوجد من البهائم ومع ذلك ابطلتها انت
فعلت انه يبطلها عقوبة وكذلك الاب العدل ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا
يتحقق في السماع تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره كان من اهل الشهادة قياسا
على العدل نصا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت ولاية على المشهود عليه فان الولاية على غيره تفسيرها
نفاذ حكم قوله عليه وتفسير الشهادة هكذا الا ترى ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما
الجواب الاول فما مر ان المطلق لا يحمل على المقيد ولانه انما يحمل ان لو لم ينص على حكم المطلق بخلاف المقيد وقد
نص الله تعالى على حكم الفاسق وهو التوقف فلا نزيد عليه ولا ناخذه من غيره وعن المعنى الاول ان الكافر
لا ولاية على المسلمين بنص الكتاب والاجماع فلم يكن لهم شهادة ولان شاهدنا بالعكس فانا لما اثبتنا الشهادة
للفاسق لا نفقد اثبات الولاية غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية لبعضهم على بعض كانت لهم شهادة
عندنا فصار الباب واحدا واما قوله لا يسقط القصاص بشهادة الفساق على العفو لان حكم الشهادة
انما يثبت بقبولها ولا يجب قبول شهادتهم بالنص بلا شبهة ما لم يتحر القاضي صدقهم فقال التهم ولا تثبت
الشبهة قبل ذلك واما قوله انها كرامة زائدة فالجواب عنه انا نسلم ان هذه كرامة ولكنا ادعينا انها
من جنس كرامات ملك نفسه في ماله والتصرف فيها مما لا يحرم الاصل لا يحرم الفرع وشواهدنا توقع
اجراها مجرى واحد والجواب على الثاني انا لا نسلم ان شهادته لم تقبل لنقص فيه وهو الفسق بل لتهمة الكذب
ان الفاسق لو شهد وردت شهادته ثم تاب فاعادها لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادة وصارت مردودة
بالقضا بحجة قائمة فنفذ القضا فلا يبطل ابدا ولو لم يكن شهادة بقيت غير مردودة فكانت تقبل اذا
حدث بالعدالة كالصبي ترد شهادته ثم يبلغ فيعيدها والعبد كذلك فان قيل انما لم تقبل لانه تهم بانه
اظهر التوبة ليزول عنه عار رد شهادته بان يعيدها فيقبل فليس في الحقيقة بتائب قلنا هذه التهمة
لو اعتبرت لم تقبل سائر شهاداته لان العار في ان كان مجروحا وبالقبول يزول عار الجرح بل في غيرها كان اولى
لان الشاهد قل ما يستفاد منه شهادة ردت ويستشهد لامور اخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه اولى بل لا
في العادات ان جاز الفاسق عن معاصيه كلها والدوام على ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب
لا يستشهد عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف هوى النفس الا بعد الندم على فسقه خوفا
من الله تعالى وتبديل الطريقة في الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه تهمة لحقته بسبب فسقه وهو نقص
قلنا متى سلمت هذا لم يحرم الا في القبول لان تهمة الكذب لا تتصور في السماع ولا انشاء التصرفات

بحق الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بها النكاح للابن ولا نقضا له بها وبين ان الفاسق بخلاف العبد فانا لا نقضي
بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا نقضي بشهادة الصبي فاسد من
حيث العادة لانه لا شهادة له وان قال من لا نقضي بكلمه بلفظة اشهد لم ينعقد النكاح بسماعه لم نسلم ان الصبي
لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا نقضي بكلمه بالشهادة بل لانه لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهليته للشهادة
وملكه هذه الولاية شرعا والاداء تصرف بها ولا يجوز ان يستدل على حرمان الملك بالحجر المالك عن التصرف
فثبت ان الوضع فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كولدي توم يكونان
نظيرين في الحرية والرق والنسب وعدمه فاما اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا
مع قيام الحجر عن التصرف به فلم يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا نقضي بشهادة العدل
في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بشهادته في غير مجلس القاضي فان قيل ان الشهادة شرعت للنكاح صيانة
للنكاح لعظم خطره ولا يقع بالفساق قلنا انها تبطل بشهادة ابنيه منها بل الماصح ذلك فهذا اولى لان الفاسق
ربما يوثق بمقتضى شهادته او يرى قاض القضا بها فينفذ على ان الجحود بالقضا بعد الانكار امر مطلوب في الثاني
ثمرة من ثمرات الشهادة ففوتها لا يمنع الصحة للحال لانما المانع فوت الحكم الاصلي والاصل من المطلوب بالشهادة
وقوع الملك عليها للحال فكذلك فوتهم الولاية على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فان النظر يثبت بالتصرف
وانه ثمرة مطلوبة فلا يحرم الانسان اصل الولاية لخوف فوت الثمرة بل يثبت الاصل للقيام عليه ثم يثبت الحجر اذا
فوت النظر ولا اختيار للتولي بسبب هذه التهمة والله اعلم **مسئلة** اهل الذمة لبعضهم على بعض
شهادة دون المسلمين وقال الشافعي لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمطلق
محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والكافر من اكبر الفساق ولانه كافر فلا يكون له شهادة
قياسا على الحربي ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين فكذلك على جنسه كالعبيد والصبيان وعكسه
الاحرار المسلمون البالغون العدول ولانه فاسق بلا تأويل فلا نقضي بشهادته قياسا على المسلم الفاسق بل
اولى لان الكفر فوق الفسق والفسوق دون الكفر ولانا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضا به وبالاجماع لا يجب
على المسلم بشهادة الكافر شيء ولنا قول الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
ولم يقيده بالاسلام والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت على ان القيد انما ورد في اشهاد على مبايعات المسلمين
وانه ثابت في هذا الباب وقال تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من
غيركم وعنينا اهل الكفر والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين فكان دليلا على صحة شهادتهم على وصايا
من طريق الاولى ثم الانتساخ في حقنا انما ثبت بمقتضى انقطاع الولاية عنا بواحدة والشهادة تبنى على الولاية
على ما مر فلم يدل على الانتساخ بينهم لان ولايتهم بينهم ثابتة على ما يذكر وروي عن عبد الله بن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في غير الرجم من
طريق الاولى ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ونحوا من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه والحسن
البصري والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رضي الله عنهم انهم اجازوا
شهادة النصارى بعضهم على بعض وقال يحيى بن اكثم اقاويل السلف فلم اجد منهم من رخصها غير ربيعة بن
ابي عبد الرحمن فقد رأيت عنه قولين والمعنى فيه ما مر ان لاهل الذمة بعضهم على بعض ولاية فيكون لهم شهادة

قياسا على المسلمين وتحقيقه ما مر وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية على انفسهم على الكمال فيكونون من اهل الولاية على غيرهم بشرطها التي تعدي ولاية المسلمين وهي القرابة عندنا اتفاق الملة بدليل انا لا نثبت الولاية عليهم بالقرابة مع قيام الاسلام فيها لعدم اتفاق الملة بيننا وبينهم الا ترى ان الارث من جملة الولاية على الغير على ما ثبت بين اهل الذمة والدليل عليه ايضا ان المسلم له ان يتزوج النصرانية ولا نكاح الا بولي واذا زوجها ابوها الكافر صح بالاجماع ولانا بالاجماع نقرهم وانكاحهم بناتهم الصغار والبالغات والنصرانية اموال الصغار وما تركوا عليه لنا ويلزم فيما يجوز ان يكون كذلك مشروعا لان الله تعالى اثبت لهم ذلك شرعا كان شرعيا لم يصح ذلك عنهم على ما قلنا في باب غصب خمر الذمي وانكحتهم الا ترى انا نقرهم على تلك الانكحة ولو ثبت شرعا في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الانكحة لا تصح بالاسلام وكانوا لا يقرون عليه وقد استقصيناه في النكاح في باب انكحتهم واذا كان كذلك كان الترك في شرعنا على طريق اثبات الولاية لهم على ما يدينونه كيف وشرعنا اثبت لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين فقال جل جلاله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض واراد من الولاية دون الولاء فانه تعالى قال ولا والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نفى عليه اثبات الولاية بين الكفار واذا ثبت اصل الشهادة والقبول ينبني على العدالة والعدالة تثبت بالانزجار الحامل عما يعتقده حراما في دينه لكونه دليلا على الانزجار عن الكذب الذي هو حرام في دينه بين الكافر فانه ينزجر عما يعتقده حراما في دينه والكذب حرام في دينه وبكل دين واما اية التثبت فواردة في الفاسق والمنافق من الفاسق الفاسق بتعاطيه لا باعتقاده بل هو اخص باسم الكافر فالفسق خروج عن الحد والخروج لا يطلق على افعال القلب بل يطلق على فعل الجسم واما الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بحسب الولاية واما المرتد فلا ولاية له اصلا لا ارث ولا تصرف واما اعتبار خلاف الجنس فساقط لما ذكرنا ان مبناها على الولاية فتتعدى بحسب تعدي الولاية على الغير وتسقط بحسب السقوط على ما مر واما قولهم انه فاسق فلا نسلم له على حقيقة اللغة على ما بينا ثم الفاسق تعاطيا انما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا لا بنفس الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته واما القاضي فانما يلزمه القضا بشهادته لتحمله امانة القضا لا بشهادتهم فما في نفس شهادتهم ايجاب على القاضي بل ايجاب على المشهود عليه فلا يضاف الى شهادتهم ما لم يلزم القاضي من اداء امانة تحملها الا ترى انه يلزمه سماع دعواه والدعوى ليس بحجة من احد فانما يلزمه اداء الامانة وكما يلزمه النظر للصغير والغايب لا بايجاب من قبله بل بامانة تحملها على ان القاضي يلزمه القضا لاعتقاده انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم وذهب عيسى بن ابان الى ان اهل الذمة ينفردون في معاملاتهم خصوصا في وصاياهم وانكحتهم والشرع الى ان تركهم وذلك ولقع في تلك الابواب منازعات وخصومات وتجاحد فلو لم تتدارك ذلك بشهادتهم لبطلت وحقوقهم محترمة يجب احياؤها كحقوقنا نحن فجعلت شهادتهم حجة لاحياء حقوقهم بها وان لم يكن لهم شهادة اصلية ابتدا لا بشهادة النساء بانفرادهن فانها شطر شهادة ولا يكون حجة ثم الشرع جعلها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة واثبات الرق والشويه لانها حوادث كره الرجال النظر اليها الا لعذر او لا يحضرها الرجال عادة ويتعلق بها حقوق محترمة تقع فيها تجاحد فجعلت شهادتهن حجة لاحياء حقوقهم فكذا هذا بل اولى لان هذا اكثر ولهذا قال بعض الناس ان شهادة الصبيان حجة في الجراح في ملاعبهم لانهم ينفردون بها عن الرجال الا انها لا تقبل بعد التفرق لانهم ربما يلقنون الكذب فيلقنو

الا انا

الا انا لم نقبل لان الشرع امرنا ان لا ندعهم والاجماع للعبث فحي حقوقهم بمعنا اياهم عن ذلك وكذلك النسا في الحمامات فيما يحي حقوقهن من سماع تقع فيها بمعنا اياهن من الاجماع وكذلك لا تقبل شهادة الفساق من اهل السجن لانهم حبسوا بسبب معصية ونحي حقوقهم بالانزجار عنها والشرع امرنا واياهم بتركها وان اهل السجن على معتاد الشرع لا يخلون عن امام من السلطنة والفتوى مبني على عادات الشرع لا على عادات الظلمة

فصل

من لا يقضي بشهادته مع كونه شاهدا عقوبة

مسئلة

قال علماؤنا المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل لقول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الى قوله الا الذين تابوا فيخرجون عن الجملة بحكم الاستثنا فان الكلام اذا عطف بعضه على بعض ثم لحق اخره الاستثنا انصرف الى الكل الا بدلالة الا ترى ان من قال امرأته طالق وعبده حر ان شا الله تعالى ينصرف اليهما ولانه محدود في كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود بزنا ولان الزنا فوق القذف به من حيث المعصية والحد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة وهذا اولى ولان القاذف اذا تاب قبل الحد قبلت شهادته فبعد الحد اولى لان الحد طهارة شرعية وليس بفسق بحال والشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه الفسق لا بالحد الذي هو طهره شرعا فالطهارة لم يوجب القبول فلا يوجب رد الرد ولنا اجماع قلتم ان شهادته مقبولة بعد القذف وان لم يتب وقد ارتكب معصية هي سبب الحد ثم لا تقبل بعد الحد وان تاب والتوبة تمحو السيئة ولان الله تعالى لم ينص على ان القذف فسقه والفسق بالخروج عن حد الشريعة وذلك في القذف بلا شهود لا في ان صار مجلودا فيجب ان لا تقبل شهادته قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كسائر الفسقة ولعلمائنا انا ان نبين سبب وجوب الحد ولانه حكم من الجزا الواجب على القاذف بقذفه اما السبب فالقذف مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امره بها حسبة اذا راى ومعه شهود على ذلك وعرف انه لا ينزجر الا بعد ان يعذب فهذه حالة تلزمه الدعوى امرا بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه ولان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا يجعل الرمي وحده سببا وهذا لانه متى لم يكن له شهود لم يكن في الدعوى اقامة الحق الا جرا بل كان هتكا للستر لا غير وانه حرام شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته ولو كانت الدعوى كبيرة بنفسها لم تكن مسموعة ولا معمولا بحكمها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز ولا عجز على الحقيقة ما لم يمت الا انه لو جعل كذلك لما امكن اقامة حد القذف للمقذوف على القاذف والحدود المشروعة لا يصلح تعليقها بشرط تعطيلها وكذلك سائر الاحكام فوقت مدة له كسائر المدعين في اقامة البينات والحج دفعا واثباتا الى اخر مجلس الحكم او ثلاثة ايام او على ما يرى القاضي فاذا عجز تحقق الشرط وصار القذف حينئذ فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة ولزم القاضي اقامة الحد عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف في مدة المهلة مقبولة لانه لم يفسق بعد لان الشرط الاخر لم يثبت الا ان يعجز عن الشهود فترد شهادته بعد الحد بمنزلة ما ترد من الفاسق واذا تاب ولم يحمل عليه الحد قبلت ولا خلاف فيه فاما حكمه وجزاؤه اذا تم معصيته بالعجز عن الشهود وجلد ثمانين جلدا محرما القبول شهادته ابدا لا من طريق ان الجلد ابطلها بل من طريق ان الكبيرة اوجبت جلدا مولما محرما لقبول شهادته فيصير تحريم القبول من الحد كما جعل الشافعي رحمه الله حد الزنا جلدا ويزيد عليه نفسا

بالشرع فكذا حين يرد نا نحن بهم القبول بالشرع لم الدليل على ما قلنا نص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت
بالرأي بقول الله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر الرمي وعلق به الجلد وعطف عليه تحريم
القبول والمعطوف حكمه حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حكما كالاول ما لم يقم دليل مانع كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فجعل الشافعي رحمه الله التغريب من الحد هو العطف
فهذا مثله فان قيل قد ذكر عطفا عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعله حدا قلنا لانه ليس بعطف على
الاول بل هو مقطوع عنه فكان في حكم المبتدأ بدلالة ان ما سبق امر بفعل وخاطب به الائمة واولئك هم
الفاسقون ثم وخبر عن القاذفين فكان بابا اخر فما لا يستقيم ان يكون عطفا ومشاركا للاول وانما هذه
الواو تنظم الكلام الى الكلام يحسن بها التكلم كقول الله تعالى بعد اية الوضوء وان كنتم جنبا فاطهروا لم
تكن الواو عطفا على اعضاء الوضوء بل كان كلاما اخر لبيان حكم اخر وهو الجنابة وكان بمنزلة قوله زينب
طالق وعمرة راكبة قال الله تعالى وريشا ولباس التقوى بالرفع لانه في حكم الابتداء والدليل على فساد عطف الاسم
على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في خبر وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا خبر الفعل للاسم لانك
لا تقول جاء زيد وذهب عطفا على زيد وانما يكون عطفا على جاء ليشتركا في انهما صفتا زيد والدليل عليه في
مسئلتنا ان قوله فاجلدوهم امر باقامة الحكم الواجب بالرمي هو الحد وقوله واولئك هم الفاسقون
اخبار عن صفة ثبتت للقاذفين فلا شركة بين فسقهم ووجوب اقامة الحد على الائمة شركة ولا بين الفسق
وبين الحد الواجب بالرمي شركة والاية سيقت لبيان الحد الواجب بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن
جزائها فكان بيانا لسبب الوجوب فالقذف خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا
فكان موضع اشكال بان صار سببا للحد فاخبر الله تعالى انهم صاروا فسقة بهذا الخبر بان قالوه ولا بينة
لهم وهتكوا به ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا فخرجوا عن الفسق بعد الثبوت كالايمان بعد الردة
مع تقرير الكفر في وقته كفرا فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرج من كونه فسقا فبقي الحد عليه ان لم يكن
اقيم فالوجوب كان يكون القذف فسقا لا بالبقاء وكان اذا تاب لا يسمى فاسقا والحد باق عليه بالرنا الله
كان فثبت ان الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مبتدأ راجع الى بيان سبب وجوب الحد والحد فعل يلزم
الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم فعل ولان الحد فعل مامور به لا نهي وترك واما قوله
ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة كقوله فاجلدوهم فيستقيم الحد لانهما يشتركان في ان يصيرا حكمين يلزمان
الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم كقولك جاء زيد ولم يتكلم يستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت
ان العطف من حيث اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك غير ان النهي المحرم لقبول الشهادة
دليل على بطلان ادائهم الشهادة بالحد الذي امضي عليهم كما ان الامر بالجلد دليل على الوجوب بدليل سبق له
وهو القذف واحكام الشرع من فعل يجب او يحرم غير متعلق بالامر والنهي بل باسباب متقدمة والامر
والنهي لاقامة ما وجب من فعل او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب بيان اسباب الشرائع واذا دلنا
النهي على قبول شهادتهم ادا على سبب متقدم ابطله وقامت الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علم انه
بطل حدا كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مولمة محرمة قبول الشهادة او مبطلة لاداء شهادتهم حتى حرم
القبول بابطال شرعا فيكون الحد بصفة الايلام والابطال واجبا بالقذف واحدا واحدا الا ان
يكون البطلان حكما للحد فان قيل انا نقول ان تاويل الاية واولئك هم الفاسقون اي قولوا انهم الفاسقو

على الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا ليزول العار عن المقذوف بالفسق والتكذيب
فاما اذا تاب فقد زال العار لان التوبة في ان يقر بالكذب على نفسه فيزول العار ولا يفسق بعد ذلك وهذا
كقول الله تعالى اياك نعبد اي قولوا اياك نعبد فيصير حرمة القبول مع الفسق على هذا قلنا لو جعل كذلك
وتوجه الخطاب على الاية بها كلها عطفا على الجلد لصار كله حدا لما ذكرنا ان المعطوف حكمه حكم المعطوف
عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا تاب قبل الامامة حتى حرم لفسقه بعد اقامة الحد
بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزي ولانه ترك الظاهر بغير دليل فانه ليس في الاية امر بالتفسيق
بل اخبار عن فسقهم وقد بينا فائدة الاخبار على سبيل الخصوص بهذه الكبيرة ولان الفسق وجب لنفي
العار عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان يجب لا يحد اذا اقر على نفسه قبل
اقامة الحد فلما لم يسقط الحد بالتوبة فكذلك صفات الجلد ولان العار انتفى بالكذب وان لا تقبل
شهادته فيصير التفسيق على هذا لغوا ولان التوبة ليست في الاقرار على نفسه بالكذب فانه لو كان صادقا
لا يحل له ان يقر بالكذب لان التوبة في الانزجار عن قذف واذا لم يكن له شهود هم حجة للحد وهذا لا يزيل
العار عن المقذوف فان قيل قبول الشهادة من كرامات بني ادم والحد ما شرع لسقوط كرامة بل لما هو
الايلام والزجر عن سببه قلنا وفي سقوط الكرامة ضرب اخر من حيث المروءة والديانة والحكم
واما الايلام لا الايلام مكروه الطبع الحيواني يشترك فيه العقلاء والبهائم ولما كان في رد الشهادة ضرب
اخر وتشكيل صلح للحد وكذلك التفسيق يصلح الا ان الله تعالى لم يذكره فلذلك لم يجعله من الحد
وحيث ذكر وقته بالتوبة والحد لا يتوقف به علمنا انه لم يذكره ليكون من الحد بل لبيان شبهة القذف
بخبر هو كسبه حسبه والله اعلم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق فاقطعوه ثم احسموه
ثم ائتوا به ولم يصر ما وراء القطع حدا بل كان امرا بما يحسن بحاله بعد القطع وكذلك هو اخبار عما يحسن
بحاله بعد الحد على اصراره قلنا ظاهر العطف للاشتراك ولكن اذا لم يصلح المعطوف حكم المعطوف عليه
جعل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو ضد وامثاله فلا يكون من الحد الذي من جملة الافساد لنفسه
واما ابطال الشهادة فليس للاصلاح لما حله به من الالم بل ايلام اخر من جنس اخر لا يتصل به فصار مثل
الاول كما قلتم في حد الزنا انه جلد ونفي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ووجه اخر ان الله تعالى نص على حكم نبأ الفاسق واوجب التوقف والتثبت ونص ههنا على تحريم القبول
فانه فوق ذلك فعلم انه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب اخر اذ لو جعل محالا الى الفسق لانتسخ الاول
فانه لا توقف مع حرمة القبول بتاتا فصار الحد ودي القذف لما ارتدت شهادته اصلا حدا بمنزلة
الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فانها لا تقبل ابدا ولانه تعالى قال في ابدا ابدا والتوقف في
شهادة الفاسق لا يجب ابدا وانه امر بالتوقف في نبأ الفاسق اذا اخبر وههنا حرم قبول ما يشهد به في
المستقبل وانه حكم اخر فان قيل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر
المعطوف عليه قلنا انه تام لاثبات هذا الحكم ابتداء فاما جزاء على معصيته فلا يتم الا عطفا على الجلد
لان المعصية ذكرت قبل الجلد وهو قولك ان دخلت الدار فانت طالق وسالم حر كان سالم عطفا وهو تام
ابتداء لكنه ناقص جزاء فما ذكره شرطه على حدته والاستبدال لا يدل عليه فان حد القذف حق الله تعالى
وللمقذوف وحقه في زوال ما لحقه من العار بتهمة الزنا وهتك ستر العفة وكذلك معصية القاذف

في هتكه ستره لا يكذب به فانه متى قذف مجنونا او صبيا لا يحد وان تحقق كذبه وانما يحد اذا احتمل كلامه الصدق
فيه هتك بجهة الصدق وستر عفته فصار رحمة في ازالة ما هتك عليه وذلك ليس في ان يصير القاذف
مكذبا بالشهادة ولهذا سمي حدا لعريه لان الشرع كذبه بابطال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال
تعالى في قصة عايشة رضي الله عنها فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون ان العزنا التهمة
بتكذيبهم ولان الخيانة خيانة لسان في مسلتنا فجاز ان يخص برد الشهادة زجرا للسان الا ترى في السرقة
خصت اليد بالقطع ثم الرجل لانها خيانة يد ثم الرجل على الترتيب فللاختصاص وجه حسن من الفقه
وجواب الاعجوبات انما قبلنا شهادته قبل الرد والتحريم حدا ولم نقبل بعد ذلك فكان العجب فيمن خالف
هذا ولان التوبة سبب لدفع تهمة الكذب عن الشهادة لا لايجاب قبول شهادة مردودة فان قيل الفاسق
لا شهادة له على اصل قلنا فيكون على اصلنا على سبيل الدفع فان قيل القاذف يفسق عندي بالقذف
فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها قلنا ان الحد ما نص الله تعالى عليه من تحريم القبول في المستقبل ان شهد
لا رد شهادته قايمة وعندنا العبد اذا قذف حد ولا تقبل شهادته اذا عتق واما الاحتجاج للحكم الظاهر
فهو ان لا تقبل شهادة المحدود في القذف ابدا من غير تعرض للحقيقة فبظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وشهادة لهم وشهادتهم في اللغة واحد كقول القايل عبدك وعبد لك فهذه تسمى لام تمليك والمملوك
لهم شهادته التي يشهد بها لا شهادة يقوم له بالحق فان هذه الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك ما ثبت
بالشهادة وشهادته التي يؤديها كلامه وملكه الا ترى ان قوله شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة بعينها
القاذف مقبولة في الحقوق كلها بعد الحد انما لا ينفع في حق اسقاط الحد عن نفسه خاصة ويدل عليه انه
قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق بلا ابد ثم استثنى ولو كان ثبوت الفسق وبطلان الشهادة على
طريقة واحدة لكان الاحسن في النظر ان يكون الابد بعد ذكر الاوصاف كلها ليوجب الحكم ايجابا واحدا
فلما خص الابد تحريم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة دل على التفرقة بينهما تابيدا وتوقيتا كما دل ترتيب
الفسق على تحريم الشهادة انه يثبت بعد الحد لانه علة رد الشهادة ولان قوله الا الذين تابوا استثنا البعض
القاذفين وقوله الذين اسم لجماعة على سبيل الاشارة اليهم فيجب ان يكون المستثنى منه من جنسه اسما وهم
الفاسقون لا فعلا خوطب لا تامر به الا ترى انك تقول لا تقبل شهادتهم الا الذين تابوا فيستثني بفعل ولا يكون
الا التايبين الا على سبيل المجاز واما السنة فما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية لما قذف امراته وعجز
عن الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين ولم يوقت وروى
الحسن بن سفيان في مسنده عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة
ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف ولم يوقت ولانه علق الرد بكونه مجلودا حدا وانه لا يرتفع
بالتوبة ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
ظنينا في ولا او قرابة او مجلودا حدا وعن ابن عباس لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب توبته فيما بينه
وبين ربه وما روي عن عمر انه قال لابي بكرة ان تبت قبلنا شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا
الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد قال كيف اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي ومقايسته ساقطة من وجوه
لان مقادير الحدود لا تثبت قياسا وكذلك مقادير كل حكم انما التعليل لتعدية حكم النص الى نظيره لا الى
غيره ولا نقيس منصوصا على منصوص ولما ذكر ان هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من الوجه الذي

بينا فحصل الامر ان المذهب عندنا ان قوله ولا تقبلوا مع قوله فاجلدوهم وعند الخصم مع قوله فاولئك هم
الفاسقون بترك الظاهر واثبت العطف بالمعنى لما ذكر انه لا يصلح حدا وقد سبق الجواب عنه والله اعلم

فصل فيمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب باعث عليه لا لنقصان العدالة **مسألة**

قال علماؤنا وعامة العلماء لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض وقال بعض الناس يقبل
لما روي عن علي رضي الله عنه انه ادعى على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وهو فرد شريح شهادة الحسن
فغضب علي رضي الله عنه وعزله عن القضا وقال اما علمت ان الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال
شريح انت شاهدا حرا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وقال عمر رضي الله
عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا او قرابة اي متهما في قرابة ولا قرابة اقرب من الولد والولاد
شريح ارد شهادة الحسن وقد انكر ذلك علي ولم يرجع عن الرد فعلم ان الرد كان امرا شايعا فيهم لولاه لما
خالفه وقد غضب عليه وصاحبه علي وعلي رضي الله عنه لما احتج عليه بانهما سيدا شباب اهل الجنة تبين انهما
مخصوصان من هذه الجملة في انتفاء التهمة بهذه الفضيلة ولذلك المعنى جوز شهادته لنفسه لولاه لطالبه
بسبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يرد الا لعلة قايمة وحال الاشتباه يجب التوقف وانما يجب الاشكال
بدلالة القبول عند قيام دلالة الرد فحاجه على بذلك دليل على ان لولا ذلك لكانت دلالة الرد ولان الفاسق
لا تقبل شهادته لزيادة تهمة كذب ممكنا في امره بضعف دينه عدمت في جنس الشهود فكانت معتبرة للرد
احتياطا لامر الشهادة وهذا لامر ههنا موجود فقد ثبت فيهما زيادة قرب بعث كل واحد منهما
على الكذب لصاحبه عدم ذلك في جنس الشهود الذين لم يجمعهم هذا القرب فساوى في التهمة بهذا السبب
الباعث عن ضعف في حميته في الدين المانع عن الكذب بظهور الفسق بل يرجح عليه لان المانع بينهما متصلة
في الاموال على وفاق العادة والشريعة فيصير معنى الشاهد لنفسه من حيث وصلة المنافع فيتمكن تهمة
الشهادة لنفسه بعدم ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من القبول كحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت
تهمة الكذب في الفاسق كالرد كحقيقته احتياطا والزاما لمحمد بن الحسن فانه احتج بقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك فقال كيف اقبل الشهادة لولده مع هذا الحديث **مسألة** واما شهادة احد
الزوجين للاخر لا تقبل عندنا وقال الشافعي تقبل لما روي ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر
رضي الله عنه واستشهدت بعلي رضي الله عنه وامراة فقال ابو بكر رجل مع رجل او امراة مع امراة فاجرانه
لو قبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الرجل لامراته جايزة ولانه قرب بعقد فلا يمنع
صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة اكد واقرب من القرب بالزوجية لان الاخوة ثابتة
بنسب لا يحتمل القطع ويرجعان الى اصل واحد ثم الاخوة لا تمنع قبول الشهادة فهذا اولى الا انا نحتج
بحديث النبي عليه الصلوة والسلام وحديث عمر على ما روينا في المسألة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه فان
الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا وما لا اكثر مما يكون بين الولد والوالد عادة وشريعة فانهما بالزوجية
يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة عرفا وشرعا ويكونان كمصراعي باب وزوجي نعل والاب والولد
ليسا كذلك اصلا ولكن بينهما وصلة وهذا ان يجمعهما اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل ووجدك عايلا
فاغنى بمال خديجة فانه يصل بهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المتعة لا فيما وراءه من المال
فيقبلان فيما وراء موجب العقد على ما كان كالشريكين فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة احدهما لصاحبه

قلنا الاتحاد من حيث المنفعة شرعا واجب بالعقد فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما
تثبت بواجب شرعا فكذلك تثبت بثابت عرفا وانما يفترقان في الترك فان الواجب لا يجوز تركه ويجبر
الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه واذا كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره
والاتحاد في المال ثابت عرفا بسبب الزوجية وان لم يجب بالعقد فكانت التهمة ثابتة كما تثبت بالفسق وارتكاب
الفسق واجب تركه لا واجبا فعله فثبت ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان
الاتحاد نسبا والاتصال بما لا يزال الزوجية اكثر كانت التهمة اكد ولا كذلك الاخوة فانها تنشا كذا ولكن ابعد
عن الزوجية في اثبات الاتحاد نسبا والاشتراك في المنفعة بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد الا من شاء الله
تعالى وهذا لا يمكن اثباته الا من طريق التامل في عادات عن انصاف **مسألة** والاعمى لا تقبل
شهادته عند عامة العلماء اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك تقبل لان العمى لا يؤثر في العدالة والولاية
وقبول الشهادة ينبني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كالحمل ومسائل الفقه الا انا
نحتج بما احتج به محمد بن الحسن في الاصل ان رجلا شهد على رجل عند علي رضي الله عنه في حادثة فقيل انه اعمى يا امير
المؤمنين فرد علي شهادته فرد بعلة العمى ولان الصدق في الاداء ينبني على دوام علم البصر وانه يعلم عن
عيان ويقين وهذا عن استدلال بالصوت او خبر ولا يقين بهذا فكان دون ذلك العلم فيمكن ضرب تهمة
بنقصان علمه عن علم البصير بعدم ذلك بجنس الشهود فكانت معتبرة الا ترى لو تحمل عن استدلال بالنغمة
وشهد لم تقبل لنقصان علمه فكذلك الاعمى فصارت التهمة مرة تثبت بضعف الدين ومرة بوصلة باعثة
على الكذب او عداوة داعية اليه او نقصان علم بالمشهود به فيكذب غلطا لا عن قصد والانواع الثلاثة
عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم اصل الا ترى الى قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
ان علمت مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان كما تعاين الشمس ولا معنى للاستدلال بجواز
الوطء للاعمى فانه يجوز بالاستدلال والخبر فان من زفت اليه غير امراته حل له وطيها بالاستدلال
والخبر وان لم يكن عاين امراته وكذلك اذا وجد امراة نائمة على فراشه ليلا فظن انها امراته حل له
وطيها **مسألة** واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وقال الشافعي وابو يوسف
تقبل الا في الحد لان العمى لا اثر له في صحة الاداء لانه ينبني على العدالة والولاية وانما كان اثره في
نقصان العلم وذلك في وقوع العلم لا بقائه فان الاعمى يحفظ كما يحفظ البصير بل اشد الا انا نحتج بحديث
علي رضي الله عنه فانه رد الشهادة بعلة العمى الظاهر للحال من غير ثبوت حال التحمل الا انهما يقولان يحمل
انه كان في حد والمعنى لنا ان التهمة متمكنة في تمييزه بين المدعي والمدعى عليه لانه يميز بالاستدلال
وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الاداء الا ترى
ان البصير اذا شهد ومن بينهما وراء الحجاب لم يجز وكذلك اشار اليهما بالحديث ثم عجزه عن التمييز بالعيان
يمكن التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة في ادائه فينتقض علم القاضي كما ينتقض علم الشاهد وانه نقصان
يرتفع بجنس الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد بعد موت المشهود عليه
وغيبته فعلم ان التمييز بالعيان عند الاداء ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نائبه القائم مقامه
في الخصومة النائب بنيابته بطريقه فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة دون التمييز
بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم يكن معتبرا

كما يشهد الانسان بالملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة لا يوقف عليها ولا يمكن الناس عليها فسقط اعتبارها
انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى ممكن الاحتراز عنه بجنس البصراء
فاعتبر فان قيل ان صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شبهة العمى الطارئ ويمكنه عن القائم وقت التحمل بان
استشهد بصيرا قلنا هذا القدر قائم في الشاهد يفسق وليس له غيره او تحمل الشهادة لاجنبي ثم ربته
ابوه فشهد له لم تقبل والاب لا يجد غيره لانه عدد رجال فاما في الجملة فممكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ولكنه
لا يجب فيكون عذرا فان قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا
لما ثبتت التهمة شرعا لم يزل حكمه بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي لابنه
وان عرفه محقا وقامت الشهود ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان معهم وعرف صدقهم
قبل القضاء اقامة للسبب الظاهر مقام التهمة الباطنة فيما بني امره على الاحتياط ويتبين على ما عرف
مسألة قال عامة العلماء شهادة اهل الاهواء مقبولة بعضهم على بعض الا من يكفر بهواه وقال
مالك رحمه الله لا يجوز لان الهوى فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى ان بعضا منهم
يكفر بهذا الفسق ولا يكفر بفسق التعاطي وان فحش ولنا احتج محمد بن الحسن بالصحابة رضي الله عنهم حيث خرج
بعضهم على بعض وقاتلوا على تاويل واعتقاد امر استباحه وبنا امر الاخر على الباطل وان كان الباطل
هو لا محالة وكانت الشهادات بينهم مقبولة فانا رايت لو شهد قوم عايشة على قوم علي وعايشة بنفسها
لم تقبل شهادتها او شك في قوم في ايمانهم وهم طايفة كبيرة من اهل الاسلام الا قبل شهادتهم
بعده من الهوى قال وانما حملهم على ذلك شدة عنايتهم بامر دينهم فيدل ذلك على قوة تمسكهم
بما يشير اليه دينهم ودينهم يشير الى الصدق فيدل بما صاروا اليه بالدليل على وكادة الصدق في حقهم
لا التهمة بالكذب فلا يوجب ردا الا ان يكفر فترد شهادته لانقطاع الولاية لا للكذب الا ترى انا
قبلنا شهادة الكافر على جنسه لما ثبتت الولاية فتمسكه بدينه والصدق واجب بدينه بخلاف فاسق
التعاطي على ما مر وقال ان قوما عظموا الذنوب فكفروا اصحابها ترد شهادتهم بسبب تعظيمهم
الذنب وانه سبب للتوقي عن الكذب الذي هو راس الذنوب **مسألة** قال علماؤنا لا يحل
للشاهد ان يشهد بالتسامع على الولاء رجع ابو يوسف وقال يحل لانا نشهد ان بلالا مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وان الولاء بمنزلة النسب
على ما قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقد تحل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا
في الولاء ولان الولاء يمتد قرنا بعد قرن فيبقى ويتعلق به حقوق وحرمة على انقضاء القرون واصل الشهود فلو
لم يحل الاداء بالتسامع لضاعت تلك الحقوق فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تاثير في قبول الشهادة
على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة الا انا نقول شرط صحة حل الشهادة العلم باقصى ما يمكن على ما قلنا في
شهادة الاعمى والاقصى معاينة الاسباب واقرار من عليه الحق لانه جعل حجة بنفسه كالنسب والسماع
من الاحاد في ايجاب العلم دون المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في يمكنه الاحتراز
عنه بجنس الشهود المعاينين فكان معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك
بالتسامع الا انا تركنا هذا الاصل في النكاح والقضاء والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو عن
الخوض في العادات اما التهنئة او التعزية او دعوة عادة وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشتهار والخبر

المشتهر عندهم في افادة العلم يجري مجرى المعاينة حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشتهر
وكذلك النسخ والحقناه بالمتواتر فاما الاعتاق فوقوعه في العادات على مثال وقوع الاملاك
والوقوف بين يدي شهود بقدر الحاجة لا جمع غالب كما يكون في التهاني والدعوات والمعازي فيكون
الخبر من جملة العادات ولا يبلغ مبلغ العتاق حتى لم يجز مثله نسخ كتاب الله ولا الزيادة عليه على ما عرف
في كتاب تقويم اصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فترتفع بالشهادة على الشهادة عن معاينة واما قول
الصحابة فذكرهم بالولاء لا الشهادة وانما يحل الا ترى انا نجوز في الاملاك مثلها القول غصبا
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذو الفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي بلغتنا عن الاحاد
وبروايتها او نقول ان النقل اشتهر في ذلك فحل الشهادة بسبب الاشتهار كما حل بالملك فقيل غصبا
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم **مسئلة** ويقرب مما قلنا اختلافهم فيما اذا شهد الشهود ان
فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل
لمكان التهمة في ادائهم وان لم يكن في حالهم وبيان ان في الاداء تهمة انهم خصوا ارض كذا من غير حاجة
اليه لتمام الشهادة فدل الظاهر انهم خصوا لفايدة كان نفوا هم بالاطلاق وهو انهم علموا له
وارثا اخر بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولاه لعري ذكر التخصيص
عن الفايدة او ادنى ما في الباب ان يكون احتمالا لهذا المعنى والشهادات ترد بالتهم ولان التخصيص
يوجب قصر الحكم عليه وانما يقتصر النفي عليه اذا ثبت في غيره ضده الا ترى ان الرجل اذا كانت له
امة فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر ابني ينتفي نسب الاصغرين كانه نفاهما ولولا ذلك
لثبت نسبهما الا انهما ولد ام الولد عرف ثابت النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول ان اللفظ
الخاص حكمه في اثبات موجبه فيما تناول من المحل ولا حكم له فيما لم يتناوله بل ما لم يتناوله على حكم
ما قبل اللفظ اذ في حقه الان على السوا على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدا فقالا لا
نشهد انه وارثه وسكتا عن ذكر النفي كانت الشهادة مقبولة فشهادتهما بالنفي في بعض المواضع
وهي لا تتعرض للاثبات فيما عداه ايضا ولانها مما لا يوجب ردا اذ يوجب تاكيدا الا ترى انهما لو اطلقا
النفي كان اكد فبعض النفي لا يوجب ضعفا فاما قولهم فاي فايدة في التخصيص فالفايدة ان الشهادة انما
تكون عن علم وعلم النفي لا يكون الا بضرب طلب للشيء بنفسه ولا وقوف عليه فكانهما اتيا لهذا التتبع
في ذلك المكان دون سائر الامكنة فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثله وكانا في سائر البلاد
والقاصي في علم النفي من طريق عدم الدلالة على الثبوت سوا واما قولهم التخصيص يوجب القصر
نعم مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب حكما الا خاصا وما ثبت لهذا اللفظ النفي
الا في هذا المكان الخاص واما ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم يتناوله واما مسئلة ام الولد
فهي مسئلة خلاف مع زفر وانما جعلناه نفيا للنسب الباقي لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن
البيان في وقت الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة الى البيان فيكون تقريرا للحكم
على مقتضاه حتى يكون حملا للسكوت على ما يحل في الشرع اذ لو كان على صلاحه لما حل وقد وجد
ذلك في مسئلتنا هذه لان الاولاد سوا في حق النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل لتخصيص
البعض ولما ترك الدعوة فيهما علم انه لا نسب لهما منه وانما يكون كذلك اذ نفاهما فلذلك التخصيص

التخصيص

التخصيص نفيا وفي مسئلتنا هذه يحل له السكوت عن سائر الامكنة وان لم يعرف ثبوت وارث فيها اذا لم يكن
يفحص عنهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل يدل على ما اباح له السكوت وهو عدم علم مثله بترك
الفحص والله اعلم **مسئلة** ليست من هذا الجنس ولكن تبتني على شهادة الكفار كافر اشترى دابة
من مسلم فادعاها رجل وشهد له شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا رحمهم الله وقال ابو يوسف تقبل لان
شهادتهم وقعت على الكافر وهي حجة عليه فتقبل كما لو كان اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم
لانها ليست بحجة على المسلم فامضى ظهور الاستحقاق بها بعد كونها حجة الا ترى ان المسلم لو اقر للمستحق
قضي بها له ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه وليس بحجة على البايع فثبت الاستحقاق بقدر الحجة
فكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم ثمن متاع باعه منهما وسلم وشهد له بذلك
كافران فان حصة الكافر تثبت دون حصة المسلم الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق البايع بالاجماع
فبقي الملك في حقه غير مستحق فصح البيع كما قبل الشهادة ولهذا لا يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا
كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت له لم يستحق عليه الا بسبب حادث منه ان الملك اذا ثبت لاحد دام له
ما لم يزل بسببه والشهادة ليست لابتداء الملك لا شك فيه ولا سبب من المالك ولكنه للاظهار انه
كان للمدعي من الاصل لانه متى لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا بغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة
بينة ولها ولد استحقها بولدها واذا كان كذلك تعذر القضاء بالملك على المشتري دون البايع وملك
المشتري حادث والشهادة لبيان قدم الملك له وهو للبايع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار
في معنى سبب للملك حادث من قبل المقر الا ترى انه اذا اقر بدابة لها ولد لم يتبعها ولدها وبخلاف
شهادة الكافرين على كافر ومسلم لان ملك احدهما ينفصل عن الاخر فامكن الابطال في حق احدهما دون
الاخر فاما ههنا فلا يمكن اثبات الاستحقاق على ما للمشتري حادث دون ما للبايع لما ذكرنا ان الاستحقاق
بالبينة لا يستقيم الا على سبيل اظهار انه من الاصل لانها بنفسها ليست بسبب ملك حادث اذ اسباب
الملك لا تكون الا من الملاك او بائعيهم وشبهة ابي يوسف ان مع البينة اظهرنا ان الملك لهذا المدعي
من الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم تظهر على البايع لانها ليست بحجة عليه ولم تكن
من ضرورة البطلان على البايع البطلان على المشتري لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر
الا ترى ان الاقرار بالخمر يصح وكذلك المقر له اذا عرف كذبه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتداة الا انه
يوجب اظهارا للحال لا يستند الى ما قبل الا بنص من المقر انه من ذلك الوقت والبينة توجب اظهارا من
الاصل بنفسه ولو اقر المشتري ونص انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه دون البايع
لقصور الحجة وكذلك الشهادة وتبين ان الملكين متمايزان كما يستحق على رجلين الا ان ههنا رجلان
على التعاقب وفي الرجلين للحال رجلين على المقارنة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا ابتداء
حتى صح الاقرار بالخمر والملك ثابت للمشتري واستحق عليه باقرار مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار
على المشتري يجوز دون البايع ولا البايع فصح بالبينة وان لم يتعد الى البايع للدليل المانع وان كان اصله
على التعدي والجواب ان البينة لما لم تكن حجة على البايع بقي له الملك ثابتا لا محالة كما لو اقر المدعي له
بصحة الشرا او ادعى انها له من غير دعوى تلقي الملك منه فانه لا يصح وان اقام البينة وان ادعى انه باقراره
صح فكذلك فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين والله اعلم فتبين ان الاصل عندنا ان الشهادة

يبتني على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول يبتني على انتفاء تهمة الكذب الذي لا يوجد في جنس الشهود
بل التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة بنقصان العلم وذلك بالعمى ومنها تهمة بزور الدين المانع
حتى لو منعه عما اعتقد حراما في دينه وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت بسبب
نقصان العقل حتى يصير معتوها او ماجنا لا يبالي بما تستحقه العقول ومنها ما يثبت بوصلة تبعثه على
الميل اليه سواه كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن تدين تبعثه على الكذب عليه وفي بعضها
خلاف وفي بعضها اتفاق فلنفرض موضع الخلاف على الوفاق بانا انما نقبل قوله لانه صدق ولم نتيقن
به لانه غير معصوم عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فيلزمنا اعتباره بقدر الامكان فرده بكل
تهمة تختص بسببها لا نجده في جنس الشهود فعتبر العلم اولا لان الصدق لا يتصور بدونه فشرطه اكمل
ما يمكن ثم العدالة لان خبره يحتمل الكذب والصدق جميعا والترجيح بعد العدالة وعلمنا ان عقله ودينه
منعاه عن تعاطي المحرم عنده فيحمل هذا قياسا عليه ثم نعتبر عدم العارض الباعث على الكذب لان العارض
مما يبطل حكم العلة فيعدم حكم العدالة المرجحة للصدق وبالتعارض الباعث على الكذب فيصير
بمنزلة المستور المجهول حاله واما المحدود في قذف فشهادته عقوبة والله اعلم

فصل شهادة النساء مع الرجال او الشهادة على الشهادة مسئلة

قال علماؤنا شهادة النساء مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال الا انها ضرب شبهة ينعدم في شهادة الرجال بانفرادهم
فلم يكن حجة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في سائر الابواب التي لا تسقط بالشبهات
وكذلك الشهادة على الشهادة عند عدم الوصول منزل لهذه المنزلة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
شهادة النساء مع الرجال ليست بحجة الا في باب الاموال وما يتصل بها وليست بحجة في النكاح والطلاق
والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن الاموال مما لا يطلع عليها الرجال واما الشهادة على
الشهادة في قول حجة كشهادة الاصول في الابواب كلها وفي قول هي حجة الا في الحدود التي هي لله خالصة

فصل واما الكلام في شهادة النساء مع الرجال فانه ذهب الى ان الله تعالى شرع الشهادات
في مواضع ونص على الرجال وخص المداينات برجلين او رجل وامراتين فعلمنا ان باب المداينة مخصوص
ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الشهادة في السرقة والقذف وذكر الرجعة والوصية والزنا والمداينة
فلا بد ان يكون حكم السرقة وحكم القذف ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يوخذ من باب الزنا
لان الشرط فيه اربعة ولا نشترط الاربعة في بابهما ولم يوخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيهما رجل
وامراتان وجاز في باب المداينة فثبت انه اخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت ان الذكورة شرط
في السرقة والقذف ثبت انها شرط في الاصل حكى هذا الاسناد لا عن الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج ايضا
بقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم هذا في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت ان شهادة رجلين
واجبة وعندكم لا يجب وبما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل شرط الحجة
شاهدي عدل ولا يتصور الا في رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج
الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال ان النكاح ليس بمال فاشبه الحدود وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق
ليست باموال ولا تبع للمال تطلع عليها الاجانب من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على

الحدود وهذا اشارة الى ان شهادة النساء مع الرجال عنده شهادة ضرورة كشهادة النساء وذلك لان الله
تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل الى التيمم امر الطهارة عند عدم الماء فقال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم اي استشهدوا رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فثبت انها ليست
بحجة اصلية ولكن صير اليها للضرورة الا ان الضرورة اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للمبادلة والتجارة دائرة
بين الناس واكثر ما يقع من المنازعات تقع في بابها فلو لم تقبل شهادة النساء في ذلك الباب لضاق الامر فقبل توسعة
ولكن لما كان السبب المؤدي اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الباعثة الى شهادتهن عند
العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي يحضرها
الرجال لفقد السبب وان وقعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة لاثبات الرخص توسعة
وعدمنا الرخصة عند عدم السفر وان تحققنا المشقة والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا تكون لها شهادة
ولو كانت للنسوة شهادة لثبت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل ان الشهادة لا تتم بهن
ولو قام بهن شطر الشهادة لقام الكل بهن كالرجال الا ترى ان شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الا فيما يحضرها الرجال
لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما تايدت بشهادة الرجال لم يشترط لها من الضرورة ما اشترط بشهادتهن
بانفرادهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى وهو ان هذه شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد
قياسا على الشطر الاخر وتاثيره ما ذكرنا ان الكل انما يحمل في باب الشهادات مما يثبت له الشرط وباب الاموال
قالوا ولان النكاح عقد على البضع اختص من بين نظايره بشرط الشهادة وانه لا يثبت الا بشاهدين فوجب
ان يكون مخصوصا بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه اتلاف وقد اختص من بين سائر نظايره من الاتلافات
بشرط شهادة فانه لا يثبت الا باربع فكانت مخصوصة بصفة الذكورة قال لان الاختصاص بشرط الشهادة
دليل على خطر له لم يكن لغيره واختص بالكل ضروب الشهادات بانه للخطر وسر المسئلة ما ذكرنا ان شهادة النساء
مع الرجال قبلت على اصله لضرورة داعية اليها كشهادة النساء بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون
المتنازع فيه مالا لكونه مبذولا وتصرفا تكثر المنازعات بين الناس بسببه فكانت مخصوصة فلم يجز قياس
غيره عليه واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان وهذا كلام مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يرتبط بما قبله وان ورد لاجله الا انه
لا يستقيم لان السبب يقل معه اذا تداينتم بدين وعلق به على ما بينا في الاصول ومنهم من يقول ان النكاح من
المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينات ما عقد لاثبات الدين مقصودا وهذا عقد لاثبات
الحل مقصودا وانما الدين تبع ولا يتعارف مداينة ومطلق النص منصرف الى المتعارف والوجه الصحيح
ان الله تعالى امر باستشهاد شهيدين ثم فسر برجلين او رجل وامراتين لان قوله من رجالكم تفسير ان الشهيدين
رجلان وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لانه لا يستقيم ان يقال فان لم يكن الرجلان
رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامراتان ولا اشكال فيه وكله فان لم يكن دليل هذا
يقتضي اثبات الواحد منهما لاثبات الحكم وسمي الجمع لكن على سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارات
والترتيب غير مراد فيما نحن بالاجماع لانه يجوز الاستشهاد بالنساء مع قيام الرجلين وتقبل كذلك وتقضي بها
كذلك واذا سقط الترتيب والكلام نص على نفي اثبات احدهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان
او رجل وامراتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فان لم يكن فعمرو ويكون تفسيرا للشخص المشار اليه كزيد

بلا ترتيب لان الثاني اشير الى العين الذي اشير اليه زيد فكذا فيما نحن رجل وامراتان اضيفا الى الشهيدين كما
اضيف اليهما من رجالكم وهذا لان التفسير يلتحق بالمفسر ويصير به امرا عنه ويكون حكمه الترتيب تفسيرا
في قوله هذا زيد فان لم يكن فعمرو ان زيدا اظهر الرجلين فاولى بالمشار اليه لان عمرا ترتيب على عدمه
بل هذا جايز وهذا جايز سوا في فصل الاشتراك فلذلك فيما نحن فيه يدل على ان الرجلين اولى بالشهادة
واظهر استعمالا لا على اخبار النسا على الرجال في اصل الاحتمال وكان الصنفان في اصل الاحتمال
كما لو قال شهيدين رجلا او رجل وامراتان فان قيل رجل وامراتان لا يعبر عنهم باثنين لا يقال فقط ثلاثة
رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة عن شخصين لغة بل عمن يكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة
فعرف تفسيرهما من حيث الحكم لا من حيث اللغة وتفسيرهما رجلان حران او رجل وامراتان شرعا شهيدوا
حكما وهما لغة ثلاثة وشهيدان حتى لم يكن لشهادة امراة حكم بوجه كانهما نصف رجل واذا ثبت هذا
تفسيرا للشهيدين شرعا ثبت انهما واحد الشهيدين يوضحه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشمل على رجلين
ورجل وامراة كقول الله تعالى يا بني ادم واذا اوصى لبني فلان ومعروف لغة ان الرجل مع النساء اذا
اختلطوا علمن بعلامة الرجال فيه اشتغال بتفسيره زيادة عدد في النسا وبقي اصل الاشتراك على
ما كان فثبت ان نص تفسير الاية وموجب لغة الشهيدين ان النساء داخلات كالرجال على السوا الا ان
شهادة النسا مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النسا بانفرادهن ليس بشهود لان ما سبق تفسير
لجميع ما امر من الاستشهاد ولانه من هذا لا انفراد لا بعين بعضا الرجال الا عند لعدم الفعل وذا قوله
ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ان الزيادة كانت لشبهة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة نسيانهن
لم يقع بالاخرى غير ان الموجب للنسيان لما كان لكونها امراة وطبع فيها ولم يرتفع ذلك بالاخرى وانما
سقط حكم نسيانها بما ذكر ومعارض بقيت الشبهة فلم تقبل فيما يسقط بالشبهات فثبت ان الشهيدين انما
وجدا بتفسيرهما رجلان او رجل وامراتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل وكذلك تفسير اسم الحجة لا يتعين
بالمسالة فتبطل التفاسير كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت وسائر النصوص لا يبقى حجة لان الرجل والمراتين
تفسير فيهما كالرجلين تفسير عرف شرعا بحجة شرعية لا لغة لا اسم لغوي واما الشرنة فمن حيث العدد احدث
من جميع الحوادث غير الزنا فان الزنا مخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذة من الزنا الا ان في
شهادة النسا ضرب شبهة على ما بينا ذكر وهذان بابان لا يثبتان مع الشبهة وقد يوجد حكم الحادثة من
اصل واصلين وثلاثة ويجوز ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولان تفسير الشهيدين لما
ثبت انهما رجلان على الاطلاق او رجل وامراتان مع ضرب شبهة لم يثبت الثاني حيث تسقط بالشبهة فبقي
الرجلان تفسيرا عينا فيهما واما اخبار الصحابة فقد روي فيها عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة النسا
مع الرجال في النكاح والفرقة والمروي عن الزهري في هذا الباب باطل على اصله لانه مرسل ولان الصحيح
عندنا عنه انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا
تقبل شهادة النسا مع الرجال في الحدود والقصاص وقد رواه محمد بن الحسن في الشهادات محتجا به
لابطال شهادتهن في باب القصاص فالحدود دون النكاح والطلاق ومتى ثبت قبل هذا النص قلنا به والثاني
قوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فهو ما قاله عليه السلام الا ان تفسير شاهد
عدل بنص الكتاب رجلان او رجل وامراتان على ما ذكرنا ودللنا عليه ايضا ان المراة الواحدة لا يكون لها

حط

حظ من الشهادة بحال وان تمت الشهادة بالرجال واما المعنى في المسالة على سبيل الابتدا فان هذه الحقوق
التي فيها خلاف من جنس معاملات النسا ويكون شهادة النسا مع الرجال حجة قياسا على البيوع والاموال
وعكسها الحدود وهذا المعنى معقول وهو ان شهادة النسا مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال لما ذكرنا
من تاويل الاية ولان الانسان انما يصير من اهل الشهادة بكونه من اهل الولاية والولاية مبنية على الحرية
والارث على ما بينا والنسا في هذا مثل الرجال والقبول ينبني على العدالة وانتفا خصوص التهمة بالكذب
وللنسا عدالة مثل الرجال الا ترى انه كيف قبل اخبارهن عن النبي عليه الصلوة والسلام وعلى هذا الاصل
كان يجب ان يكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن مع الرجال كان يجب ان تتم
بشهادة رجل وامراة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل واحد فلم تقبل شهادة النسا بانفرادهن
فكان الحكم المخصوص بطلان الشهادة لا ثبوتها وقد نبه الشرع على المعنى فيها الحل وعز ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخرى اي تنسى فمن ان فيهن عليه نسيانا لا يكون للرجال فلذلك اقيمت ثنتان مقام
الاخرى ولم يجعل حجة الا معه كشطر رجل ولما انحطت درجتهن عن شهادة الرجال لمعنى النسيان تمكن في شهادتهن
ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم يبق حجة مما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما لا يسقط بالشبهات
كشهادة الرجال لبقا اصل الولاية والحرية بشرط التايد بشهادة رجل وتايد الواحدة بالاخرى في جنس معاملات
الناس مما لا يبطل بالشبهة انما خص بها العقوبات المحضة التي تنبني على الدرء فهذا اس المسالة فعدم قبول
شهادتهن حكم مخصوص وما ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية والولاية على الحرية على ما ذكرنا
ثم الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تعدم في القبول على ما مر لا في ابطال الشهادة فعلمنا ان البطلان
لا لشهادة في مسالتنا هذه بسبب تهمة الكذب بمعنى النسيان حال الانفراد حكم مخصوص فان الجواز سوا الاصل
واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتبار ما لم يبطل مما اختلفنا فيه بما بطل وهو حال الاختلاط
بالرجال بحال الانفراد وحال الانضمام الى صاحبتها بحال التفرد عنها لان المعدول به عن سنن القياس لا يقاس
عليه على ما عرف والدليل على ان هذه الحقوق لا تبطل بحكم الشبهة وتثبت مع الشبهة اما الطلاق فلا شك فيه
لانه يثبت مع الجهالة كطلاق احدى نسائه ومعلقا بالخطر كالطلاق ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه
الجهالة ولا مع هذا الخطر فعلمنا ان هذا اسهل ثبوتا من البيع ثم البيع لا يبطل بالشبهة ولو قصدا الى ابطاله
بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم وللمعدوم ومع
جهالات فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذلك النكاح يثبت مع شرط الابهام
لها ومهر فاسد والبيع لا يصح معهما فكان اسهل جوازا وكذلك جد النكاح جد وهزله جد ويثبت مع الكره
على اصلنا وعلى ما بينا في النكاح ان النكاح الزم من البيع على ما نص على السبه فنقول ان النكاح الفاسد
يوجب شبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوجها رجل اخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي
تزوجها فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا كما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح الثابت لا يبطل بنكاح
رجل اخر وان دخل بها ويثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشترى المكاتب امراة
مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة ملك في مال المكاتب بل حق الملك حتى لو استولد امة مكاتبه ثبت
النسب ولم يجب الحد ولو تزوجها ابتدا لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل هذه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضا
قبل الاستيفا ولو كانت من جنس ما يسقط بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص وان استيفا القصاص الى الو

دون القاضي لتمكن الشبهة بالرجوع وان لم يبطل القضاء ولا اشكال فيه لاهل الفقه فان قيل ان النكاح قد يظهر
غلط حكمه في باب شرط الشهادة حتى لا يثبت الا بها قلنا ولا حرصا من مخصوصا بما يغلط فاما ما لم يظهر غلط فيه
وهو اشتراط الذكورة التي لا تثبت لا بسقوط ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح في هذا الحكم اخف من الاموال
على ما بينا فلا يجوز ان يغلظ فيه ويرد فيه الى الحدود وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك ولا
عند المنازعة والصيانة تقع بهذه الشهادة فانها لم تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح
ولا مانعة من الثبوت كما في باب المال فلم يكن معتبرة وتبين ان الموجب لغلظ الذكورة علة غير الموجب لغلظ الشهادة
ولهذا قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على الشهادة
فلا يستقيم المقايسة الا بعد اقامة الدلالة على ان هذا الحكم الذي يستدل به على الاخر نظير له ثبوتا وسقوطا على ما قلنا
ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول كهذه والشافعي لا يسلم لنا هذا فانه يجعلها حجة في
الحدود فيحتاج الى البنا على ذلك وقول الشافعي انه ليس بمال ساقط لان اكثر ما في الباب ان يكون المال علة القبول
شهادتهم وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ارتفاعه بعلة اخرى وانما يكون احتجاجا بلا دليل
فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولا انا نقلب فنقول لما كان هكذا وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة
صفة ما لم يخص منها على الزنا فانه خص بزيادة عدد فكانت صفة ما لم يخص من اصل العدد من نظيره من
سائر الحدود فان الذكورة فيها شرط وكذلك ههنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفته صفة
ما لم يخص من نظايره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في الجميع ليست بشرط فيها فكذلك ههنا بل
هذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا هو السبيل في كل زيادة ليست بشرط شرط
على اصله ليكون من جنس المزيد عليه **مسئلة** واما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي
كالاصل في معنى الشهادة وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة
شهادة الاصل في المشهود به لا في حال الشهادة فالاصول شهدوا باصل الحق وهؤلاء شهدوا على شهادتهم باصل
الحق وهذا كشاهدين شهدا باصل الحق واخرين شهدا بالاقرار بالحق فيكونون على السواء قال ويدل عليه
ان شهادتهم حجة على القذف نفسه وعلى القصاص فلان يكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون
القذف نفسه ولهذا اثبات الشهادة على الشهادة بالزنا في قول لا اني لم اقبل شهادة الفروع مع حضور الاصول
لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا فائدة لانه يحتاج الى عدالتين وهذا كما اسمع البينة قبل سؤال
الخصم اذا كان حاضرا فلعله يقر فلا يطول الامر على القاضي مع قولي بان القضاء قبل السؤال صحيح على الغائب قال
وعلى احد قولي الشافعي لم اقبل الشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة ما احتيج اليها الا لخوف فوت الاصول
عند تطاول المدة وحدود الله تعالى على الخلوص تبطل بالتقادم فلم يحتج اليها فلم يشتغل بها حتى يطول الامر على القاضي
فشرعت الشهادة على الشهادة حجة فيما يتطاول دون ما لا يتطاول ولهذه العلة ولم يعتبر الافراد والاحوال اقام السبب
العلة مقام العلة وهي الحاجة في الاصل على ما عرف ولعلمائنا ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع الرجال
وما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة
كالنكاح والطلاق يثبت بشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا بالحق المشهود به والذي
شهد به الاصل لم يتولنا شبهة في شهادة الاصل لانه عيان وانما تثبت الشبهة في الحق من حيث انهم غير معصومين عن
الكذب ولم يعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا جاءت الشهادة على الشهادة تمكنت مثل تلك الشبهة في ثبوت
شهادة الاصل فكانت شبهة زائدة تخلو عنها اصل الشهادات وهي شهادة الاصل فكانت معتبرة فيما

تسقط بالشبهات كما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النساء مع الرجال فلم تكن شهادات اصلا في الحدود
وكذلك هذا اولى لان هذه شبهة معناها عن قبول تلك الشهادة مع شهادة الرجال بانفرادهم الا ترى
ان الخبر اذا تداولته الالسنة يمكن فيه ضرب تفاوت لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه
شهادة بدل كانت اضعف من الاصل الا انه ليس بشيء لان شهادة الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على
ما قال الا ترى انه لو شهد اصلان وفرعان على شاهد ثالث قضي بالكل وشهادة الاصل قد تمت بالاثنين
فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل فعلم البطلان له في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع
شبهة يمكن الاحتراز عنها باداتهم بانفسهم في الجملة كشهادة النساء فيها ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال
فبين انا جعلنا الفروع كالاصول ولم نعرف ولكن جعلناه كاصل في شهادته شبهه معتبره من حيث امكان
الاحتراز بالجنس وان لم نعتبره فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف الاقرار والشهادة عليه لان الاقرار بنفسه حجة
مفيدة للحكم المجوز للشهادة الا ترى ان للشاهد ان يسكت عن الاقرار ويشهد باصل الحق فكان بمنزلة القضاء
في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهدا اصلا ويصير نقل الاقرار كنقل اصل الحق كما جعل الله تعالى
الاقرار والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة بضرب
شبهة وتلك الشبهة غير قادحة في ثبوت ما تعلق به فان المراة والرجل الفاسق والعدل سوا في باب الاقرار
ويجعل كالمعاينة شرعا وتعليلنا كان لان نجعل شهادة الاصل الثابتة بالشهادة كالشهادة الثابتة معاينة
ممن في ادائه ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس من نحو شهادة النساء والفساق والعميان وقد جعلنا كذلك
في باب الاقرار الثابت بالشهادة والله اعلم **مسئلة** ولا تثبت شهادة شاهد باقل من شاهدين وقال مالك
رحمهم الله تعالى تثبت بشاهد واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله رجل فلا يشترط بعدد زائد الا
انا نقول انه لم يقم مقامه بدلا عنه على ما مر في المسئلة الاولى وانما البدلية في المشهود به فشهادة الاصل
اقيمت مقام اصل الحق فيعتبر باصل الحق واصل الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة القايمة مقام اصل
الحق لا يثبت الا برجلين **مسئلة** وتثبت شهادة رجلين بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما
وقال الشافعي لا تثبت الا باربعة لانهما لما شهدا على شهادة احدهما صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في حق
المال المشهود به الا ترى انه لو شهد معهما اصل فقضي ثم رجعوا كان نصف ضمان جميع المال على الفرعين
كما لو شهد الاصل بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يبق لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف
الحق الا ترى انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع اخر على اصل اخر لم يقبل الا انا نقول قد ثبت بما مر ان
شهادة الاصول في شهادة الفروع قايمة مقام اصل المال بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به لو كانوا
اصولا لم يمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة شهادة الاصول لا يمنع الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل
ازدياد الحق بشهادتهما على النصف هو المانع قلنا اذا شهدا على الاصليين وقضي ثم رجعا وكل واحد يضمن
نصف المال فلم يرد في حق واحد منهما على النصف فاما قوله انهما اقيما مقام الواحد كالمراتين مع الرجل فغير
مسلم فانهم رجلان وكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما عددا الا ان المشهود بشهادة الفروع بشهادة الاصل
فكذلك لم يثبت باقل من اثنين غير ان المال وان كان يجب بشهادة الاصول وشهادة الاصول تثبت بشهادتهم
تضاف الى شهادتهم لانها سبب موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف
فبقي حق اضافة وجوب المال اليهم بمنزلة الاصول فيعتبرهم ثم المال كله يجوز الاضافة الى شهادة اصلين

تحار الى فرعين وفي حق المشهود به اصلا شهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فلذلك لم يثبت الاصل
الا بشاهدين بخلاف الاصل اذا شهد بنفسه ثم حضر مع اخر يشهدان على اصل اخر لانا لو قلنا ذلك لثبت بشهادتهما
ثلاثة ارباع الحق وذلك باطل فان قيل انهما بالشهادة على الاخر يتمان شهادتهما في حق المال وشهادة المرأة
تتم بشهادته قلنا لا كذلك فان شهادتهما تمت على ما شهد ابه من شهادة زيد وقضي بها وانما لم يشهدا ان ما لم
يشهدا به فيريد ان في المشهود به ثم المال يتمام شهادة الاصول لا بشهادتهما على ما قلنا فالذي جعل البدلية
في الشاهد دون المشهود به فاقام واحدا مقام واحد ونحن والشافعي جعلنا البدلية في المشهود به فلم يثبت
المشهود به وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي اقام كل اثنين من الفرع مقام اصل واحد في حق المال
كالمرأتين من الرجل لضعف يقع في الخبر اذا تداولته الالسن فلذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم
يلحقه به الا اذا تايد بعدد زايد كما تايدت المرأة بعدد زايد عنده الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف
الفرع لانه سمع ما حمله من الشهادة بلا شبهة كما لو تحمل اقرارا وانما شرط عدد زايد في الفرع لا للضعف
ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد اخر كما لو شهد باصل المال ثم المال انما يثبت بشهادة الاصول
الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم على ما بينا فالشافعي الغى الشهادة الواسطة وضعف امر الفرع بالعدد
فزاد في العدد فانا ان يتمم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما يوجب الحكم
بانفسها فيكون عللا ومنها ما يوجب بوسايط فيكون اسبابا موجبة وبين الامرين فرق فلا يجوز الالغا
على ما بينا في موضعها **مسئلة** واما شهادة النسا بانفرادهن فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
دون ما يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماؤنا العدد ليس بشرط وقال الشافعي العدد اربعا
شرط لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة قامت ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه لما في
اعتبار لهذا ان اعتبر بالمنصوص عليه في جهة العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا تقطع بشهادتهم باقل
من رجلين فيجب مع النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النساء وان كثرن في الموضع المنصوص
عليه وهو باب المداينة لم يقمن اذا انفردن الا شطر الشهادة ولم يتم الا برجل اخر ولن مقام شهادة
رجل واحد وكذلك حيث لا نص لا يقمن الا مقام رجل واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال
الرجال لانه لا يثبت بهن ذلك عند الانفراد وتبين ان الشرع لما اجاز شهادتهن على الانفراد لضرورة انه
لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على ما بينا في مسئلة شهادة اهل الذمة اجاز بما هو شطر الشهادة في غير
هذا الباب والعدد الزايد ليس بشرط للشطر ومن مشايخنا من يقول ان الزيادة على الواحد تعسف بالنظر الى
ذلك الموضع مع الغنية بالواحدة وهذا ضعيف لان الغنية تقع بالامة وشهادة الحرة شرط ولانه ذكر في
الاصل ان المثنى احوط فدخل وامرأتان اولى وقد شرط ذلك ابو حنيفة في الميراث واحكام تتعلق بالولاية
على ما نذكر ولان النظر محل تحمل الشهادة كما في الزنا كما يحل لقبول الولد ومن مشايخنا من يقول شهادة النسا خبر
لا انه ليس بشي لان الشرع ورد بلفظ الشهادة لقال عليه الصلوة والسلام شهادة النسا فيما لا يطلع عليه
الرجال جايزة ولانه يشترط الحرية وشرايط الشهود الا من جنس الرجال **مسئلة** قال ابو حنيفة في القابلة
اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون النكاح قايما وكان الحبل ظاهرا
او كان الزوج اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة واستهلال الصبي او حركته لم يثبت بشهادتها
الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاقا بالولادة وشهدت القابلة لم يقع الطلاق ويثبت نسب لقيام

النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل وامرأتان وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة
القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة النسا بانفرادهن جعلت حجة في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن
مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة النسا مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كان
الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا للثبوت بشهادة الرجال على الانفراد ولم يترجح شهادة الرجال بكونها
اقوى في باب اخر فلذلك فيما نحن فيه ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين ثبتت هذه الاحكام فكذلك اذا ثبتت
بشهادة النسا بانفرادهن وهذا لان المرأة الشاهدات في الاصل كالرجال وكان القياس ان يكون شهادتهن حجة
تامة ولكن الشرع اوجب الخصوص في البعض احتياطا بخلاف القياس فيبقى حكم شهادتهن حيث لا خصوص على
ما كان يجب ان يكون قبل الخصوص معتبرا بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل
وامرأتان على السرقة فانها لا تثبت في حق القطع وتثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط
بالشبهات وشهادتهن مع الرجال لم تشرع حجة فيه فلم يثبت وانما يثبت اخذ الذي لا خصوص فيه كما يثبت بشهادة الرجال
ونحن انما ضمنا العلة المساواة فيما لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص ثابت في
السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن يثبت عليه الزنا بالشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامرأتان بحريته او دخوله
بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص في حقه فصار الثابت بشهادة
النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان بني بذلك النسب حكم الحد وهو الرجم وشهادتهن مع الرجال
ليست بحجة على الرجم لان الاحصان متى لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه فلا يثبت به الخصوص في
حقهن فكذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك النسب لا يثبت بالولادة ولكن
بتبين العلوق في فراشه كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل وكذلك الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده
حال موت ابيه على حكم الاحيا وانما تبين بالولادة حياته انه كان على حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت
وقد قال ابو حنيفة انه يصلى عليه بشهادة القابلة فاقتصر قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا
وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر من الدعوة وانكر المولى
وشهدت القابلة ثبت النسب وصارت ام ولد بشهادة القابلة فهذه مناقضة وكذلك الزوج اذا انكر ولادة
امرأته وشهدت القابلة يثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة بشهادة القابلة على الولادة لانه لا
يثبت له ولكن بالنفي السابق وان كان النفي انما يوجبه اذا ثبتت الولادة فثبت انه جاز ثبوت احكام بشهادة النسا
على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النسا على علة ثبوتها ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وزعم انه عبد
لفلان النصراني وشهد شاهدان كافران بانه اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فالنصارى لهم شهادة على
جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم كالثابت بشهادة المسلمين وذلك ان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة
عقوبة لهم ولهذا يقتلون ويسترقون في الاصل وانما يثبت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف القياس يتقدر
ما ورد فيه الشرع فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان فلم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سوا
كان اللزوم مضافا الى شهادتهم او لا لان الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت شرطا لاقتصار عليهم ولا اقتصار اذا
تعدى الى مسلم بحق العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت والخصوص شرط اثبات ما يحضره
الرجال لم يضف الوجوب الى ما ثبت بشهادتهن لان حياة الولد بمعنى تعيين الولد فيثبت بشهادتهن لان الولادة
كما لا يحضرها الرجال فيثبت بشهادتهن استهلال حال الولادة وكذلك تعيين الولد عن غيره انما يعرف بالولادة وليس

يحضره الرجال فيكون هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر في الزيادات فيمن قال لجواريه انتن حراير
الا الثيب ثم قال لجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم تعتق حتى تشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تعتق
بالاتفاق لا بالبكارة وانما البكارة كالشرط وهذا بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت
حضت طلقت هي دون فلانة لان الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول لكن
صار حجة لضرورة انه مما لا يطلع عليه غيرها حقيقة فيتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في حقها دون فلانة
مما لا يطلع عليه غير المطلقة وهي الحايض فلم يثبت الاشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها تشهد بفعل نفسها ولا يلزم
ما قال في الزيادات انتن حراير الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يثبت لان المولى لما
قال هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثناء يبين ان المستثنى
لم يدخل تحت الجملة فكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا وهي اذا ادعت الدخول بصفة عارضة فكانت
مدعية في حق الوصف والدخول بصفة الثيبوبة فجرت الشهادة في هذا الباب مجرى العلة فظهر حكم الخصوص واما
اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل صارت منكرة للزوم صفة
الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى
في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة موقوفا موقعا واحدا وكانت شهادة النسا لترجح جانبها فلم تجر مجرى العلة
لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر
فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة له بذلك لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر
وان كانت شهادتهن في هذا الباب حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما يطلع عليه الرجال
في الجملة ولم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي يثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين على الرؤية
فثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتى تثبت الخصومة بينهما فانه لا يثبت الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسه مما لا يطلع
عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة لانه مما يطلع عليه الرجال ولابي حنيفة ان شهادة النسا انفرادهن
ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد جعل شطر الشهادة في الاصل شرعا
وشطر الحجة والعلة لا تكون علة ويكون وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال
ضرورة احيا لتلك الحقوق المحترمة كشهادة النصارى فلا تكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها
التي لا تنفصل عنها الولادة بحال كما قالوا في شهادة النصارى في الاحصان على ما مر وقول المراة حضت وقد علق
بها طلاقها وطلاق ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص بل مما ينفصل عن الولادة لولا التعلق
ويوجد بشرط اخر اذا علق عليه وكذلك الحياة ليست من احكام الولادة لانها تلد حيا وميتا وسبب الحياة من الحركة
والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لا تفاق وقوعها في مجلس ليس فيه رجال امتنع الاطلاع عليه لا انه في
اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال واليه اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر ظاهر ينظر اليه الرجال
والنسا وكذلك النسب لان المراة قد تلد ولدا ثابت النسب وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعين الولد لانها
لا تلد الا عينا واذا كان كذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام قصدا الا ان اسبابها مما لا يطلع عليه الرجال في
الجملة النسب بالفراش وهو بالعقد والطلاق باليمين والحياة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان
الولادة ينفصل عنها في الجملة وان كانت لا تنفصل في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت
توامين واشترى معها احد التوامين ثم اعتقهما ثم ادعى البايع الولد الذي عنده انتقض البيع في الذي اشتراه

تبعا

تبعا للذي بقي عنده البايع ولم ينتقض في الام لان امية الولد تمر الام مما ينفصل عن علوق الولد حر اثابت
النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان لا ينفصل في مسئلتنا هذه وعلوق احد التوامين حرا فقط لا ينفصل
عن الاخر بحال فمعه ضرورة ولا يلزم على ما قلناه اذا كان النكاح قايما عند الولادة لان النسب لا يتصور وجوده
الا بالولد والفراش فيضاف وجوده الى اخرهما فان وجد الولد والنكاح قايم اضيف الى النكاح الذي هو
علة دون الولد الذي هو محل وان وجد الولد ولا نكاح للحال اضيف الوجود الى الولد الذي هو محل
وان كان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات وصفين فان الحكم يضاف الى اخرهما وجودا وكذلك الشرط مع
العلة فان الشرط كالعلة في اضافة الوجود اليه فيضاف الى اخرهما وجودا واذا كان الحبل ظاهرا كان قيام
العدة والفراش فيظهر النسب وكذلك اذا اقر الزوج بالحبل ومن ضرورة ولادة ولد ثابت النسب ان يكون له
نسب كما كان حال الاحبال فلم يصر مضافا الى الولادة وجوده ولا يلزم مسئلة دعوة ولد الامة لانها لما ولدت لاقل
من ستة اشهر وثبتت الولادة بشهادة القابلة تبين ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق بالموجود تحقيق لا تعليق
وليس في الشرط ثبوت بشهادة النسا فاما في مسئلتنا فلا تبين بل الطلاق تبين حال وجود الشرط وفي الوجود
للحال ثبوت بشهادة النسا لان الجزا بالشرط يوجد ان كان لا يجب به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن فبقي
عدما وكذلك صفة الحياة بعد الولادة تثبت بشهادتهن لان ليس الثبوت الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا
لامر العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فانه لما ذهبنا اليه وجها والارث والطلاق ولا احتياط
في ايجابهما ولا استحسان عند الاشكال وكذلك النسب في مسئلتنا هذه لا احتياط في اثباته فان قيل انه يبين
ثبوت النسب في مسئلتنا هذه لان النسب صفة للولد الموجود فلا يسقط وانه شرط لوجوده لا محالة
والولد لم يكن له ثبوت قبل الشهادة فان الحمل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا نص يدل على الثبوت واذا
كان ابتدا ثبوت الولد بالولادة فلذلك صفاته فاما ولد الامة فقد يثبت بالدعوة لانا لما الغينا الشرط صار
كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق بقوله ان كان فيكون اقرار الحال صدقا حتى يتبين كذبه بالولادة لاكثر من
سنتين واما مسئلة اللعان فانما تثبت بشهادة القابلة الولادة لا غير ثم اللعان يجب بالنفي المسموع منه
لذلك الولد فانه علة اللعان وقد ثبت مشاهدة لا بشهادتهما كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح
قايم فان النسب يثبت بالعلة القايمة وليست هذه كشهادة النسا مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن
مع الرجال علة اصلية كشهادة الرجال لا حجة خص بالشرع وهي لا الاحكام التي تسقط بالشبهات وبالاحصان
لا يثبت الحد لا وجودا ولا وجوبا بل تبين انه كان واجبا فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرجم لما لم يضف اليها
وجودا ولا وجوبا وانما يتعين الحكم في حق المشهود عليه لان وجود الحد يتصل بشخصه الان ويتغير هذا
الوجود من الجلد الى الرجم غير انه لا خصوص في شهادتهن في حق المشهود عليه فلم يظهر وشهادة النصارى
خصوصا في حق المشهود عليه فظهر في حقه فيما جعلا الاصل في شهادتهن القبول كما في شهادة النسا مع
الرجال وفاقا لا ان الخصوص لكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فلما كان البطلان بسبب ان الحكم المشهود
به مما يحضره الرجال لم يبطل الا بتمحض هذه الاضافة والاضافة لا تتمحض الا في العلة فاما الشرط فيضاف
اليه الوجود دون الوجوب على ما زعم فصار كما يوجد عند الشرط كالذي يبين انه كان موجودا وعند ابي حنيفة
لما لم يكن شهادتهن بالانفراد حجة في اصل الشرع وانما جعلت ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام
التي يطلع عليها الرجال بشهادتهن الا اذا تمحض انقطاع الاضافة الى شهادتهن ولا يتمحض الانقطاع في الشروط

لان الوجود مضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو مبين او الحكم يثبت ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل
عنه فيصير من جملته ومسئلة الزيادات لا تلزم ابا حنيفة لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة تعتبر من جهة
العلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد ضرورة الاضافة الى الترجيح وجوبا لا وجودا وتبين لك انه لا تناقض
بينهم في هذه المسايل **مسئلة** قال علماؤنا القضا بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه واجب القضا بهما وكذلك عندنا يمين المدعي بعد نكول المنكر ليس بشي وكذلك القتيل اذا وجد
في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقيل لما دخلها لم يستحق القصاص على الذي يدعي القتيل عليه بيمينه وعند
الشافعي رضي الله تعالى عنه يقضي بالايمان في هذه المسايل واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب وعن علي رضي الله عنه انه قضى بشاهد
ويمين وعن ابي بن كعب مثله ولان اليمين احدى حجتي المتداعيين فوجب ان يكون حجة للنفي والاثبات جميعا
كالبينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الشرا بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه دعوى
البايع بزيادة الف ما لم يقم البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة تقرر اسقاط الضمان عنه بالبينة
وثبت ان البينة حجة حسب امر لم يكن ويقرر عدم ما كان او انتفا زيادة توجهت عليه بدعوى البايع وكذلك
اليمين تعمل العملين جميعا في الجملة قياسا عليها والذي يوضحه ان المنكر متى حلف ثبت صدق كلامه على المدعي
حتى لا تسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البايع بالفين متى اقام المشتري البينة انه اشتراه بالف الا ان البايع
اذا اقام البينة على الفين اندفعت بينة المشتري لان بينة البايع اقوى لانها اكثر اثباتا ولولا ذلك لبطل
البيعان لان الثابت احدهما والاخر ينفسخ الاول ولم يتبين الاخر فيجب الابطال واذا كانت مبينة لصدقه
على خصمه فلذلك صلحت لاثبات صدق المدعي عليه اذا صارت حالة بمنزلة حالة فان الاحوال شروط تراعى
لعمل العلة فيها لا ابدانها وحال المنكر الذي جعلت يمينه حجة مثبتة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له
وكذلك يصير حجة المدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا له
لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا خبره واستصحاب الحال ويؤاخذ منه حلفت به حتى يقوم دليل
يزيلها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال على ما عرف في الاصول وكذلك اذا نكل المنكر والظاهر انه نكل
احترازا عن الكذب فازال هذا الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيها وكذلك اذا كان بين القتيل واهل
المحلة لوث وعداوة وقتل كما دخل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منه فازال الظاهر استصحاب الحال وكذلك
الزوج فان الظاهر ان الرجل يانف عن زنا المراة فالدعوى عليها لا عن انفه لحفيته بفعلها فصارت ايمانه حجة
كما في القتيل الا انا نعرض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة لايمانه فاذا عجزت عن المعارضة
قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتل وهكذا يجب على القاضي ان لا يقضي ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة
من الخصم وعجزه عنها والذي يوضحه ان اليمين انما تجوز للحلف بناء على الصدق فلما شرع على النفي فلان يكون مشروعا
على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون معاينة بسببه بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب
الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون علته وهو لا يشعر وانما يبنى الامر فيه على الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت
على الاثبات لم يقبل اذا صرحوا بالنفي لانهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الاثبات واما علماؤنا فاحتج لهم بقول
الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله وادنى ان لا ترتابوا فانه
واستشهدوا امر بفعل ما يكون شهادة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين ثم رجلا او رجل

وامراتان

وامراتان على تمام القول فيه اما على المساواة او على الترتيب اقتصرت الشهادة المطلوبة بالامر على ذلك لا غير
يعلم النفقة من فلان او فلان فيكون التفسير احرا قصرا لمن يعنا وله الامر بالنفقة منه بدءا وكذلك اذا قال
لا خير كل هذا الطعام او هذا كان بيانا لجميع من اراد من الشهود بقوله واستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد
حجة من جملة الشهود فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ ولا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
ولانه تعالى قال وادنى ان لا ترتابوا والشاهد واليمين ادنى من الشاهدين وقال تعالى في موضع اثنان
ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى قوله ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها فثبت ان الشاهد
واليمين ليس على وجهها ولو ثبت لكان ادنى من الاثنين ويدل عليه ان الله تعالى قال في اية الوصية نقل عن
المسلمين الى اهل الذمة وفي اية المداينة نقل عن الرجال الى النساء مع انهن قل ما يحضرن مجلس الحكام للشهادة
وقل ما يستشهدن فلو كان الشاهد واليمين حجة وانها ايسر وجودا لما استقام السكوت عنها في الحكم مع
هذا الاستقصاء في البيان حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد واليمين لانه اعم وجودا
من الشهيدين ففي هذا الوجه دليل من طريق الاشارة على ان الشاهد واليمين ليس بشهادة فان قيل ان الاية
وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليس بشهادة محضة قلنا وان لم يكن فهو مما دخل تحت الاستشهاد
والداخل تحته بالاية رجلان او رجل وامراتان شهادة محضة فمن زاد عليها نوعا اخر من جملة الشهادة وليس بمحض
وغير المحض غير داخل تحته وكذلك بهذا العدد وكان زيادة من وجهين دل عليه انه تعالى قال ذلك ادنى
والشهادة التي لا تكون محضة تكون ادنى فان قيل عندنا القضا يقع باليمين وحدها والشاهد يعتبر
ليصير الظاهر معه لا لكونه حجة كالنكول قلنا اخباركم جاءت بخلاف هذا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين على ان احتجاجنا بالاية لابطال ان هذا النوع ليس بشهادة فاذا سلمتها رجع الكلام الى
ان اليمين لا تصلح حجة ملزمة واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين
على من انكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين بينة ويمينا
لانه عليه الصلاة والسلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل جنس البينات على المدعين وجنس الايمان على
المنكرين ثم اجمعنا ان الخارج هو المدعي بدلالة ان البينة مطلوبة منه ابدا فتعين الاخر منكرا وبدلالة ان الاخر
يطلب منه فيجب ان لا يكون على الخارج يمين دل عليه قوله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى الناس الخبر فتبين ان الله
من يعطي بدعواه وهو الخارج ولان النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي والكندي اللذين اختصما اليه
قال للخارج الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان المدعي لا يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر مكتفي
منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في المسايل كلها ويكون حجة في ابطال بينة المنكر على
مطلق الملك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجته اليمين فان قيل اليمين ضرب بينة لانها تبين الحق
قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جعلها غير البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف على التغاير علم ان تفسير
اليمين ليس بينة وهذا لما نذكر بعد ان اليمين لا يثبت شيئا على احد انما يقطع دعوى المدعي عنه ما لم
يقم البينة لا غير فان قيل انا نجعل البينة شاهدا ويمينا وهي غير اليمين المحضة قلنا اذا ثبت ان اليمين في وضعها
لم تشرع بينة ولا تاثير لها في البيان لم يصر الشاهد الذي ليس بيمين وحده بانضمام اليمين اليه مبينا فان
العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وضعا على ما نذكر من بعد كالنصاب
انما يتم نصابا بان ينضم الى العدد الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق وجوب الزكوة به وهذا

تدل صح

كلام صحيح يحتج به ابتدا وهو ان اليمين من جنس الشهادة في ايجاب الحكم ولا يتم احدهما بصاحبه علة كما
لا يتم الابل نصابا بالبقر والشاة ولا بالدراهم الا ان يكون للتجارة وكانت الزكوة متعلقة بالقيمة التي هي
معانيها فتتم كل الاموال التي يراد بها التجارة لاتفاقها في معنى النما الذي يتعلق الوجوب به وهو من حيث
الربح وكذلك جميع العلل على هذا والشهادة ملزمة بالشرع على ما نصوا عليه من الحكم على من نصوا عليه
واليمين غير ملزمة على ما نذكر ولكنها مبقية ما كان على ما كان وكذلك من حيث الحكم ليستا من جنس في نفسها
لان الشهادة مبنية على الولاية على ما عرف واليمين لا تبنى على الولاية فان اليمين يصح من العبد الذي لا ولاية
له فتصير اليمين وهي لا تبنى على الولاية كشاهد اخر ليست له ولاية وتصير اليمين وهي لابقا ما كان على ما كان
بمنزلة شاهد ينص على هذا الحكم فلا يثبت به للمدعي شي ولا يتمم ما نص عليه الشاهد الواحد من اثبات امر
لم يكن فهذه طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا تتصل بالطريقة في ان اليمين لا تصلح للالتزام وهي في
الاستدلال بالولاية على ان الشافعي رحمه الله يجعل اليمين هي الحجة في حال ما يشهد الظاهر للمدعي على ما بينا
ويعتبر الشاهد الواحد ليصير الظاهر له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها لان لا احوال الا حب بها الاحكام
وان علت العلل عندها دل عليه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لو اعطي الناس بدعواهم بادعا
لادعى ناس دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاوجب البينة على المدعي نفيا للاعطا بيمينه
واما الكلام من طريق المعنى فما مر ذكره وهو ان اليمين في المحل المشروع فيه حجة بالاجماع ثم اذا تواصل اليه لم يصلح
حجة للمدعي اما من حيث نفسها فعلى ما مر انها لا تبنى على الولاية فانها تستوي في من العبد ومن الكافر بخصومة
المسلم وتنقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر على المسلم وكذلك المدعي ماله ولاية الزام المدعى عليه
سببا من جهته فقوله لم يجعل له حجة عليه ولان الخلاف ثابت في العبد اذا اقام شاهدا واحدا وحلف فانه يستحق
على اصل الشافعي وماله ولاية الشهادة واذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره كما لو شهد على اجنبي فان نفاذ
حكم قول الانسان على غيره لا يتصور الا عن ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فانه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه ويبرئ نفسه
منه كانه ظهر عليه كذبه لا ان ينفذ حكم يمينه عليه او تثبت له البراة على المدعي بيمينه على ما نذكر الا ترى ان المودع
لو ادعى رد الوديعة على رسول المودع وانكر الرسول فحلف المودع بالله لقد ردها لم يثبت على الرسول شي ولم
ينفذ حكم قوله عليه فاستدلال اخر من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في محله الدفع لا غير ولم يصلح للالزام
في غير المنصوص عليه لا يصلح للالزام ايضا وهو قريب من الكلام لان الالزام في نفاذ حكم قوله على الاخر فانه
لا يكون الا عن ولاية الا ترى ان المنكر لو حلف بالله ان هذا الشي له لم يقبل منه لان الدفع انما ثبت بان على قوله
على الاخر وانه لا يكون الا عن ولاية له واليمين لم تشرع حجة موجبة له شيا وانما يصح اليمين بان يحلف انه ليس
له علي شي دفعا عن نفسه لا غيره حتى لا يلزم المدعي لهذه اليمين الا ان تنقطع خصومته حتى يقيم البينة ولا
يلزم الكذب ولو جعل حجة في الزامه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالاقرار ولو اقر انه ليس له عليه شي ثم
ادعى واقام البينة لم يسمع الا بسبب حادث فان قيل ولم انقطعت الخصومة بيمينه قلنا لترجح جانبه باليمين
بانه حجة مبقية ما كان على ما كان عليه لا تسمع دعوى الاخر الا مقرونة بحجة فوق هذه الحجة ولان الدعوى في الاصل
ليست بحجة وانما سمعت ابتدا واحضر الخصم نظرا اليه ان له فكيف يظهر من جوابه واذا انكر حلفناه ليرى كيف يظهر
بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر واذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لم يحلف الا بعد طلب المدعي
ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تعلقت صحته بطلب خصمه كالبينة فلغت دعواه بعد ذلك الا مقرونة بحجة وهذا -

المعنى معقول وهو ان ابقا ما كان على ما كان ايسر من اثبات مبتدا الا ان هذا يثبت باستصحاب الحال والابتدا
لا يثبت به ولهذا قال في المودع اذا ادعى رد الوديعة فانكرت الوديعة لم يكن يمين على رب المال لان المقصود
له اثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لانه يدفع عن نفسه ولهذا قال ابو حنيفة اذا اختلف
المتبايعان في الثمن والسلعة هالكة لم يكن على البايع يمين لانه لا يدفع شيا بيمينه ولا يلزم المتبايعان اذا
اختلفا في الثمن بعد قبض السلعة وهي قايمة فانهما يتحالفان والبايع مدع لان القياس ان لا يمين عليه كما بعد
الهلاك لكنا حلفناه بعد النص بخلاف القياس فلا يلزم القياس ولانا لا نوجب شيا بيمين البايع وتعليلنا ليلا
يلزم بالثمن شي فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه خبر شاد ورد في موضع يعم به البلوى لان الخصومات
عامة وكذلك طرف المدعي بشاهد دون الاخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولانه جاز ابدا على
كتاب الله تعالى على ما ذكرنا وانه مردود على اصلنا وكذلك جا بخلاف القياس الصحيح على ما بينا والغريب
يرد مثله الا ان يكون راويه فقيها ولانه طعن فيه يحيى بن معين وعن ابراهيم النخعي والزهري انهما قالا اول
من افرد الاقامة معاوية واول من قضى بشاهد ويمين معاوية واذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه على
وجه وان بعد تحسينا للظن بالراوي فنقول ان الطالب اقام شاهدا واحدا وعجز عن الاخر فحلف المنكر
وفصل القضا بشاهد ويمين او كان الرجل اشترى شيا وطعن بعيب فانكر البايع واقام شيا واحدا فاقر به
البايع وادعى رضاه فانكر المشتري وحلف فقضى بالرد بشاهد ويمين الطالب وعن اثار الصحابة ما ذكرنا
عن خبر النبي صلى الله عليه وسلم على انه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ارتفع اليك الخصمان فعليك
بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم ير الجمع بينهما واخبر ان اليمين تكون قاطعة دافعة لا ملزمة وعن
اول النظر ان الاعتبار بالبينة حجة عليك عند التحقيق لان البينة شرعت بلفظ الاثبات وحكمها الالزام
فلم تسمع بلفظ النفي وقلت اذا كانت بلفظ الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لان العلم
بالثبوت فوق العلم بالنفي على ما مر فلما شرع باقوى العلمين لم يقبل بادناهما ثم الالزام فوق النفي فلما ثبت
بهذا اقوى الحكمين ثبت الادنى ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لابقاء ما كان على ما كان
كانت مشروعة بلفظ الاثبات فان المودع يحلف بالله لقد رد الوديعة لم تشرع الالزام وايجاب مبتدا
لانه لما جعل فعله بفعل النفي كان جعله بفعل الاثبات اولى لانه فوقه علما ولكن لما شرع لادنى الحكمين وهو الابقا
على ما كان لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدا فاما قوله ان اليمين يثبت صدق المنكر على المنكر فكذا بل
في حق الدفع دون الالزام واما قوله ان اليمين حجة نفي تشهد له الظاهر فنعم ولكن لابقاء ما كان ثابتا بالظاهر
لا لالزام حكم لم يكن ولان الشافعي متى قضى باليمين وحدها ولم يضف الحكم الى الشاهد كان قد خالف اخباره
كلها وانه ما اخذ حكم هذه الحادثة الا من تلك الاخبار **فصل** واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه
برد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يرد اليمين على المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله عنهما
انهما اختصما الى عمر رضي الله عنه وعثمان منكر فقال ليحلف المقداد وياخذ حقه فقال عمر لقد انصف عثمان
الا انا روينا عن عمر وعلي وجماعة في مسئلة القضا بالنكول انهم كانوا يرون ذلك ولا يتصور معه رد اليمين
وعن شريح انه قال المنكر وقد طلب رد اليمين على المدعي ليس له ذلك فاستصوبه علي وعثمان في هذه القضية
قد قبل النكول فثبت انه كان صلحا لا قضا والذي يقطع السبب ان اليمين من حيث انه كان الاجماع ما عقدت الا
لدفع الخصم فاذا احلف للاثبات فما صادف محله والشي يلغو في غير محله قال محمد ولا احول اليمين عن موضعها هذا

كالاجارة لما شرعت لملك المنفعة لم تنعقد حيث لا منفعة لتمليك العين فانه باب كبير **مسئلة** لا يختص
اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي يحلف في المال العظيم عند المنبر ليكون ابلغ في الزجر وبه تواتر
اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان
يكون زيادة وانها تجري مجرى النسخ ولان الشرع خص اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه تعظيما لله تعالى
حتى لا يشاركه فيه غيره فلم يستحسن تعظيم حال اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله ولا يجب بنا
على معتاد الناس فانهم اخطاوا فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاسم بالمنبر او القبر وانه كفر واذا اتاه
الاعتقاد عليه وهذا كالاحلافه بالطلاق وان علمنا من انزجار العوام عن الطلاق كاذبا اكثر من انزجارهم
عن الحلف بالله لانه غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسئلة اذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربعة بحق وقضى القاضي
به ثم رجعوا ضمنوا للمشهود عليه اثلاثا في قول ابي يوسف وعند محمد نصفان لان شهادة الفرع انما يتم
عددها بالاصول والفروع جميعا فان شاهدا لو شهد على شهادة اثنين لم يكن شهادة تامة كاثنين
شهدا على شهادة واحد واربعة شهدوا على شهادة اثنين كانت شهادة تامة اذ انما يقضى بها فكذلك
الاثنان على شهادة الاربع ولابي يوسف ان المشهود به بشهادة الفرع شهادة الاصول على ما مر في بابه
فاذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادة الاصول وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
واذا انتقص عددهم لم يظهر كما لو شهدوا باصل الحق وكذلك اذا انتقص عدد الاصل لو حضر بنفسه وشهدوا
اذا كان كذلك فقد كمل ما نحن فيه وقد ثبت بشهادتهم شهادة اربعة من الاصول وشهادة اخرين اثنان
والقضاء بالحق بشهادة الاصول كما لو شهدوا بانفسهم وجب القضاء بهم اثلاثا كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا
ثم رجعوا كان على الاربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث **مسئلة** اذا شهد رجل وعشر نسوة بحق
وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على الرجل السدس عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف
لان النساء وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا انفردن كن شطر الشهادة لا يتم الا بانضمام شهادة
رجل واحد وابو حنيفة يقول هي حال الاختلاط اثبت كل اثنتين منهن مقام رجل واحد بالنص وهذه حالة
الاختلاط لا حال الانفراد فيصرن كخمسة رجال فان قيل لو رجع الرجل وحده ضمن النصف ولو كان المتلف بشهادتهم
السدس لم يضمن الا ذلك القدر قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النساء منفردات فلا ينزلن الا مقام رجل
واحد وانما يعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالا ثلاثة فرجع واحد لم يضمن
شيئا وان وجب بشهادته ثلث الحق لانه بقي من يقوم كل الحق بشهادته وانما يكون الضمان بقدر الايجاب
ابتداء اذا رجعوا جميعا فاما اذا تفرقوا كان بقدر ما يبقى بالباقي وكذلك لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع
رجل وامراة ضمنا نصف الحق كما لو لم ترجع المراة بهذا المعنى **مسئلة** شاهد الزور يطاف به عند
ابي حنيفة وهو مذهب شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب اربعين سوطا وقياسا
على سائر انواع المعاصي التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة قول شريح فانه كان يبعث بشاهد الزور
ان كان سوقيا الى سوقه اجمع ما كانوا وكان يقال ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس وهو كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذه الحادثة تشتهر ولم يرد
عليه احد فثبت انه هو السنة في الباب وعن عمر انه يضرب اربعين سوطا ويطاف به فقد ذكر الطواف به مع الضرب

ولا يجمع بالاجماع ولا يسلم ايضا فثبت انه اراد به في كرتين اي يضرب ان لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة
لا يمنع ذلك وراي التعزير من جملة التاديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحده وتاديب الطواف اولى
بما اساء من الادب فان ضرر الشهادة امر يرجع الى الناس فيشهره بذلك حتى يظهر ولا يعتمد عليه ولا
يقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يحمل مثله فينزجر وهذا كما ردت شهادة القاذف
زجرا عن الكذب **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف قضاء القاضي بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة
ينفذ ظاهرا وباطنا كانت البينة صادقة ام كاذبة رجع ابو يوسف وقال ينفذ بحسب الحجة وان كانت
صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة بعد القضاء ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي
لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من
بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا لحل له والمعنى فيه هو ان القضاء
ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على اظهار حق ثابت فلا
يثبت للقاضي الا ولاية الاظهار ولا يتصور الاظهار الا عن ثبوت سابق فتثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فان لم يكن
ثابتا حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة فلم ينفذ ولهذا لا ينفذ القضاء بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا
كانت البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار وكان القضاء باطلا
وقيل البينة لا يحل للمقضي له فلا يلزم اذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببينة ثم تبين ان الشهود كذبة
فان البيع ماض لان القاضي باع عن ولاية فانه لم يكلف علم الباطن فتثبت الولاية بالظاهر وهو ولاية
نفع مبتدا فينفذ كما ينفذ من الوصي والوكيل فاما في الفصل الاول فانما يثبت له بالظاهر ولاية الاظهار
وانه لا يتصور الا عن ثبوت سابق فيصح بقدر ثبوت المحل وهو الحق الثابت فان الفعل مما لا يتصور في
غير محله وانما ينفصل بعد وجوده قياسا على البيع ان لو تبين ان المبيع كان حرا فانه يبطل لان محل البيع ابتداء
البيع مال فينعدم بعدمه وعلى هذا امر اللعان والفرقة وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه ابتداء
التفريق بتلك اللعنات وان كان احدهما كاذبا لان اكثر ما في الباب ان يجعل القاضي بولايته كالمالك
نفسه والمالك لو اثبت هذا الغير على سبيل الاظهار بان اقر بعرفة او بيع كاذب لم يحل للمقر له منه شيء
فيما بينه وبين الله تعالى وان باشر ابتداء بعد وكذلك القاضي اذا قام مقامه لولايته عليه الا انا
نحتج بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند علي رضي الله عنه فاقام البينة فقضى له فقالت
المراة يا امير المؤمنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهر ذلك
التزويج للابتداء ولانه اجاب المراة به وهي سالته ابتداء التزويج ليثبت الحل بينهما فاخبرها ان مقصودها
قد حصل بما فعلت فثبت انه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما نكاح كما قالت المراة
والمعنى فيه وهو ان القاضي يثبت له ولاية القضاء بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو العدالة
لحقيقة الصدق مما لا يوقف عليه الا بالوحي فما العلم الله تعالى علم على حقيقة الصدق وممن لم يعصم
عن الكذب والتكليف بقدر الحجة ودليل ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي المال لصح
وان كانوا زورا للثبوت الولاية ودليل انه يأثم اذا اخر القضاء بعد العدالة فلما لزمه القضاء بالظاهر
واسقط عنه اعتبار الباطن لان الله تعالى جعله بحيث لا يوقف عليه لا لتقصير من قبل الطالب سقط
اعتبار الباطن اصلا لسقوط اصل الخطاب باصابته لكونه في نفسه مما لا يوصل اليه ثم ولاية القضاء

بالظاهر والمقضي به عقدا وفسخا او فرقة فملك القضا بقدر الممكن لانه لا تكليف فوقه شرعا وانما
القضا بالاظهار وان كان ثابتا وبالانشا ان لم يكن ثابتا ليثبت المقضي به بقضائه لما يثبت له ولاية
القضا فيكون نكاحا مبتدا بشاهدين كما قال علي رضي الله تعالى عنه فالقضا ايجاب للشهادة ويكون
الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقة وتحته حكمة بالغة وهو ان لا تصير المراة بحيث يطاها رجلان
رجلا باطنا يملك له باطن ورجل ظاهرا يملك له ظاهر وكذلك كل مال بل يصير هذا من القاضي سببا
للتحليل والتحريم كان المالك تصرف بنفسه او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون حبسه على الدين
وتبين انها كاذبة بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي يمكنه
الوقوف على هذه الاسباب حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر والكفر باقراره على نفسه بذلك
واللسان علم في احكام الدنيا وكان الذهاب على القاضي وهي بانفسها ظاهرة بقصور جاء من قبله ولكن
كان معذورا بظاهر الطلب لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وان لم ياثم بعذره وان بقي الخطا
باصابته بمنزلة ما اذا قضى باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه وقد وضحنا الفرق بين ما يكون
بحيث لا يوصل اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن يعذر الانسان في جهله به في مسايل التحري
الا ترى انه لو باع مال مديون حبسه ثم تبين انهم كفار نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت له ولاية
الانشا بهذه البينة ام لا فانهم انوا ذلك لانهم لم يشهدوا الا بعقد ماض والجواب عنه ان القاضي
لما سقط عنه خطاب اصابة حقيقة الصدق لانه لا يوقف عليه وثبت له الولاية بدونه بالاجماع
يثبت بقدر الامكان ايضا وليس في وسعه اظهار ما ليس بثابت من حكم عقد او فسخ وفي وسعه الاثبات
للعقد ابتدا فثبت بقدر الممكن بخلاف الملك المرسل لانه كما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس في وسعه
اثبات ملك بلا سبب للحال فلم يثبت الولاية فان قيل القضا بالانشا وان ممكنا فلا ينعقد بغير ولاية والولاية
بالبينة قلنا ان القضا بالعقد لزمه بتلك الشهادة وفي الانشا قضا بالعقد وليس بشي اخر فان قيل
المدعي ما ادعى الا حكم الحال لنفسه في الحال وثبوت الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ وانما ذكر العقد تبعا
لانه سبب حقه فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصورا للحال والعقد غير حكم فلا يثبت للقاضي ولاية القضا
بعقد مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتدا العقد معدومة عند القضا من شهود النكاح وولي ومهر فلا
ينعقد كما لو زوجها برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل او معتدة فان النكاح الثاني بالقضا
لا يثبت بالاجماع باطنا وانما يثبت ظاهرا الى ان يجي الزوج فيدفع وان عجز عن الدفع اتاها باطنا فثبت
ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لان الشرع ما اوجب الا الحق وهذا الظاهر يمكن منها بتلبيس لا بامر
شرعي والشرع بالنهي صار الدين عن الجمع وعن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى عن الجمع وعن
الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الزنا على الانفراد والناس يفعلون ذلك وانما
يجب نفي القبح على ما شرع الله تعالى لا على ما يفعله الناس والناس اطوار وقليل من عباده الشكور وكذلك الذي
لو كانت في امة وقال انها لي واقام بينة زور وقضى القاضي بها له ظاهرا فللمولى ان ياتيها باطنا على الوجه الذي
ذكرتم في هذه المسلة والجواب ان المسلة فيما اذا ادعى انه تزوج هذه المراة وادعت المراة الخلع فكان
الدعوى في السبب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت به كما اذا ادعى انه عبده اشتراه من رجل غايب سماه واقام البينة
قضى القاضي بالشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما قولهم ان ابتدا العقد

لايكون

لا يكون الا بشهود فانما انما يقضي بما شهد به الشهود لا بعقد اخر والشهود به ما يصير مشهودا به الا
بشهود فيكتفى بهم والولي ليس بشرط عندنا واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فيثبت ان المدار
على ان القاضي هل تثبت له ولاية الانشا ام لا واما الجواب عن الخبر فانه ورد فيه في الملك المرسل
فان اخرين كانا اختصما اليه في مواريث قد درست بينهما فقال عليه الصلاة والسلام الخبر الى اخره الا
ترى انه قال فمن قضيت له بشي من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما العقود والفسوخ التي يقضي
بها القاضي على الابتدا فلا يكون قبل ثبوتها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه فيقضي بها للمقضي له
فثبت ان الحديث ليس بحجة وانما الاشكال في المعنى الفقهي وقد ذكر في الرجوع مسلة تدل لابي حنيفة
ظاهرا وان الشهود لو شهدوا للامراة انها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وقربه
حل لها اكل ميراثه وان كان الشهود ذكرته الا ان هذا الاشكال على الجميع لان القاضي ما قضى بعقد ولا فسخ
وانما قضى بسبب على سبيل الاستظهار لان الاثبات ابتدا لا يتصور بالملك المرسل فثبت ان المسلة مؤولة
وهو ان المراة لم تعرف الكذب حقيقة لان النسب امر باطن عن الانسان لانه يثبت في حال ما هو عنها غايب
وانما يعرف من بعد بالفراش وموضع المسلة في مجهولة الحال واما اذا كانت معروفة الحال لها اب ظاهر
بفراش ظاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود
ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد
له الشهود وقضى القاضي له بذلك حل له اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال
والجواب عن السوال الاول ان المدعي لما ادعى الحكم بسببه فيكون السبب مقصودا ومقضيا به كالحكم لانه
لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى على رجل عبدا في يده انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة قضى
القاضي بالملك والشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حقه ولما صار السبب مقضيا
به قلنا ان امكنه القضا بالامرين فعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب فيكتفى بذلك الشهود لانه
يقضي بتلك الشهادة لا بامر اخر **مسلة** اذا قامت البينة على امراة منكوحة ان الزوج طلقها وان هذا
تزوجها بعد انقضا عدتها وقضى القاضي له بذلك والبينة بينة زور قال ابو يوسف حرمت على الاول
ولا تحل للثاني وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان دخل بها الثاني حتى صارت
معتدة حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي لا تحرم ايضا وكان العدة لا تجب على اصله اذا علم ان النكاح
ولا يعتبر بنفس القضا بشبهة كما في القصاص يثبت بشهود وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا ان الولي
يقتل ولا يكون القضا شبهة اذا قال الولي علمت انهم كذبة ويكون ما وراه بمنزلة ما الزاني الذي يحد ولا
يحرم على الزوج الوطي انما يستحب ان لا يطاها فعلمت ان المسلة على اصل الشافعي بنا على ما ذكرنا فبقي الكلام
بين ابي يوسف ومحمد اما محمد فانه مر على اصله فان القضا باطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول كما قبله
ولابي يوسف ان دليل ابي حنيفة يوجب التحريم على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد يوجب بقا الحل للاول
دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن فتعارضا والباب باب الحرمة فيحتاط للحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة
فاثبت الحرمة بينهما وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضة والمساواة فاما اذا كانت حجة محمد راجحة
فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة رجحت الحرمة وحرمتا واذا كانت الغلبة للذكية لم تحرم
فيما قاله محمد محض القياس وفيما قاله ابو يوسف احتياط للحرمة وفيما قاله ابو حنيفة بنا الامر على الظاهر

واسقاط ما فيه للحجج ولكل ذلك اصل في الشرع والله اعلم

كتاب الصلح

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي رحمه الله انه باطل قال ابو منصور الماتريدي لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضا في بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا القول فان الشافعي وان ابطل الصلح وفيه امتداد المنازعات فانما فصل صيانتهم عن الحرام والاعمال بالنيات فالحجة للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ المال عن السعب والابدا وانه حرام واحل واخذ المال بالدعوي وانه حرام والمعنى فيه انه اخذ المال بابدايه فيكون حراما كما اذا هدده بباطل حتى اخذ ما لا بابدايه فيكون حراما كما اذا هدده بباطل حتى اخذ مالا وكذلك الرشا كلها من هذا الجنس والدليل على انه اخذ المال بسبب الابدا انه لم يثبت منه الا الدعوى والابدا بالخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوي بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على البطلان اذا صالح بعد الحلف والدعوي باقيه بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت كما ولا استحقاقا قبل الحلف بالدعوى كما بعدها والدليل على انه اخذه بباطل ان بدل الصلح لو استحق لم يرجع على المصالح بشيء ولو جعل بدلا لرجع ببدله اذا انتقض الا ترى انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيئا بما ادعاه عليه وسلم اليه حتى جاز ساعيا انه لحق قبل البيع اذا انتقض لزم البيع تسليم المال الذي فيه الدعوي فثبت انه بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا للشغب ولا يلزم قلتم في الجامع الصغير انما اذا افتدى عن يمينه جاز واليمين على المدعى عليه ليس بحق متقوم يجوز المفادات عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا تجوز عن الحجج وانما تجوز عن الحقوق المستحقة بالحجج وليس هذا كمن اقر لعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر فلم يثبت ما ادعاه من العتق وبقي العبد مالا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعد ما ملكه كان اشتراه ثم اقر بعتقه وفي مسئلتنا هذه جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فبقيت ذمته بريه كما كانت عن المال فلم يصح المبادلة بلا مال ثابت في ذمته ولانه لما اشترى العبد فقد اقر بانه عبد وانه مال لان الشرا لا يصح الا بما عليه واخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى شيا ثم اقر انه لفلان اخذ بما عليه من حق المقر له فسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع وهو انه كان للبايع وان البيع صحيح وانك لم تجوز الصلح بنا على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليواخذ به الا ترى انك تقول لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى دعواه دون المال ولو جوزنا على الاقرار كما في الشرا لرجع عليه بالمال كما اذا لم يصالحه ولكن باعه بذلك المال شيا وقد ذكر مسئلة الصلح والبيع جميعا في خلال كتاب الصلح وكذلك لو ادعى المدعي الدار وبعضا منها فصالح ذو اليد على انكار لم يجب للشفيع فيها شفعة ولو اشتراه بمال من غير اقرار وجب للشفيع نصفه وكان الشرا اقرارا والمسئلة في كتاب الصلح فثبت بهذه المسايل انك تجوز الصلح بمال على معنى انه استحق عليه بغير عوض حصل للصالح ومثل هذا اذا لم يكن عن رغبة ولكن لدفع شر يكون رشوة ولنا قول الله تعالى والصلح خير وانه كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه ولانه تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح المشروع قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل منه بل اينما وجدت العلة ثبت حكمها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه قال في رجلين اختصما اليه في بغلة واقاما البينة احدهما شاهدين والاخر خمسة فيه صلح وقضا اما الصلح فانه يكون لاحدهما خمسة وللاخر سهمان وهذا صلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينة قد تعارضت ولانها لا توجب الحق قبل القضا

وعندك لا يجوز قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان ان رجلا ادعى عليه حقا فقال خذ عشرة ولا تحلفني فابى فقال خذ عشرين فابى الى اربعين فابى فحلف فهذا حذيفة جوز الصلح على معرفة براته وعندك لا يحل هذا فانه اطعام حرام وروى محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الغصب ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فصالح عثمان على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانه وتولى الصلح عبد الله بن مسعود وكان بمشهد من الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز عن الدعوى ولا يجوز حمله على سبب لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه اخر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه من مواريث درست بينهما اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه فدعاهما الى الصلح وكان كل واحد منهما منكرا لحق اخيه الا ترى ان النبي عليه السلام قال في الابتدا انكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار وهذا انما كان حال الانكار والاستحقاق والحج لا حال الاقرار فاما قول عمر رضي الله عنه الصلح جايز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا نعني حراما المعنى فيه لا حراما لفقد سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطاها بغير ملك لا ما احل حراما لفقد سبب الملك فان الصلح على اقرار يحلل الاخذ ما اخذه وكان حراما عليه من قبل وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم حرم بتناوله لمعنى في عينه كالميتة والدم لا ما حرم لفقد سبب الملك وكذلك الحلال المطلق ما احلت الشريعة عينه وان حرم تناوله حرمة للمالك لا باذنه والمعنى في المسئلة انما تصور المسئلة فيمن ادعى على اخر ما لا بعينه مشارا اليه وانكر ذو اليد فصالحه انه يجوز ولان الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الاخر كما اذا صالح ذو اليد الخارج على مال فسلمه اليه وهذا لان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه لا في ثبوت الملك لكل واحد بمنزلة واحدة فان قيل جاز صلح ذو اليد بدلالة اليد قلنا اليد حجة دافعة عن ذي اليد لا مثبتة على ما عرف وجواز الصلح مبني على الملك وذلك بخبره انه ماله ولا منازع له فيه لان اليد دفع المنازعة ولان المدعي يقبل الابرا فيقبل الصلح عنه قياسا على الدين المقر به وكذلك الدين المدعي يقبل الابرا عن الدعوى به فيقبل الصلح لان الصلح تصرف مبني على ثبوت حقه كالابرا وانما قلنا يقبل الابرا لانه يزعم ان المال ثابت كما ادعى وهو مصدق شرعا ما امكن وانما لا يصدق على غيره الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين ولو كان مكذبا لما لزمه اليمين ولا احضر ايضا او لا ترى لو ابراه ثم اقر المدعى عليه ان المال كان ثابتا كانت البراة واقعة وكذلك من كان في يده عين فقال كان هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرا منه بالاجماع ولو حضر فلان وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شيء كان على هذا الاختلاف وقيل الانكار ملك المدعي الاستدلال عليه وانما بطل الان بانكاره وكذلك لو قال هذا عبدي او دعته فلانا وهو هذا وانا ابيعه حل منه بيعه واذا حل بيعه منه لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره لعجزه عن التسليم اليه الا ترى انه لو اخبر بخبر اخر او روى حديثا كان نصدقه عليه ونعمل به وان كان على غيره كما لو اخبر بوكالة فثبت انه مصدق شرعا فلا يلزمه حكم الكذب بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه بحكم المعارضة لا غير واذا ثبت الصدق ولم يبطل بالانكار وجد ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به وحده الا ترى انه لو ابراه بعد ثبوت الدين ثم من قبول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه المال واكتفي بصحته ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابرا كان محلا للصلح لان الصلح يتم اسقاطا في حق الصالح عنه

كانت تمليكا وانما التمليك مراعى في جانب البدل ولاجرم فلا يصح الا برضى من يملك عليه فاذا رضي
المصالح باعطا البدل بدلا عن الاسقاط والابرا المملوك للمدعي بنفس الدعوى وذلك لا يرا يصلح عوضا
عن هذا المال صح الصلح وان لم يحصل له تبراه في زعمه الا ترى ان المتبرع اذا صالح عن الدين بمال ضمنه
على نفسه صح وصح الضمان بدلا عن الابرا والبراه لا تحصل له على هذا وكذلك اذا سال الرجل رجلا طلاق امراة
على مال على السايل فطلق يصح ويلزمه المال والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق انما يكون بازا اسقاط ملك
النكاح لا نفس الطلاق ولانه لفظ كالبيع فيكون العوض بازاء ما يثبت له بازايه والذي يثبت سقوط الملك والسقوط
لا يدخل في ملك احد بل هو تلاشي عن ملك المالك ولهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه واذا ثبت في حق
المالك وصح السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازايه من الذي يحصل له فايدة السقوط من الاجنبي عنه
اذ في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط ملك كان للذي يستحق
العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه وبذلك عليه لان الاعتياض بحق الملك انما يجوز عما ملكه المالك ومالك
الدين مالك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفا فملك الاعتياض عن اصل الدين بالشرا والاعتياض عن
الساقط فانه تصرف مملوك له كالاعتاق بيتم معاوضة من جانبه ومن جانب المنكر الذي اما محضا كالحواله فلا
تفتقر صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لو اقر لتم الصلح من جانبه بلا عوض يحصل له البراة التي فايدة
السقوط تجري مجرى ثمرات الملك في عقود التمليك كالمنفعة في الشراء فلا يقابله البدل وانما يقابل
اصل السقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل عن غير من يحصل له البراة ولو كان العوض عنها بثبوت البراة
الا لمن يجب عليه العوض كما في ملك الشرا لا يجب الا لمن يجب عليه الثمن فاما ما وجب على المتبرع فلا براة له
على ان المعاوضه لا تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحواله وانما تعتبر المعاوضة فيما هو
اسقاط في جانب من يسقط وانه ثابت في حقه بالدعوى كما بعد البينة لان خبره مقبول منه في حقه ولهذا فارق
الصلح الشرا لان الشرا لا يصح الا مما يملكه بمال يملكه والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعى عليه لانه لا يجوز بدونه
الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو ان يشتري صاحب الدين من متوسط شيا بالدين الذي له على غيره
لان ذلك الدين المسمى لا يصير له بالشرا يوضحه ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون اقوى حالا من المتوسط
المتبرع بالصلح فان البراة ثابته للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي
فهذا اولى فان قيل هناك انما جاز لثبوته على المدعي قلنا لا يجوز بناء الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا براة
له عليه وانما يجوز منه الصلح بغير امره لاقتصار حكم العقد على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما البين باسقاط
ملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في مسالتنا هذه يجوز صلحه اذا اقر بالمال وان انكر المدعى عليه وان
اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزم اذا احلف لانه لما حلف وهي حجة المنكر ترجح انكاره على الدعوى فثبت حكم
البراة التي يوجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يسوله ولاية الابرا الا انه اذا اقام البينة قبلت
لان اليمين ليست بحجة في حق الالزام فلم يلزم المدعي حكم الكذب في حق اثبات حقه فقبلت وصارت اولى
من اليمين عند المعارضه ولا يلزم على هذا الوصي اذا صالح على انكار لانا جوزنا هذا الصلح كما جوزناه من
المتبرع وجعلنا الذي عليه ثابت في حقه ولا يجوز للوصي التبرع بمال اليتيم كما لو صالح به عن دين على غيره
ولا يلزم على هذا اذا ادعى عليه عينا غصبه ثم صالحه على طعام في الذمة على انكاره وفارقه قبل القبض
ان الصلح باطل لان الصلح هاهنا يقع جايزا بنا على الثبوت في حق المدعى عليه ومتى لم يكن الجواز بناء على الثبوت

على المنكر

على المنكر لم يصر عينا بدين لان العين التي هي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشتر الشي
فيقع الصلح دينا بدين وكذلك لو اقر بالغصب وادعى انه ابق منه فان العين لا يثبت عليه بقوله فيقع الصلح
دينا بدين ولا يلزم لو كان مكان الصلح بيعا له في هذه المسلة لانه لا يجوز لان البيع لا يبنى على الثبوت من جانب
واحد لانه للتمليك الا ترى انه لو كان المدعي فيه عينا واشتراه بعدما انكر صح وكان اقرارا بانه للمدعي حتى
لو استحق بدل البيع رجع على المدعى عليه بالعين واذا كان كذلك علم ان البيع لم يفسد في هذه المسله لعدم
ثبوت ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار بان الملك لذي اليد ولكن فسد لجهالة للبيع فان قيل
هذا بطل بمن ادعى وديعة على رجل فادعى انه رد الوديعة وانكر رب المال ثم صالح على شي لم يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف في قوله الاخر قلنا قال محمد يجوز لهذا المعنى ان قول المودع ليس بحجة على رب المال فبقي الحق
ثابتا في حق رب المال فيجوز الصلح الا ترى انا نحلف المدعى عليه الوديعة كما نحلف المنكر ثم الجواب عن قول ابي يوسف
ان المودع مسلط على الرد بحق الايتمان من جهة رب المال فيلزمه قوله كانه صدقه عليه كالوكيل بالبيع اذا
قال بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال خصومة مع الثبوت لثبوت البراة في
حق رب المال ولولاه لبقيت الخصومة واستحلف الورثه كما لو ادعى دينا فانكر ثم مات قبل الحلف استحلف الورثه
وانما حلف المودع نفيا للتهمة عن نفسه لا لاثبات البراة عن ضمان المودع واذا كان كذلك صار حال المودع
بنفس دعوى الرد كحال المنكر بعد الحلف ولا معنى لقول محمد ان اليمين واجبه على المودع والافتدا عن اليمين
جايز لانه انما يجوز الافتدا عن يمين يثبت البراة في حق المدعي فان تلك اليمين حق المدعي على ما بينا في كتاب
الدعوى فاذا اسقطه بالمال وفيه اسقاط حقه عن المال بدلا لان المنكر متى حلف وسقط فثبت البراة في حق
المدعي صح الصلح وجرى مجرى الصلح عن المال فاما اذا كانت اليمين لنفي تهمة الحالف لا لاثبات البراة على المدعي لم
يكن اسقاطها بمعنى اسقاط المال والمال قد ثبت سقوطه قبل اليمين فاما قال ابو حنيفة انه اجوز ما يكون
لان عدم الثبوت في حق ضامن الصلح لا يمنع صحته على ما قلنا فصار في الصحة كالذي يثبت عليه المال باقراره
ثم الصلح المشروع لقطع المنازعة مع ما فيه من المبادلة وقل ما يصار اليه رغبه وانما يتحقق قطع المنازعة عند
الانكار كان اجوز لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حال الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح
واسقاط المصالح عنه في حق المدعي احد عوضيه ثم العقد وان كان يتعلق جوازه بالعوضين دون الثمرة كان
الذي يحصل الثمرة بعد حصول الاصل اجوز وشبهه الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الانكار حجة مبريه
عن المال عند القاضي لان الاصل ذمة بريه وهو متمسك به والمتمسك به باصل ثابت لابقاء حكمه حجة
شرعيه كاليمين الا انا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعد به الى الخصم فلا يثبت بها البراة في جانب
المدعي فيبقى له ولاية الابرا بناء على صدقه الثابت في حقه وعلى اصل الشافعي مثل هذا يكون حجة متعدية
على ما بينا في اصول الفقه حتى فان الشفعة يستحق بها اذا ظهر ملكها بظاهر يده وعندنا لا يستحق مسئلة اذا
ادعى رجل دارا ثم صالح منهما على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم اتلف العبد عبدا اخر فدفع به او جنى عليه
فضمن قيمته او اتلف الدار فضمن قيمتها بطل الصلح على قول محمد وقال ابو يوسف يشتري بالقيمة عبدا اخر ودار
اخرى ثم يقال للمصالح ان شيت رضيت بهذا والا رددت الصلح كما لو بقي الاول ووجه ما ذهب اليه محمد
ظاهر وهو ان بدل الصلح حكمه حكم عوض اخذ بالبيع او الاجارة لانا في حق المدعي بنى الامر على دعواه وهو يزعم
انه ملك هذا المال عما زال من المال ولان الخلاف ثابت فيما لو صالح على اقرار الا ترى ان الصلح على حيوان في الذمة

لايجوز وان كان عن انكار لانه يملكه بدلا عما هو مال وكذلك لو صالح على ما في بطن شاته من الولد او ما في
الضرع من اللبن لا يجوز كما لا يستحق ذلك بالبيع والاجارة ولقد كان كذلك بطل بهلاك البدل كما اذا باع
دارا بخدمة عبد ثم قتل العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبدا اخر يخدمه وهذا بخلاف المصالح
عنه فانه لا يعتبر بالمبيع فان الصلح عن دعوى شرب وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاطا من ذلك الجانب كما
يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما يحتمل الاسقاط دون التمليك فلذلك افترقا فاما في جانب بدل
الصلح فلا يصح الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي يحصل بما ادعاه وذلك مال فلذلك وجب اعتباره
بالبيوع ولهذا قال محمد ان من ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجره ثم اجره من رب المال
لانه لو اشترى او استاجر بيتا من دار جملتها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة بجزها للحال لم يجز كما لو اشترى
الصوف او جعله بدل اجارة وكان هذا بخلاف الهبة لانها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز الذي هو
تمام القبض في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء على تلك الحالة كهبة الدين لغير من عليه الدين فانه يجوز
اذا سلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب الملك قبل القبض كالبيع وانه مجهول الحال وبيع الشاة
على سبيل الوصف فوجب بنا تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الوصف وحده باطل واما ابو يوسف فانه
يقول ان الصلح مبني على جوازه على التوسعة وطلب وجه للجواز من حيث يحتمله ما امكن الا ترى انه في حقيقته
يوجب تمليكا بتمليك كالبيع فان لم يمكن تجويزه على هذا الوجه جوز تمليكا باسقاط مبني الصلح على التجوز بدون
الحق وكان يحتمل الا جهة الاسقاط في المصالح عنه فبني الجواز عليه متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك على ما مر
في دعوى الشرب وما لا يجوز بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فلذلك في المصالح به
متى لم يكن تجويزه بناء على التمليك المبتدا بني على الجواز استيفاء للواجب او بعضه لانه يحتمل معنى الاستيفا
لان الصلح يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجوز بدون الحق اسقاط لبعض واستيفا للبعض فهذا التفسير
لتجويز بدون الحق على حقيقته فعلم انه وان كان بدلا اخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا كالقاصر
حتى لو اخذ ثوبا صلحا عن دراهم لم يبعه مرابحة بخلاف ما لو اشترى فدل ان معنى الاستيفاء يثبت فيه وان
كان بدلا اخر كما لو اخذ بعض حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفاء ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل
وجب البناء على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في المصالح عنه اذا تعذر بها الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط
بني عليه ثم في هذه المسائل متى بني الامر على الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة متى يثبت بناء على استيفا
حقه في الرقبة تحول الى حلفه اذا قامت العين واخلف بدلا كما في الوصية ان العبد الموصى بخدمته لرجل
اذا قتل فانه يشترى بقيمته عبد اخر ليخدم الموصى له بخدمته لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى
له مقدما على الوارث لان الميت استثنى ذلك لنفسه ورتب الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في اصل
الرقبة لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة نفذ تقدمه على
الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك الرقبة دون الذي ملكها بحكم الاجارة على
مالك الرقبة وكذلك في مسئلتنا هذه تعتبر بالوصية من هذا الوجه ليبقى وان كان في الحقيقة ملك مسد
في المنفعة ولا يلزم على هذا الصلح على ثمرة نخل فانه باطل والوصية بمثلها جائزة لان الصلح من حيث الاستيفا
يشبه الوصية من الوجه الذي قلنا ومن هذا الوجه يوجب المقرون في باب المعدوم لان استيفا المعدوم
لا يتصور مهلا ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة معلقة بالخطر وكذلك لا يلحق الصلح الخلع والعتاق

عن

عن الاسقاطات المحضه لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امرا محضا بل فيه معنى تمليك مال حتى يرد
بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفا ولين لا يعتبر به فيفارقه في الاحكام التي تبنى على محض
الاسقاط فلم يثبت بالصلح الحيوان في الذمه لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبر الصلح بالوصية
فيه لم يبن على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما يثبت حق الموصى له بالخدمة
فيها اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى بيت منها شهرا ثم اخر من المصالح
انه يجوز لانه يجوز استيفاء وسكنى الدار استيفاء بحكم ملك رقبة الدار يقبل الاجاره من الذي كانت الدار في
يده وانما يجوز ابو يوسف على انه ان استوفى سكنى كانت له وبرك النفقة عليه وجوزه لانه مبني جانب المنكر على ان
القول قوله وانه يملكه لا من جهة المدعي ويبنى جانب المدعي على انه يحق ويقدر ربما اخذ احدهما كان
له ولهذا لم ابطله بالموت بخلاف الاجارة المحضه وكذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت
لان معنى الاستيفا غير منقطع وان كان بدلا اخر على ما قلنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث
عنه اذا مات لان ملكه ملك مبتدا بالوصية في الاحوال كلها وان انما حق الوصية في الرقبة في حق الميت
والورثة لانه من اهل ان يملك المنفعة ابتدا انما الميت لا يقدر عليه ابتدا بعد الموت كما لا يملك بالاجارة
فصار المستحق بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف واما اذا صالح
على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا من يقول يبطل لعدم المستوفي لان الناس يتفاوتون
لبسا وركوبا الا ترى انه في حال حياته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فلذلك بعد موته واذا عدم المستوفي
في عدم التسليم فبطل كما لو غصب الذي اعطاه صلحا حال حيوته وهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم اقر
ان البايع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ ولو اقر ان البايع كاتبه وانكر البايع
بطلت الكتابة لان الاداء اقوى لعدم من يستوفيه والعجز عن الاداء ابطل الكتابة ولا يلزم على هذا اذا صالح
عن الدعوى في الدار على سكنى بيت ابدا او على الشرب او على مسيل الماء فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفا من
الملك المستحق هذه الحقوق لان الاستيفا من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفى معلوما الا انه يكون
بيده وما يدخل تحت يده يصير معلوما باحاطة يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك سيلان الماء
فلا يمكننا تصحيح المسمى حاله كانه في حكم المستوفي فاما اذا اشترى دارا فله استيفا منافعها ابدا ولكنها تصير
مستوفاة حكما ما لم يستوفها فاذا استوفاها صارت معلومة وههنا بالعقد يصير المسمى في حكم المستوفى
ولا بد من ان يكون معلوما فصح التسمية اعتبارا بالمستوفي حقيقة وعلى هذا مسئلة الصوف على ظهر الغنم
فان الدعوى متى كانت في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفا لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا
وصالح على سكناه شهرا فهذه المسئلة وتلك المسئلة سوا واما اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية
فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى يجب ان لا يجوز لان معنى الاستيفا وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير
الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان يجوز بدون الحق لم تمنع ثبوته جهالة موضع الجز والتفاوت الذي
يقع بالجز لانه مبني على المساهلة لما كان يجوز بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك ابدا على سبيل المماكسة
والمضايقة وطلب الربح فيفسد بجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل صح كبيع الزرع والبقل
والاشجار التي يكون موضع قطعها معلوما الا ترى ان هبة الصوف جائزة اذا سلطه على الجز لان الملك
يقع فيها بعد القبض من غير مضايقة يكون بين المتعاقدين لان الموهوب له لا يلتزم شيئا لتضايقه فلذلك

الجهالة القليلة لم تمنع انعقاد العقد على الصحة وتم بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح على اللبن في
حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد سوا ولهذا يحدث اللبن امانة عند صاحب الشاة كالولد ولو
كان ما لا قبل الحلب لصار مضمونا بالغصب كسائر اجزا الشاة فكان اذا انفصل انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق
وهذا لان المال ما ينتفع به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما خلق باطنا في الاصل عن ابصارنا فلا يثبت له حكم
المالية في حقنا حتى يظهر ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك صار بمنزلة الصلح على ما يخرج له العام
وقد مر جوابه وعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة الدهن
في السمسم وان سلطه على العصر وهذا اصح رواية كتاب الهبة والله اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة رحمه الله في
رجلين بينهما عبدان تهايا على ان يستغل احدهما هذا العبد شهر وهذا هذا العبد شهر لم يصح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح ومن مشايخنا من بنا هذه المسألة على قسمة العبيد جميعا انها لا تصح عند ابي حنيفة
وعندهما تصح الا ان هذا البنا مستقيم لان القسمة جبرا تجوز بالتراضي ولانا لا خلاف ثابت في الدارين
في باب القسمة فالمهاياة بين الدارين على هذا الوجه جايزة في قولهم جميعا ومنهم من جعلها ابتدا واحتج بان المهاياة
بين العبدين استخداما جايزة بالاجماع بكون هذا العبد عند هذا الخدمة شهرا وهذا عند هذا الخدمة شهر
او كذلك استغلالا دليله الداران لان المهاياة في الحالين قسمة منافع والقسمة تجمع نصيب كل واحد منهما
في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على ما عرف فلما صحت المهاياة استخداما تبين ان المعادلة
قايمة للحال وصحت المهاياة كذلك استغلالا لقيام المعادلة بخلاف العبد فان المهاياة للاستغلال لم
يجوز زمانا بحوانيت ولا حمر هذا يوما ويجوز استخداما لان القسمة زمانا تجمع المنافع في الزمان دون المكان والمغايرة
غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوانات لا بد وخاصة اجارة الادمي بل في وقت دون وقت لضعف الحيوان
عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان السفر اذا طال لم يدم السير بل ينقطع كل حين لاراحة الدواب وكذلك الادمي
لعجز باجارة نفسه لابد ولم عليها الدابل يتركها احيانا بلا عارض انه بل لعدم احتمال ذلك العمل بتلك البنية
فاذا كانت العادة ظاهرة بما قلنا لم تعتدل الازمنة كلها في وجود عمل العلة من الحيوانات فيها ففات
شرط القسمة فلم تجز واما اذا تهايا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جايزا لان العبد مما تدوم منه
الخدمة وكذلك ساير الحيوانات تدوم منها الانتفاع بها على ما يحتاج صاحبها اليه لا الاكتساب عليها لان هذا
العمل يكون اخف من عمل الكسب والعلة على ما عرف من عادات الناس فان العلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها
والخدمة لمصالح تقع وتعرض ولا نهاية وربما تقع وربما لا تقع الا ترى ان كل نفس يقوم بمصالح نفسه ولا
يقدر على ان يكتسب بمنافع شخصه من حيث الاجارة الا اولي الضرورة وانما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح
لانه يعرض من مرض ونحوه وهذه الافات موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم تقع فاما العجز عن عمل الاجارة
فحكم البنية فكانت معتبرة واذا كان كذلك لم يلزم هذه المسألة نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة
علة لجواز علة تساويها في المعادلة فاذا افترقا في المسألة الثانية بالمعادلة عدم الحكم عند عدم دليل
التسوية فيكون دليلا على التقوية ولا معنى لقولكم ان المعنى الذي ذكرنا في العبد الواحد هو الذي يفسد
في العبدين لان تلك القسمة تجمع المنفعة في مكان واحد وهو العبد وحالة القسمة هو حال الجمع والازمنة
وقد تقع بين العبدين مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم يعتبر
الموهوم على ما ذكرنا وانما يعتبر اذا كانت القسمة زمانا فانه للحال لما كان امره مبنيا على التغير في حق عمل الاجارة

بلا انه صار عدم المعادلة بين الزمان والزمان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جايز المهاياة بينهما
استغلالا زمانا ومكانا لان الدار يدوم محالها في السكن بعلة ويعتبر عليه ما يقطع الا انه خراب وهي
موهومة لا تعتبر ولابي حنيفة ان العوارض المفسدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الاجارة ولان المنافع
تحدث ساعة بساعة وعند الحدوث يصح التصرف فيها قسمة كانت او اجارة وتمليكا جديدا ثم كان مبنى العقد
على الابد ومن عمله عمل الاجارة ولا يعتدل بحال هذه المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه جبلته
لا بعارض انه صار عدم الاعتدال في الازمنة اصلا في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقسمة المنافع
لهذا شهرا في هذا العبد تناولت الازمنة معا انها تناولت منافع العبد فجمعت حقه في منافع هذا العبد
الذي سمي له وفي هذا الشهر ايضا ثم المعادلة وان وجدت في الحال بين العبدين فما وجدت فيما يحدث من
المنافع في ساير الاوقات والشرط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المتجدد كل ساعة كما في
الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد ما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت المهاياة
في دارين صحت في دار واحدة فصار الاصل واحدا بينهم والتخريج مختلف **مسألة** رجلان لهما ستمائة
درهم على اخر لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فقبض صاحب الثلث مائة ثم ابراه عن المائة ثم جاء الشريك
يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا كما قبل الابراء لان حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لانه
من وجه قابض حق مشترك بينهما لانه قبض الدين واصل الدين مشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا انها
مشتركة عند رجل فانه لا يكون قسمة على الغايب ويكون المقبوض بينهما الا انا جعلنا كل المقبوض للقابض ما لم
يرجع عليه الشريك لان القبض لا قام ملك المديون لان الدين المشترك والمديون ملكه على الخصوص فقط لانه
هو المالك ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض ثبت ان المشاركة بالجهة الاولى وذلك يوجب الرد
بالقبض لو قوعه على نصيبه ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما
اثلاثا الا ترى انه لو لم يبريه حتى جاء الشريك واخذ منه ثلثي ما قبض ثم ابرا الغريم عن البقية لم يكن للشريك
ان يرجع عليه بشي وهذا قول ابي يوسف ومحمد رجع ابو يوسف وقال القسمة بينهما تكون اخماسا كانه قبض وله
مائة ولشريكه اربعمائة لان الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لان الدين لا يستوفى من الدين حتى يقال انه يخرج
مشتركا كما كان وانما يستوفى من عين حصلت ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطي بنصيبه ونصيبه خاص
له كنصيب من عبد مشترك بينه وبين غيره يخلص بسببه له حتى اذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للاخر فيه شركة
بوجه وكذلك اذا اخذ نصيبه من الدين بامر المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان يجب ان يخلص له ولا
يكون لشريكه فيه شي بحكم القبض والتصرف ولكنه بحاجة فنقول كنا شريكين في اصل الدين ولهذا الاستيفا
ازداد حقك على حقي لانه تعين وحقي دين والعين افضل من الدين فلا اسلم لك هذه الزيادة لان الشركة
توجب المساواة بيننا فلم يجز ان يزداد حقك باستيفاء نصيبك لك فيثبت له حق المشاركة ليستويا واذا كان
الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست لقبض بل هي قايمة للمقبوض كان الرجوع عليه
بعلة قايمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام بينهما
اخماس وكلا الوجهين حسن **مسألة** ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم
وعشرة دراهم على انه ينقد خمسين والباقي الى شهر ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الاجل ان انصرف شايعا اليهما كان صرفا ببدل موجل فلا يجوز وان انصرف الى الدين كان صرفا بشرط تاجيل الدين

فيكون شرطا فاسدا معتبرا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة يعطيها الحال وعشرة بعد شهر
وعجل الكر فانه يجوز لانه لم يجعل تاجيل العشرة شرطا في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف يقول انه
قبض حصة الصرف مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فالقبض الموجود ينصرف الى حصة الصرف
والاجل المؤخر الى حصة الدين ليكون الصرف على حسب ما استحق عليه كما اذا اشترى قلب فضة وزنه عشرة
وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين ثم قبض عشرة انصرف الى حصة الصرف واذا لم ينصرف الاجل الى حصة
الصرف كما لم ينصرف اليه زال العقد كان صحيحا ولولا الشرط فلم يجز ان يبطل بمعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح
معنى الاستيفاء وانه لم يجز تمليكا مبتدا وجاز استيفاء اعتبر به ومن استوفى بعض حقه بشرط تاجيل البقية
اوجرى الصلح على ان يعجل اليوم بعضه والباقي يكون الى اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا مسئلة احد
الشريكين اذا اخذ عن نصيبه من الدين شيا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شاء اعطاه نصف ما اخذ وان
شاء ربع اصل الحق وقال زفر يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفا فصار كما لو استوفا بنصيبه
شيا الا انا نقول ان الاستيفاء بالصلح استيفاء بدون الحق على ما مر ثم الشريك انما يرجع عليه لان حقه ازداد
بالقبض ولو ضمناه اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفا صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان شا
كما لو استوفا نصيبه زيوفا او صالح عن نصيبه فيضمن لشريكه نصف ذلك كما لو استوفا دراهم مسئلة اذا
اتلف احد الشريكين متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيا عند ابي يوسف وقال محمد يضمن
ذكر الاختلاف في شركة العنان وفي بعض زوايد كتاب الصلح لان نصيبه لما سقط بازاء الضمان صار كانه ادى
ولو ادى ملك المضمون فلذلك هنا ولما ملك المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه او غصبه ثم اتلفه والمسئلة
بحالها ولانه يضمن على اصل محمد بحكم استيفاء المشترك على ما بينا في مسئلة القسمة اثلاثا او اخماسا وبالاتلاف
يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان بالضمان فاما على اصل ابي يوسف فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد
حقه بالتعيين ولا تعيين هنا اما الدين فلم يقبضه واما المتاع وان صار في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير
بالاتلاف الذي هو الملك وبعد حكمه يقع بعده لا محاله وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب هذا
الاستيفا ولم يزدد حقه به فلا يضمن فيصير هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة وصار كما لو جنى على الغريم
جناية يبلغ ارشها قدر نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين مؤجل عليه للغريم ثبت له عليه قبل دينهما
فانه لا يضمن لشريكه شيا لان الاخر يكون قصاصا عن الاول بحكم المقاصة فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا
لا مقتضيا والتعين بالاقتضا لا بالقضا واما اذا كان دينه اخر ضمن لانه صار مقتضيا نصيبه بالاخر والاخر
كان عينا مملوكا في يده وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين الغصب وكان عنده عينا الى ان تلف
عن يده او اتلف وكذلك لو كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه من الدين لم يضمن شيا لشريكه لانه استفاد
به ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال فان قيل البدل المعارض اذا اقر يضمان
الاستهلاك احد الشريك به وكذلك العبد الماذون يواخذ به كالواقر بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة
المهر والجناية قلنا انما لم يقبل انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد ملك به ما هو مال ولكن فلما لم يتعين المملوك
به وحكم التعيين يضمن على انه قد قيل ان مسئلة المعارضة على اصل محمد خاصة مسئلة احد الشريكين في
الدين اذا اخر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفه وعندهما يصح لانه تصرف في خالص حقه بالتاخير فيصح
كما لو خلص الدين له ولان التاخير دون الابرا فلما ملك الابرا ولم يحمد بالشركة فالتاخير اولى وانما قلنا بانه تصرف

في خالص

في خالص حقه لان نصيبه من الدين متاعا خالصا له كما يخلص له متاعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير
لاقى نصيبه وحده فينفذ كما لو لم يكن شركة الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه يصح وكذلك لو وهب
او تصدق بما لا يتعدى الى نصيب شريكه وكله ينفذ كما لو لم يكن شركة فكذلك الان دل عليه لو اقر احدهما
بان الدين كان مؤجلا ثبت في نصيبه وحده وكذلك لو احال احدهما بنصيبه على رجل صح لان التصرف
كله بلا في خالص حقه وكذلك قبض احدهما يصح من هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه
يستوفيه من عين مملوكة للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض ملاقيا حقه فنفذ واحتج ابو حنيفة
في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مونة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه فلا ينفذ كما لو كانت بينهما
من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق بشريكه وتفسير هذا الكلام ان تاخيره متى صح كانت مونة القبض فيما
بقي على الشريك لا حصة له فيها فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه هذا المؤخر فيما قبض ثم اخر نصيبه ولا يزال
يفعل هكذا حتى تصير مونة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا
بالتاخير نقله الى الكل فمن هذا الوجه يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يوخر
فان الشريك اذا طلب وقبض شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المونة لا تلحق
بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شي وذلك السكوت لم يجعل الطلب حاصلا على الاخر
بل هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب وكان ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر
احدهما فصل الطلب حكما بان لا مطالبة الا لهذا الباقي ولا يزال يدور هكذا حتى تجتمع عليه كل المطالبة بتصرفه
سوا استوفا هذا الباقي او لم يستوف وصار هناك هذا احد ارضين رجلين اراد احدهما بتصرفه من قبله
ان يجعل مونة العمارة على الاخر لم يقبله فان لم يعمر حتى انهدم واحتاج الاخر الى حقه فعمر الكل صار عليه
ولكن باختياره لا بتصرف شريكه فان قيل هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا قصدا لانه حين اخر فما عليه الا
طلب نصيبه خاصة وكان عليه ذلك قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه نصف ما قبض عاد حقه الى نصف
ما لم يقبض حكما للاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هكذا
ثبت ان الضرر لا يلحقه بنفس التصرف ولكن حكما لنفاذه في ملكه فاشبه من حفر بالوعة فصار جاره يتضرر
بما يخرج منها او الخدرجي فصار يتضرر بحركتها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان اجتماع الطلب عليه حكما لقبضه
لكان يكون هذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه القبض في الكل لانه بالتاخير يجعل الباقي خالصا للاخر في حق
الطلب ولا يخلص له اذا استوفى على ما عليه الدين المشترك انه في حكم استيفاء اصل مشترك على اختلاف الاصلين
ولما كان في حكم المشترك استيفا والمقصود من الدين حال الاستيفاء والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفا
والطلب يحرم عليه في ذلك بتاخيره هذا بمعنى تصرف بلا في حق الاخر بنفسه لا اداليه بحكم البقا بخلاف
ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى له حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له
ما بقي دينا او عينا اذا قبضه لا يشاركه المحتال فيه الا ان ينتقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود
حكم الشركة بالانتقاض وفي مسئلتنا هذه يعود حكم الشركة بحلول الاجل وبقدره لا بانتقاضه فلا يصاف
وجوب المشاركة الى حلوله وتناهيه لان تناهيه يوجب تقرر حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل
لانه ليس بتصرف مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم يكن الثابت بقوله ولو كان كاذبا ما ثبت ايضا الا ترى انه
لو اقر لرجل بخمر صح ولا يصح تمليكها ابدا وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك صار في زعمه ان الدين كله مؤجل

والقبض عليهما في حبسه وان الاجر اذا لم يصدقه هو الذي استخلص المونه على نفسه بتكذيبه ورده موجب
قول الاجر وعامة مشايخنا يحتجون في المسلة ان التاخير يودي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى
ان الدين لو كان دراهم ودنانير فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر لم يكن ذلك شيا ولانه لو قبض الاخر
نصيبه ثم حل الدين ولم يقبضه حتى حل الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبتت القسمة لم يبق حكم الشركة والدليل
على انه يودي الى القسمة ان حق احدهما معجل والاخر موجل ولا شركة بين الحال والموجل وكيف يكون بينهما
شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولابد للشركة من اتحاد المحل ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن الدين
لم يصح لانه يودي الى القسمة لان الكفالة لا تصح مما لم يكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي
لانه ما اخر الا وهو مشترك بينهما فما ادت صحة كفالة الى القسمة لم يجز ولو كفل به اجنبي صح وهذا كلام ظاهر
لا محالة الا ان ابا يوسف ومحمد يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين بقا
على ما كان مشتركا بينهما وبالتاخير تغير صفة نصيب احدهما بان لا يستحق مطالبة للحال وتغير صفة النصيب لا يدل
على انقطاع الشركة الا ترى ان احدهما لو اقر ان نصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضافا
اليه والان اضاف الى غيره وكذلك لو كان عينا لا تحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة باقية
وقد تغير المالك وتغيرت الصفة لان حكم الهبة مخالف حكم ملك الشرا وكذلك لو باع نصيبه والاصل
ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاصل حكم والحلول حكم ولو كفل باحد النصيبين كفيل لاحدهما
صح وقد تغيرت صفته بان ملك مطالبتين بنصيبه والاخر لا يملك وان احال نصيبه صح وقد تغير الوصف
والاصل جميعا فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف تكون قسمة ولو كان عينا لم يقسم لا يقع
منه الكل بنصيب وكيف الدين واما مسلة الكفالة فليس بدليل على انها فسدت لمكان القسمة فانها تصح من
الاجنبي ولا يدل على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه المسلة وهو اشكال على الكل في مسلة الكفالة
لا اتصال لها بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا ان الدين المشترك يقبض حكم الشركة على
اختلاف الاصلين والكفالة تعقد لمقصود الادا والقبض واذا كان الادا انما يكون على وجه الشركة يصير
كالكفيل لنفسه في النصف فيبطل ثم في النصف الاخر فلا يزال يدور حتى لا يبقى شي واما قولهما بالتاخير يفرق
زمان نصيبهما فغلط لانه مكان الدين الذمه لا الزمان والذمة واحدة كما كانت والدين فيها واما المطالبة تكون
في الازمنة ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الاصل على انه لم يكن بينهما شركة في المطالبة وان كانا
في ساعة واحدة لانها تصرف بحكم الملك كالبيع بعد قبض المبيع ولا شركة بينهما وان كان العبد واحدا بل كل
واحد منهما يملك بيع نصيبه بلا شريك للاخر فيه وانما الشركة في المبيع الا ترى انه جايز ان تكون المطالبة
ان تكون المطالبة لرجل والدين لاخر كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما عبارات من كل وجه **مسلة** اذا غصب
عبدا وهلك ثم صالحه على اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يلزمه رد الزيادة
على القيمة لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه او من خلاف جنسه بقدر
القيمة دراهم او دنانير ولا وكس ولا شطط الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان
الغصب لا على تمليك مبتدا فاذا اصالحه صاحبه على ان ياخذه زايدا بطلب الزيادة وكان غصبا وربا كما لو كان
وجب عليه دراهم بسبب البيع ويجوز ان ياخذ ناقصا ويكون برا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب
الجناية فاخذه زايدا لم يملك الزيادة وكذلك لو كان ضمان العتق وكذلك المشتري لو سلم الدار بالشفعة

بثمن

بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن فكانت الزيادة ربا وان كان تمليكا مبتدا فهذا
الذي هو استيفا اولى واحرى الا ترى انه لو صالح على قيمة موجلة صحت ولو جعلت مبادلة لم يجز لانه
يكون دينا بدين كما لو صالحه على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم ننقل حق المالك بهلاك العبد واباقه
انقطع عن العين وتقرر في الدراهم حتى لا يجوز شرا الطعام دينا في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول
حقه في العين باق وان شا ابقاه فيه وتربص الى ان يعود العبد وان شا طلبه بضمان المثل الذي جعل له الشرع
وهو القيمة فاذا طلبه بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفاها زايدة فاما اذا لم
يطالبه بالمثل ولكن لو صالح على اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كانت معاوضة جديدة عن اسقاط حقه
في العبد على ما صالح عنه لا ان يكون صلحا على الطعام عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة
فيمن اعتق شقصا له في عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه قايم فان شا اعتقه وان شا ضمن شريكه مثله
دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذها زايدة لانه اذا اختار ذلك صارت عين الواجب كما لو لم يكن
له في الاصل عليه الا دراهم فلا يملك الاستيفا زايدا وان لم يختر الدراهم وضمنه طعاما ملكه قليلا
كان او كثيرا لان الشرع ما اوجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه القدر فصار منهم اتفاق على قيام
حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا ولان الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر المالك
على القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب
لو كان شاة فدبغ جلدها كان للمغصوب منه ما لم يحضر التضمين ولان ضمان الغصب حقه وله ان يبريه فيصير
الغاصب كالمودع والمستعير فيصير الهالك هالكا على حكم ملكه وانما يستحق نقل حقه الى القيمة فقالوا اذا
اختار القيمة صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا كما اوجبه الشرع معدلا بالمثل
واذا اختار ضمانه لم يجعل مبادلة جديدة لم يوجد عليه شرط المماثلة فيجوز كيف ما شرط ولابي حنيفة انه
لما لم يستحق عليه ازالة حقه عن عين العبد ولو شا لقرره على ملكه بابرا الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة
كان الجلد له ولو كان مشتريا فاطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكان له الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما
لو كان قايما مشارا اليه لم يكن هذه الدراهم ضمان الغصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه بشرط
المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قايما وكما في بدل اخر لانه لا ربا اذا اختلف الجنس واما قوله يصير استيفا
بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه استيفا ضمان الغصب لانه ان شا ابراه وقدر العبد على ملكه
او لا ترى ان الغاصب لو جا بالقيمة لم يجبر على القبول فاذا لم يصر استيفا ضمان الغصب مستحقا عليه
في هذه الحال التي جوزنا الصلح كان الواجب ما عيناه واراداه وسمياه لا من وجه اخر فان الجهة انما تبطل
على المتصرف اذا كان غيرها مستحقا عليه لا يملك تغييرها بخلاف مسلة الشفعة فان التسليم بالمثل مستحق
عليه متى طلب الشفيع فلم يملك تغيير تلك الجهة بقصده وارادته وعلى تلك الجهة يجبر عليه الا بالمثل
واما ضمان العتق فقد استحق عليه ازالة ملكه عن العبد اما بغير شي وهو العتق او ببدل مقدر فلا
يملك تغييره وها هنا ما استحقت عليه الازالة اصلا بل هو مختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض
فيملك كيف شا كما في حال القيام واما القيمة فميراث عن الميت والحق له وما لهم ولا للميت في نفسه حق
الاعتياض عن نفسه اصلا انما هذا شي وجب شرعا خلاف القياس على ما بيناه في موضعه فلا يملكون الربا
بها على الاعتياض عن نفس الميت وذلك فاسد وانما يجوز الاعتياض صلحا عن الدية واحد الدية فصار كالم

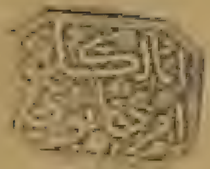
في ان الغصب وجب ضمان العين ومثله لا عليه فمتى طلب احد هذين كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك
الزيادة ومتى اخذ شيا اخر كان مصالحا واحدا بدلا اخر نصلحه فيملك بقدر ما اوجب لان المالك لم يوجد
عليه وجواب ابي حنيفة انه لم يوجد عليه ازالة ملكه بهذا السبب الذي انعقد لايجاب ضمان المثل فملك مع
هذا السبب الاعتياض بسبب جديد بتلك الدراهم كما يملك بثمن اخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار
ثلاثة ايام ملك بيعه ثانيا بطعام وبدراهم اكثر من ذلك لان الازالة لم يستحق عليه وكذلك لو كان البيع
نافذا لانه لا استحقاق مع تراضيهما على الفسخ والله اعلم فاما جواز الاعتياض بحديد عن الهالك بالصلح
فمتفق عليه وليس من اشكال الحال فيه فانهم جوزوا الصلح ابتداء على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس ولو
جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جوزوا وان قبض ووجه ذلك ان الصلح لما جوزناه على الاسقاط لم يعتبر
قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط وملكه في العبد الهالك حيث الاسقاط
لانه صار بمنزلة الدين الا ترى ان الموصى له باللبن في الضرع لو صالح الوارث عنه على مال اجزاه فان لا
يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن الصوف وعن سكنى دار وعن الشرب والتمليك ابتداء باطل فيها وانما
لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في سلم الدين الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال والله اعلم
مسئلة اذا كانت له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان يؤديها اليوم او الى شهر فلم يف الشرط
بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط سائغ لان النقد واجب عليه اليوم وما
بعده لان المال بخلاف ما اذا قال فان لم ينقد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد الا ترى
ان من اشترى عبدا بالف درهم على ان ينقد الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان لم ينقده الى يوم او ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا كان معتبرا كا شرط وكذلك لو صالحه على ان ينقده ولم يقل الى شهر كان سائغا فالى شهر اولى
لان الاول يوجب النقد حالا وهذا فيه اجل الا انا نقول قوله على ان ينقد اليوم او الى شهر شرط في الصلح
دليل على انه صالح لهذا الشرط وانما يكون صلحا له اذا كان مفيدا له وانما يكون مفيدا اذا حمل الشرط على
تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير حينئذ كقوله فان لم ينقد فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان
ينقد الان لانه شرط يفيد اغير معلق بالوقت والتاجيل الذي هو ضده يوقت الا ترى انه اذا حلف ليفعلن
به كذا لم يتعين عليه وقت فانصرف الى العمر واذا قال اليوم وجب متعجلا به وبخلاف البيع لان البيع
عقد اختيار ابتداء عن رغبة من كل واحد منهما فيما سمي لنفسه فلم يجعل الشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقته
الى مجازه والحقيقة ما قاله ابو يوسف فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يصار اليه برغبة فيما سمي لنفسه
بل يصير الى ما كان له اما حقيقة واما معنى فاذا كان شرط فيه معنى الترغيب في ذلك المتجوز بدون حقه دل
موضوعه على انه رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط على معنى يفيده وذلك في مجازه على ما فسرناه
دون حقيقته والله اعلم مسئلة حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شيء او كانا مسلمين اسلما ولم
يهاجرا الينا والمسئلة بحالها ثم اسلم الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحدهما على الاخر سبيل بسبب
هذا الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهما الله الضمان واجب قال لان من ديانتهم الخصومة
في هذه الابواب الى ملكهم ومن حكم ملكهم القضا بالانصاف من المتعدي ومن اعتقادهم الانقياد لحكم ملكهم
فاذا كان كذلك لم يثبت سقوط الضمان عن المستهلك لانه يعرض ان يجب اذا اقتضى الملك في دياناتهم وحكم
في دياناتهم يواخذون بعد الاسلام كا سعيهم على انكحتهم التي لو كانت وقعت في الاسلام ابتداء لكانت فاسدة اذا

لم يكن

لم يكن المفسد قايما في الاسلام رافعا للعقد للحال فاذا اصطلحا ودانا بذلك الصلح صح ووجب وحل
تراضيهما محل قضا الملك عليهما بذلك وقضا ملكهم عليهم محل المبايعة الا ترى ان استهلاك المباح كالاتو
الضمان فكذلك بيعه ثم الضمان بالبيع يجب لدانيهم فكذلك الاستهلاك يدل عليه ان مبنى الصلح على التوسعة
في طلب الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف في الاصل فيما
اذا كان احدهما حربيا والاخر مسلما ان الصلح جائز ام لا لان المسلم لا يرى جواز قضا ملكهم فرجح في رواية
حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر لان الصلح يطلب وجه الجواز ما امكن ولهما ان هذا
الاستهلاك ليس بسبب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يواخذ المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة
في حكم الاسلام فانهم ايضا يدينون بالاخذ ويتملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذ وا ثم اسلموا
اقرت عليهم تلك الاموال ويدينون بهذا الاسترسال فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان بالاستهلاك
من غير توقف لان هذا اصل والاحترام عارض اذا امن بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا معنى
للوقف فحصل الصلح لا عن ضمان فيبطل كما اذا اصطلح قبل الاستهلاك على ان ضمن احدهما الاخر مالا فاما
قضا الملك بالضمان فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضاء كما بالصلح وليس تسليم ذلك فلا يجوز
الاعتبار به لانا نعتبر ذلك بما يصح في الاسلام وفي الاسلام اذا كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يترك
الى حكم اخر لهوا نفسه واختياره لم يجز ولو رفعت الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضى عليه برايه لزمه
قضا القاضي ولذلك يجوز ان يحكم فيه على مثال هذا وبخلاف ضمان البيع لان التبايع انما يكون حال الامان
وهم يدينون بذلك والضمان في تلك الحالة الا ترى ان المستامن اذا دخل الينا بامان يعصمت امواله واما
المسلمان اسلما ولم يهاجرا الينا فاموالهم في انها لا تتقوم بالاتلاف كما قبل الاسلام على ما بينا في كتاب السير
ان اموالهم تستغنم نصا عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وانما تستغنم لبقائها على الاباحة والله اعلم
مسئلة اذا قال رجلان لاخر اذا جاء غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد انه صحيح لانه
تفويض حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت قاضي بلد كذا ولانه اطلاق في
انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط صحيحة كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف ان التحكيم
صلح ولا يجوز تعليقه بالشرط كما اذا قال لمديونه اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وهذا لان في الصلح
ايجاب كما في الابرا فلا يصح تعليقه بالشرط وانما قلنا ذلك لان الولاية ما ثبتت للحكم باطلاق منهما لان الحكم
لم يكن لهما في هذه الولاية فان القضا بالشهادة وجعلها موجبة تصرف فيما شرع الله تعالى من الحجج والاحكام
وما لاحدهما هذه الولاية بوجه فلا تثبت للغير باطلاقهما كما لا يثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال الغير
وحقوق الناس ولكن يجب للحكم ولاية لم يكن له حكم التعدية لهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام الاكبر
بالتراضي واصطلاح الناس على تعيينه بعد كونه في نفسه من اهل الاستحقاق لهذه الولاية بكونه من اهل الشهادة
فاذا في الحقيقة هذه الولاية هي حق الله تعالى على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه ممن هو من اهل
الشهادة لانه قبل الاصطلاح عليه لو اثبت الولاية شرعا لتغالبوا وتدافعت الولايا تحكما ايضا فاذا صارت
الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شاء من اهل هذه الولاية المحجور عن الاستيفاء بنفسه او نحو المعارضة
ولو لم يكن لساير الناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولى عليهم بالامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في
تعيين امام اخر حقا للامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في تعيين امام اخر حقا للامام الاكبر وبقي لهم ولاية

التعيين على انفسهم من غير ان تعدي الى الامام واذا كان كذلك ثبت انه صلح والتعيين باطلاق من قبلهم ما عينه
بالتمليكات لان الصلح لايجاب امر جديد وهو التعيين لا الاسقاط محض **مسئلة** اذا اشترى عبدا ثم صالحه
البايع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب اخر دخل تحت البراة عند ابي يوسف وعند محمد
لا يدخل لان حقيقة للعيوب القايمة لان الذي لم يوجد ليس بعيب والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات تنبت على الحدوث ساعة فساعة
فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لان حدوثها بها وترك التعميم في حق الموجود للحال واما العيوب
فليس مبناها على الحدوث ساعة فساعة بل يندر ذلك فوجب القول بحقيقة عمومها في العيوب الثابتة للحال
لان اطلاق التسمية حقيقتها المسمى موجود لا لما سيوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من حاجة
الغلة ولا يتفرغ الا بعموم من حيث الازمنة فاما المشتري فليس غرضه ان يفرغ قلبه عن العيوب كلها وانما
اذا بقيت حقا له لم يرده سعلا بذهب بدخولها تحت البراة وهذا بخلاف اشتراط البراة من كل عيب
لانه لما قارن العقد لم يرد به اسقاط حقه في العيوب لانه لم يثبت بعد وانما يراد به نفس صفة العقد
فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري المبيع سليما من العيوب فاذا شرط البراة اوجب المبيع له لا بصفة السلامة
عن العيب والعقد قابل متعين كما لو اشترى عبدا لو يوجب له العقد صفة الكتابة للعبد ولو اشترى
بشرط انه كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل يصح ولا يصح
تعليق البراة بوقت حدوث العيب ولا يصح للحال ولا عيب لان العيب هو السبب للخيار لا البيع فانه للزوم
كما لا تصح البراة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد
ولابي يوسف ان البايع انما يطلب من المشتري الصلح على البراة من العيوب لتغيير صفة العقد في الابتدا
بصفة السلامة كما قال محمد اذا قارن الشرط وبما يملكان هذا التعيين كما في الابتدا وكما يملكان الاجل
بعد العقد وخيار الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد رابحا وانما قلنا ذلك لان مقصود البايع منه
ان يبرا عن عهدة العيب وهو الذي طلب الصلح لا محالة فان المشتري لا يحتاج اليه فيراعي جانبه وانما
يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الازمنة كما في الوكالة بقبض غلاته وانما يصح هذا العموم اذا اصرف الى
تغيير صفة العقد لانه في ملكهما دون العيوب التي لم تحدث ولم يصح حكمها له والله اعلم **كتاب**
الاباق من رد ابقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب وهو القياس لانه عمل لغير امر صاحبه فكان متبرعا محتسبا كما لو رد الضالة
الا انا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الاصل ان رجلا جا بابق من الفيوم
فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا الله تعالى من كل راس اربعين درهما والاجر
اسم لعوض المنفعة ثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل
على الوجوب اي واصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر بأربعين درهما والاجر لا يكون مقدرا
وتاول ان شا الله على انه قدر باربعين درهما ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه
على ذلك ام لا فلما لم يتيقن بالاصابة به علق بالاستثنا لانه شك في الفتوى انه كذلك ام لا فانه مع الشك
لا يحل القبول ومع الاستثنا لا يبقى من الكلام شك كمن اقر واستثنى وحلف واستثنى وعن عمر وعمار بن ياسر
رضي الله عنهما في رد الابق اثني عشر درهما او دينار والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار ولانه يحمل

انهما قالاه في رد دون مسيرة سفر بلغ قدر رضخه ذلك وضرب من الفقه يوجب تخصيص رد الابق
بالجعل لان الابق غاصب نفسه فجاكل ممتنع فيعسر رده وقل ما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه
بسبب المال على ما عليه عادة الناس بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب
مسئلة اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر
وقال محمد ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل
لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد **مسئلة** فان رد الابق ولم يسلم الى المولى حتى
مات المولى والراد احد ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه
قول ابي حنيفة رحمه الله لانه رد باجارة الشرع فيعتبر الرد باجارة مولاه ولو رده باجارة مولاه اخذ
الاجر من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف ان هذا من الشيوع جعالة بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الاجرة
عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق ثانيا قبل التسليم لم يجب شي ولو كان اجيرا من جهة مولاه ورده ثم ابق
لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي ويسقط اذا مات المولى وان
كان الراد اسلم العبد كما اذا مات من عليه الزكاة الا انه في الحقيقة باخذه بعمله فاشبه الاجارة من هذا
الوجه فقلنا لا يجب الاجر له بالتسليم لشبه المعاملات واذا تم العمل ملك ان يقبض لشبه الاجر والله اعلم



كتاب الشرب **مسئلة** من احيا ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة الا باذن
السلطان وقالوا يملكها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق
ظالم حق ولان هذه الاراضي الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا ممنوعة لهوانها فتكون لمن احرزها واحياها
كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا فيها او معدنا وقد روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل الكنز
في العادية الخربة لمن اصابه او اخذ ترابها او اتخذ منها اجرا ونورة ولابي حنيفة ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم فتكون الولاية للامام الا انه قال اللام للاباحة
لانها لله تعالى كما قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا **مسئلة** من حفر بئرا ناضح ملك حولها اربعين ذراعا
عند ابي حنيفة وعندهما ستين ذراعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون وحريم العين خمسمائة وهذا نص ولان الحافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع بالبئر ولما
في الناضح اكثر كان العين لما كثرت الحاجة اليها زيد في حريمها ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من
حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا الا انه يقال بحفر البئر لا يملك اكثر من هذا وانما يملك الزيادة بزيادة
وهو ان يكون بئر ناضح **مسئلة** من حفر نهرا لم يملك جانبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك مسناته لان قوام
النهر بهما الا ترى كيف يملك من البئر جوانبها وكذلك قد ربقدر الحاجة اليه للانتفاع بالبئر فكذا في النهر
حاجته الى المسناة للكري والقا الطين والمشي عليهما لسوق الما ولابي حنيفة ان ملكه بسبب عمله فلا يملك فيما
عمله واما البئر فكذلك القياس وانما ترك بالنص واما الحاجة فيحتمل ان يكون الجواب عند ابي حنيفة ان لصاحب
النهر حق المرور والقا الطين ولا يملك اصل الرقبة فيكون لصاحب الارض حق الغرس والانتفاع بوجه لا
يفسد عليه النهر ومنافعه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير **مسئلة** كرا النهر المشترك على الشركا الى حيث
اراضيهم عند ابي حنيفة وعندهما الى اسفل النهر لانهم شركا في جميع الانهر اما الاعلى فلا شك فيه واما الاسفل فلان
صاحب الاعلى يسيل الما الذي هو شربه في الاسفل عند الغنية عنه فيستعمله لشربه وكذلك الجميع يشتركون في

الشفعة بشركتهم في النهر ولابي حنيفة رحمه الله ان النهر يكترى في الاصل لسقي الما لا للصب وانما ذلك تبع ومكنه
ان يسد الفوهة عند الغيبة ولا يحتاج الى الصب فيلزمه الكرا الحاجة الى السقي دون الصب وبذلك جرت
العادة وما قالاه احسن فان سد الفوهة مما يتعذر كل ساعة ولا يمكنه اذا كان مشتركا الحاجة في السقي والصب
جميعا فتثبت الشركة في جميع النهر وهو قريب مما مضى من المسايل الحريم والله اعلم

كتاب الهبة

مسايل الهبة تنبني على عدة الركن والمحل والحكم

فصل الركن

قال عامة العلما لا يتم
ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بالقبض وقال مالك يقع الملك بنفس العقد الا ان الهبة
اذا كانت للوارث ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه اذا اعلمت الصدقة جازت واما المعنى فلان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف الملك على القبض
قياسا على البيع والنكاح ولان هذا عقد هبة فوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي
الوصية بل هذا اولى لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة فيكون المرسلة اقوى ولان التصرف
في الملك نوعان تمليك واسقاط ثم الاسقاط يستوي حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك ولا يلزم
الاعارة لانها اباحة والقرض بمنزلة الاباحة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم
مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت ولبست فابليت او تصدقت فامضيت ولو ملك بنفس الصدقة
لما شرط الامضا ليصير له واجماع الصحابة فان محمد بن الحسن روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه ابطل
الهبة لعايشة رضي الله عنها وعلل الابطال بانها لم تكن قبضته وعن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال احدكم ينحل
ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وان مات رجعت الي وايما الله لا ينحل احدكم ولده
نحلا لا يحوزها ولا يقبضها الا اذا مات كان ميراثا لورثته وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة
مقسومة والصدقة ايضا ونحوه عن عثمان وعلي رضي الله عنهما ومالك يسلم انها كانت لوارث ولم يكن قبضها
فانها تورث ولو ملكت بالعقد حال الصحة لما ورثت بموت الواهب كما بعد التسليم والمعنى فيه ان الهبة
عقد تبرع وامانة فلو اوجبت الملك بنفسها لصار التسليم مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضعها
ولزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وذلك لان حق المالك في العين ملك مال وملك يد فان ملك
اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل بالاتلاف وما ازيل الغصب الا بيده وكذلك يعاض على ازالته
بعقد الكتابة على ما عرف والعاقد يتبرع بالملك لان الملك حكم يزول بالقول واما اليد فحسي لا يحتمل الزوال
بالقول حتى يسلم حسا الا ترى انه في باب البيع يزول الملك بالبيع ولا يزول اليد الا بالتسليم فلو زال الملك بنفس
الهبة للزمه التبرع بازالة اليد ولصار عليه التسليم وانه ضمان وعقد الهبة عقد امانة لا ضمان ولان
ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين مال ومنفعة ثم تمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل
لا يلزم كالاعارة فكذلك تمليك العين الا ان الاعارة لا تجب وان تمت لان المنافع انما تقبض ساعة فساعة واما
لا يلزم فيما لم يقبض بعد كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا تجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا
لا بل هبة على ما بينا في كتاب العارية وكذلك القرض لا يجب الا بالقبض ولم يختلف الناس في ان العين يملكه
لانه تمليك بغير عوض بخلاف الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول عن ملكه بالموت
والزوال بالوصية لا يلزمه شيا لم يتبرع به ولا ضمانا انما ذلك يمنع ارث الوارث ولا يلزم المعاوضات لان
المعاوضة عقد ضمان فجاز ان يلزم للبايع ضمان التسليم ولانه بلزوم التسليم لا يلزمه بيع ما لم يبع لان البيع يرد

على المال دون اليد ولهذا قال علماونا رحمهم الله ان الجارية المشتراة اذا استحقت بعد الاستيلاد رجع
المستولد على البايع بما ضمن من قيمة الولد ولو كانت هبة لم يرجع لان الهبة ليست بعقد ضمان والرجوع لا
يكون الا بسبب ضمان والتمليك بخلاف الاسقاط لانه لا يد للمسقط حتى يلزمه بعد اسقاطه الملك اسقاط اليد
بل الساقط في يد من اسقط اليد فكان من التمليك بمنزلة هبة شي لرجل هو في يده امانة او مضمون فانها تجب
من غير قبض وتسليم والله اعلم

مسئلة قال علماونا رحمهم الله هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تتم الا
بالتسليم ولا يقع الملك فيه وكذلك اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وجوالقا فيه حنطة الواهب
وسلمه كذلك لم يصح حتى يفرغ الهبة عما ليس بهبة والملك لا يقع فيها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الملك
بالتخلية كذلك واحتج بقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال
للمراة بعفو الرجل وللرجل بعفو المراة ولم يفصل بين مشاع ومتاع ومعان فقهية منها ان هذا البعض من جملة
هي ملك هبة بالتخلية فكذلك البعض قياسا على المشاع الذي لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر الغنم
لانه ليس من الشاة مطلقا بل جزء عين من الجملة وتعليلنا البعض مطلق وهو السهم الشايع الا ترى انا جعلنا
الاصل ما لا يحتمل القسمة والشاة من هذه الجملة وهبة نصفها يملك بلا قسمة ولان البعض الشايع ما يملك
شايعا يملك هبة بالقبض الذي يتعلق ضمان البيع قياسا على المفرز وكذلك الجزء الشايع يملك بالبيع الفاسد
عندكم وانه لا يوجب الملك الا بالقبض كالهبة وكذلك قلتم لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها
قرضا ونصفها مضاربة صح والقرض لا يملك الا بالقبض ولنا اجماع الصحابة روي عن علي رضي الله عنه من وهب
ثلث كذا او ربع كذا فهو باطل وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وعن ابي بكر
وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة والحيازة عبارة عن جمع الشي
المتفرق ومنه قول الشاعر كما نص ما لم يحزه اناملة اي لم يجزه وان قبض والقسمة عبارة عن الاجزاء الشايعة
لانها افراز وانما يفرز النصيبان بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزاء هذا في هذا واكثر هذه الاخبار رواه
محمد بن الحسن في الاصل وهم يروون عن انس بن مالك مثل قولهم لكن انس لا يعارضهم ولكن لا يرون لفظه
لنتامل فيه والمعنى فيه ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق ايجاب الملك بمنزلة
القبول في الشرا وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها بعد تمام القبض كما اذا
لم يتم القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا وهب صوفا على ظهر غنم لا يملك الا بعد الجز لان
الافراز به يقع وان ذكر فيه علة اخرى لم يضرك فقد دلت على صحة وصفك والدليل على ان تمام القبض
بالقسمة فيما يحتملها ان القبض عبارة عن الحيازة باليد وتمام الحيازة بالقسمة لانها كاسمها احراز في مكان عين
ولا سبيل الى ذلك بالاجماع ولا اجماع الا بالحيازة وفيها تتمة القبض والقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا
يحتمل القسمة لانه لا حيازة له اكثر من التخلية كذلك شايعا لانه لو قسم لبطل ولم يبق ملكا على ما كان
ولا تكون القسمة حيازة فلم يكن من القبض في شي ولان القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة
من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة وضعا وكذلك حكما الا ترى ان من اشترى شقص دار ملك
مطالبة البايع بالقسمة قبل القبض ولا حق له قبل البايع بالشرى الا بتسليم ما باعه فثبت انها من القبض
وكذلك من اشترى شقصا وقاسم ثم جاء الشفيع لم يقدر على ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا اخر لابطله
وكذلك لو كان المشتري وكيلا فقاسم ملك ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا لعين ما اشترى لما ملك

ان يبيعه مرابحة واذا كان من الفرض لم يقع الملك قبلها كما لا يقع قبل اصل القبض ولان الملك لو وقع قبل
القسمة لضمن الواهب القسمة ولزمه ولا يستقيم في الهبة كما لا يستقيم ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شا
سلم وان شاء لا فكذلك هاهنا يتخير ان شا قاسمه وان شا لا بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا يضمن القسمة
ولا يكون قسمته من القبض بخلاف مسئلة القرض والمضاربة لانه يسلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة
ولا حكما لان قبض المضاربة امانة وكذلك قبض القرض في الاصل لانه اعارة على ما بينا في كتاب الصرف والعارية
امانة عند المستعير عندنا كملك المضاربة وانما يفترقان ان رد العارية مضمون ورد المضاربة لا فاما
وقوعا ابتدا فلا يفترقان فتحول القبض فلا يتصور شيوع ولا قسمة ولا نقصان ثم ضمان القبض ضمان رد لا
ضمان بدل المقبوض فانه يقع شرعا حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة تجب بحكم الملك لا بحكم العقد
الا ترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم ولكن اذا وجب بالهبة اضيفت القسمة الواجبة
بالملك الى الهبة ايضا كملك الاب يوجب العتق فاذا وجب الملك بالشرا اضيف الى الشرا وكان الشرا
اعتاقا على ما بينا في موضعه وكذلك القبض يجب بحق الملك كما لو ورث ما لا عينا في يد غيره كان التسليم
مضمونا على الغاصب للوارث ثم وجب بعضه على الواهب بخلاف البايع ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما
للقبض وتمام الشي صفة لاصله ثم القبض مضاف الى العقد فلذلك تمامه هذا وجه المسئلة لا ان يقال
هبة المتاع فاسدة كما لا يقال الهبة قبل القبض فاسدة وان تاخر الملك الى ان تقبض لكنها غير تامه وهذا
لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا يلزمه به حق كان ثابتا له قبل الهبة الا بفعله متبرعا ومختارا بخلاف البيع
فانه عقد لزوم وضمان وضعا فاذا باشره جاز ان يلزمه احكامه وما فيه بثمنه واذا كان كذلك لم يلزمه
بالعقد ازالة يده ولا قسمة لم يكن عليه ولا رفع المتاع الموضوع فيه وان سلم ولهذا قال ابن ابي ليلى اذا وهب
النصف لشريكه اجزاه لان القسمة انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك هاهنا يرتفع متى وجب الملك
قبل القسمة والجواب ان القبض لم يتم للهبة هاهنا فلم يجب الملك لنقصان سببه لا لضمان يلزمه واما انه
العفو فجاز في تكميل بيت بنفس العفو بلا شرط قبض وكذلك في عفو المراة والمهر دين او في عفو الرجل والمهر
مقبوض دين على المراة فاما العين فلا تكمل بالعفو الا بقبض يتصل به او قبض قام مقام قبض الهبة ولهن حمله
الاية على عفو بشرط زيادة القبض فصح لا نشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف بعد في كيفية القبض
والله اعلم مسئلة اذا وهب داره لرجلين وسلم لم يجب الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي حنيفة وعند
صاحبيه رحمهم الله يجب لان التسليم في جانب الواهب تام لا شيوع فيه وذلك غير موجب القسمة لانه وهب
الكل الا ترى ان رجلين اذا وهبا دارا لرجل وسلما اليه صح لان التسليم انما يكون لرجلين المسلم والقابض يقبض
جملة ولا نقصان في قبضه وكذلك ضمان القسمة انما يكون مع الموهوب له ولا يجب اذا كان الموهوب له واحدا
في الجميع لان القسمة انما تكون بين اثنين واذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علينا شرط الافراز ولا اشكال
انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة مع الواهب بحال لان كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا كالاجزا
رهن المتاع واذا رهن داره عند رجلين صح وان كان الرهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة ان عدم الملك في
هذه المسايل ليس بضمان القسمة ولا بنقصان التسليم لانه ما وهب لكل واحد الا النصف شايعا مما يحتمل القسمة
وما سلم الا ذلك وما قبض كل واحد الا شايعا وقد ذكرنا ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وجمع الاجزا المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك لكل واحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه بخلاف رجلين

وهبا دارا لهما لرجلين لان التسليم يقع الى الموهوب له فلا يحصل الوقوع في يد الموهوب له الا تاما لا ناقصا
الكل هبة بخلاف ما لو رهن شيا عند رجلين جاز ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع انما يبطل الرهن لان الواجب
بالرهن يد الاستيفاء على ما بينا في كتاب الرهن والنصف شايعا لا يصلح لقبول اليد واذا رهن عند رجلين فاليد
تثبت لكل واحد منهما على الجميع حتى اذا قضى دين احدهما بقي كله رهنا عند الاخر واذا صار جميعه رهنا
عند هذا وجميعه رهنا عند هذا بدليل قام باجماع بيننا ارتفع الشيوع في حق اليد والمبطل ذلك فذهب
البطلان المتعلق به فاما هاهنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض في الشايع الذي يحتمل القسمة وبالهبة
لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة ولا يلزم ما قاله ابو حنيفة في اجارة نصف الدار انها باطلة وفي
اجارة الدار من رجلين انها جايزة لان فسادها في النصف لان النصف لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا
اجر جملة كانت المنفعة قايمة ثم لا ينعدم بالشيوع في ملك المستاجرين لانه يرتفع بالقسمة واذا اجر النصف
فلا منفعة بل المنفعة انما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب مع المستاجر الا بعد ملكه ولا ملك الا بعد صحة العقد
ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام حال الشيوع وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بما لم يهب
لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة المحبوس مسئلة واما اذا وهب
داره لرجلين الثلث لهذا والثلثين لهذا لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد يجوز لانه وان فصل فالعقد لا يوجب
ضمان القسمة فيجوز كما لو وهب نصفا شايعا ولانه لو قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف لهذا فانه يجوز
والتفصيل موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسئلة الا ان ذلك على السوا وهذا على التفاصيل ولو اعتبر
الفصل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا والنصف لهذا الا ترى لو رهن داره عند رجلين صح ولو فصل فقال
النصف عند هذا والنصف عند هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثان لان الاجتماع معتبر في حق المرتهنين
فيبطل بالتفصيل كيف ما كان فلما لم يبطل هاهنا علم ان الشرط هو الاجتماع في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف
رحمه الله ان التفصيل بالنصفين لغو لانه يوجب تفرق الملك بالانصاف ولو اجمل لم يرتفع الا كذلك متفرقا
في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد المجمل الغي ذكره فصار كانه لم يذكر فاما اذا قال الثلث والثلثان فهذا
التفصيل لا يثبت الا بالشرط عرفا فابطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود من الرهن باليد قبل التفصيل ثبت
على الجملة اذا اجمل العقد والتفصيل تقصر على النصف فيكون فاسدا وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك
في العبد ثابت بنفس العقد هاهنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين فانما يثبت بالتفصيل في النصيب
والمبطل للهبة نفس الشيوع بانصبا متفارقة فلما صحت الهبة رجلين ومع شرط التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع
من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده الا ترى لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري
قبض احدهما اذا انقد حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة او هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر لم يتفرق
ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سوا على موافقة العقد لان الثمن بمطلق العقد متفرق عليهما ولم ياخذ حكم التفرق
بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جمله ولا
يملك احدهما قبض نصيبه بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا وثلث الالف والثلثان من هذا
بثلثي الالف تفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف واذا
فصل على موافقة العقد ثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته وان التفصيل شرط متى كان موجبا لتفرق
الصفقة استوى التفصيل سوا ومتفاصلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عقد ضمان لا عوز الا بثمن وكل واحد

واحد من البدلين مضمون بالاخر فجاز ان يجب الملك بنفسه ويضمن البايع التسليم وكذلك المشتري يسلم
الثمن وكذلك لا يجوز اعتبارها هذا البعض بقبض المبيع الذي ينقل ضمان البيع او يوجب الملك في الشرا الفاسد
معتبر بالصلح شرطا فالضمان ينقل في الصحيح بالتسليم وانما يجب بالتسليم ما يمكن البايع وحده لان التسليم
واجب عليه فلا يشترط لادايه فعل الغير والقسمة لا يكون الا بالغير فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس بنوا
تعلق الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن القيمة لا يرجع على
الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع في الشراء لان العقد ضمان فاستقام ان يضمن به القيمة ولا يلزم
اذا تصدق بداره على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية كتاب الديات يجوز
لان الغرض من الصدقة وجه الله تعالى وهو معلوم فاذا اوصى بثلث ماله للفقرا ولرجل بعينه كان الثلث
بصفة الرجل وصار ذكر الفقرا بمنزلة ذكر رجل واحد لان المراد به وجه الله تعالى والله اعلم **مسئلة**
اذا وهب دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم تصح الهبة قياسا وهو قول زفر وقال
اصحابنا الثلثة يجوز استحسانا فاما اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب او وهب صوفا على ظهر
الغنم وامره بالجز فجز الموهوب له فالمسئلتان على روايتين قال في اول الباب يجوز استحسانا وقال في
اخره لا يجوز واما الحمل في البطن والعصير في العنب والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز
وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس الظاهر في المسايل كلها وذلك لان اضافة البيع الى هذه الاموال
لا تصح وكذلك الشرا فلا تصح الهبة قياسا على الحمل في البطن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة بل اولى
لان التابع يقبل البيع دون الهبة ولان في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة بساعة كالحمل والصوف على ظهر
الشاة وصف محض والاوصاف لا تقبل العقود بانفرادها كاليد والرجل لانها لو قبلت لصارت موصوفة
بنفسها لما فارقت الاصل ملكا ولا يلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة الى ما بعد الولادة
في المعنى وحينئذ يخرج من ان يكون وصفا وهذا بخلاف هبة الشجرة لانها وصف من وجه موصوف من وجه
لانها ليست من الارض حقيقة بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان يفردها ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها كانت
الاشجار للغاصب والارض للمغصوب منه وكذلك الزرع وكذلك الثمرة لانها وان خرجت من الشجرة نهي للفصل
والجداد وصفا فاعتبر حكما ما ليس بوصف الا ترى ان من باع شجرة لم تدخل الثمرة في البيع بغير شرط كالزرع والشيء
الموضوع وكذلك الثمرة وقد تخرج مطلعة لغير صاحب الشجرة كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل لرجل
والشجرة لاخر او لا ترى انه باع الثمرة وحدها جاز ولا كذلك الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز
انما يكون لاصلاح الشاة كما يسرح الدابة ويقطع قرن البقر وحوافر الفرس والقصد الى مالية الصوف يتبع
لطلب اصلاح الشاة الا ان يمسك الشاة لاجل الصوف كالشجرة تمسك للثمرة والثمرة يجد قصدا الى ماليتها
نفسها لا اصلاحا للشجرة فصار الجداد بالوضع امرا قايما وانه ينفصل منها ويخرج الثمرة على الوصفية فاعتبر
الحكم بماله كبيض الصيد يعتبر بالصيد في باب الاحرام والحرم بماله فاذا اشترى لم يعتبر بالصيد لان المال انقطع
ثم الدين ابعد عن الجواز من الصوف واللبن لان الدين وصف وصف المديون وهو لزوم حكم فاما ان يكون في
الرقبة دراهم فلا يتصور ثم في ثاني الحال ما يقبض لا عينا وهو عين الدين حقيقة والصوف اذا جز ذلك بعينه
فلما لم يجز في الصوف ففي الدين اولى وكذلك الصوف مال ظاهر عين بخلاف الدين الا ترى ان من اشترى شيا
من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو اشترى بما ليس بمال ولا يمكن تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام الهبة

بالتسليم

بالتسليم والتسليم فيجوز هبته كالعين وانما قلنا مال لان الشرا انما يتعلق بثمن دين ولا ينعقد الا بمال ويجب
فيه الزكوة ولا تجب الا في مال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال ويصح بالمهر الدين ويورث فينقل من ملك
الى ملك وكذلك يشتري ممن عليه دين فيصح ملك البايع بعد ما كان للمشتري ويقبل التسليم لانه يطالبه
والقاضي يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم يقبل لما ملك المطالبة به ولا الامر به وكذلك
السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على تسليمه حتى لم يجز في المنقطع في غير حينه وهذا لان الهبة
تمليك مال تمامه بالتسليم فان كان المعقود عليه قابلا للتسليم كان محلا للعقد فلا يعدم العقد فيه فاما
قوله لا يقبل فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لا يصح كما اذا اشترى بثمن بشرط ان يكون
التسليم على فلان فانه لا يصح لانه شرط فاسد فكذلك اذا اضاف الى دين على غيره لان الدراهم لا تتعين عندنا
والعقد لا يتعين بالمشار اليه فتصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه لان الدراهم تتعين عند التسليم
لانه فسد لمكان الدين الا ترى انه اذا اشترى بدين عليه للبايع يصح ولو تصادقا على ان لا دين لم يبطل
لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في البطن لان الولد في البطن لا يعد مالا على ما بينا في الغصب ان الولد
يحدث امانة اذا غصب جارية حاملا لانه حين الغصب لم يكن الحمل مالا فلا يضمنه ولانه لا يقدر على التسليم
لان الايلاد صنع الله تعالى لا قدرة لادمي عليه وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لان
ما يحدث بالعصر والطحن حدث بذلك الصنع ولم يكن موجودا على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب ملك
الحادث على ما مر في الغاصب واما اللبن والصوف ففيهما روايتان في رواية يجوز اذا امره بالقبض لان التوكل
بالحلب وجزاز الصوف جايز صحيح واللبن والصوف للحال موجودان فيخلو الوجود صحت الهبة اليهما ونحو صحة
الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الاصل ويصير موصوفا وعند تمام الهبة والعمل صحت الهبة كما اذا وهب
شيا مشاعا وقاسم وسلم مفرزا فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد الامر بالقبض لا يصح وبدونه
لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر بالعصر وان صح فالدهن معدوم للحال والامر بالعصر امر باحداثه
لا بقبضه فلم تصح الاضافة على سبيل التعليق بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف لانه يوجب الملك
بنفسه وانه للحال مجهول ووصف ايضا فلم يمكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز لانه وصف على ما قاله
زفر واعتبارا بالبيع فاما قوله بالدين لا يمكن قبضه فغير قوي لان السلم جايز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز
فيه الاستبدال ببدل اخر فثبت انه عينه وكذلك ساير الديون ليست بمصارفة ومبادلة على الحقيقة بل هي
استيفاء عين الواجب من وجه ومن وجه مثل الواجب فيعتبر بالعين فيما لا يصح مثل المسلم فيه ويعتبر بالمثل
فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب لما لم يمكن تصحيحه مثلا وكذلك في باب الهبة اذا لم يصح
بالمثل اعتبر عين الواجب في حقه واما قوله ان الدين صفة فلا فكذلك لان الدين مال والحر ليس بمال والدين
ملك لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل الدين في الحكم بمنزلة مال موضوع فيه وان لم يكن كذلك
حقيقة لانه مال يجب فيه الزكوة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حي متوحش
لاعتبار ماله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال واجب وماله لانه يتعين بالقبض والقبض يجب بالدين وذلك
ماله وكالثمرة جزء متولد من الشجرة ويعتبر بالمنفصل منه حتى لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز بيعه بانفراده
لاعتبار ماله على ما قاله زفر والله اعلم **مسئلة** اذا وهب الدين لمن عليه الدين وابراه من غير قبول وارتد
بالرد وقال زفر الهبة لا تتم الا بالقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا يوجب الملك الا

اذا اضيف الى العين والاسقاطات لا ترتد بالرد كالطلاق والعتاق فاما الهبة فللتمليك الا ترى انها اذا
اضيفت الى العين اوجبت الملك اذا تمت بالقبض والتمليكات لا تتم بغير قبول كما في هبة العين لانه لا ولاية
على الموهوب له ولا يقدر على اثبات الملك له بغير رضاه فاما الاسقاط فتصرف في نفسه لا حكم لتصرفه
في حق الغير كالاتلاف لماله فكذلك تم به كاليمين والنذر ولم يرتد برد غيره لما لم يتناول غيره وكذلك
الغير فيه بمنزلة الاجنبي وهذا الرجل تبرع عن رجل بقضاء دينه برئ المديون ولم يرتد بالرد ولنا
ان هبة الدين بمنزلة الابراء بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه في
الحقيقة ليس بشيء قائم انما هو مال يذكر لا غير ويعتبر الموجود حكما لا حقيقة واذا لم يكن مالا قائما حقيقة
لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه سقط ثابت قبل الاسقاط فلما لم يقبل وجبت اضافة الهبة اليه تمليكا على
الحقيقة وصار كناية عما يقبله من الاسقاطات وهو الابراء لان البراءة حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه
وتستقيم كناية كالهبة تحصل كناية عن النكاح لان ملك النكاح حكم كملك اليمين على ما بينا في كتاب النكاح فلما
لم يمكن اثبات حقيقته جعل كناية عن مجازه فكذلك هذا ثم الابراء فيه معنى التمليك من وجه لان الدين
من حيث انه مال حكما على ما بينا يقبل التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة
الا ترى انه لو اسقط بعد القبض ملكه عن المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق الابراء بالاخطار لان
فيها معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه الدين يبيع بالدين شيئا وكذلك الدين ثمنا
وكذلك يرثه فصار الدين محلا يقبل الدين التمليك من وجه دون وجه فلا يجعل حكم التصرف المضاف اليه
اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان العلة تعمل بقدر قبول المحل عملها فقلنا من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول
ومن حيث التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين جميعا الا وجه الا هذا لان عمل العلة بقدر محلها وحكم التصرف
بقدر شبهه بنظيره المؤثر في ذلك الحكم ولا يلزم ابراء الكفيل فانه لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصيل
وانما على الكفيل المطالبة والمطالبة ليست بمال فلا يعتبر التمليك بخلاف ويحتمل الاسقاط فكان الابراء
اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين لا يصير مملوكا الا بقبول لان اصل الدين على الاصيل
والكفيل بملكه على الحقيقة حتى انه يرجع عليه ويقبضه منه فالدين في حق غير من عليه يحتمل التمليك حقيقة
انما لا يحتمل ممن عليه الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ ذمته عن الشغل وهذه امور مبنية على الاحكام
فيجب الفصل بين تشابهها بالاحكام مسئلة اذا قال داري لك حبس لم يكن هبة وكذلك داري لك
رقبى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون هبة لان قوله داري لك هبة صحيح لو اقتصر عليه وقوله
حبس يحتمل حبسا بعد التمليك بان لا يخرجه عن ملكه ويحتمل انها له من حيث انها محبوسة عليه والوجه الاول
غير مبطل للهبة لو صرح به والثاني يبطل نصا رحبس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب قوله
لك فانها حقيقة للتمليك واذا لم يبطل بقي حبس شرطا فاسدا فلا تبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال
داري لك عمري وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وضعا اي يرقب كل واحد منا صاحبه فيكون للباقي منا
توجب تعليق الهبة بالشرط فتبطل الهبة وتحتمل المراقبة عود الملك الى الواهب اي هو لك الحال ثم يعود
الي الباقي منا كما في العمري فيكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمري ولما احتمل الامرين لم يبطل
موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا انا نقول الا انا نقول حبس تفسير الهبة
لانه صفة لها فتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فيبطل كما اذا

قال لك هبة تسكنها فانها تصير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق السكنى فكذلك ههنا فسرها
بحق الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يسمى محبوسا عليه من جهة الواهب بل من جهة ملك
الموهوب له ان شاء سكن وان شاء لا واذا كانت عارية لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا ان احتبس عليه بتسليم
العين او وقفه بخلاف العمري لان الاضافة لا تتصف بالعمر وانما تتوقت به مدة وقوع الملك لانه مما لا
يمتد في الزمان لان الشرع لم يجعل التوقيت اليه لانه تصرف فيما خرج عن ملكه فبطل الا انه لا يقبل
هذا الوصف ولان الخبر وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه يحتمل الاضافة بالعارية مجازا جعله
محتملا كالكلام يتصل به استثناء مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثناء
واذا صار به صدر الكلام محتملا لم يجب الملك بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين
لم يلزمه الا تسعمائة وان وقع الشك في الاستثناء لانه اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه وكذلك على هذا
الرقبى لانه يحتمل على ما قاله ابو يوسف فيما وقع السكوت على الكلام الاول وتقرر حكمه ثم لحقه بيان يحتمل
ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا لحقه بيان على سبيل العطف عليه كقول الله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا فاما على سبيل الوصف الاول والاستثناء توجب تغير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف
وكذلك الاستثناء بخلاف العمري فانها تعرف اللسان صارت عبارة عن قوله داري لك عمرك فيبطل
الوجه الاخر لدلالة العرف فان قيل رقبى يحتمل من الرقبة كانه قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا
تعرف سماعا وانها من المراقبة في لسان العرب ولهذا اختلف العلماء في ذلك كما في الحبس وكذلك اختلفت
الاخبار فقد روي شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل الرقبى وروي اجاز الرقبى ولو كانت
من الرقبة ما احتملت الابطال وانما تحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحتمل
ما روي من البطلان على الوجه الفاسد كانه سيل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه سيل مفسرا
بوجه صحيح فان قيل اليس في قوله لك هبة سكنى افساد فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك حبس افساد
متى حمل على ما قلتم فيجب ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا
لم يخل بغرضه وفي تقييد الهبة على هذا الوجه مع تصده ما ذكرنا اخلال لغرضه والعبد قد يقصد اغراضا
فاسدة في الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا يقتصر على الصحيح
دون الفاسد والوجه الاول لفصل بين الحبس والرقبى والعمري لان العين قد يكون حبيسا لانسان بلا
ملك رقبة كالوقف الا انه لا يصير وقفا لعدم شرائطه فاشبه الحبس للسكنى ولا يكون العين لانسان
رقبى وعمري على معنى التعليق بالموت لانه تعدمه للحال وانما يكون له اذا وقعت الهبة ويكون الشرط للعود
الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الحبس الا
ان يكون لهم عرف لسان لفرق بين العمري والرقبى فاما من حيث اللغة فلا فرق بينهم ولا مدخل في هذا الباب
الا لفقه اللغة والله اعلم **فصل الشرط** خرج على فصل الشرط هبة الدين والفساد فيه كله
ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يامره بالقبض ليصح القبض بامره على سبيل الوكالة
فيتعين ثم يتم بالهبة كما جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة واللبن
في الضرع في الامر بالحلب والجز صحيح فكل ما لا يقبل الا مر بقبضه وبالقبض يصير محلا تصح الهبة في ضمنه بخلاف
القصب في العنب لان الماء غير موجود وانما الامر بالعصر امر باتخاذ الماء **مسئلة** وكذلك التابع لا يحتمل

الهبة شايعًا لمكان الحل لان تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها والشايع لمكان المحل لان تمام القبض بالقسمة
فيما يحتملها والشايع لا يحتمل هذا القبض وكذلك الدار المشغولة بمتاع الواهب لا يحتمل الهبة لانها لا
تحتمل القبض وكذلك المشغول لان القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسايل يمكن تخريجها على الشرط فان تمام الركن
في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد فلا يملك فصل الدين وحرف الصوف
الابام حدحد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر لاخر لم يملك الموهوب له قسمة الدار
مع مجلس العقد الا بامر من الواهب فرق بين الهبة والهبة في هذه المسايل فلم يصح المنع الا ان الشي محل الذي العقد
ويعمل فيه البيع عمله وصح الهبة اذا كان الشي بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لان تمام الهبة بالقبض وتمام
البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تصح متى وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق بين الوصية والهبة من
وجه فجوزت الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم تجز الهبة لان الوصية شرعت معلقة بالموت والهبة
ما شرعت معلقة بالخطر والله اعلم **فصل الحكم** قال علماؤنا رحمهم الله من حكم الهبة ان لا يقع
لازما بل يبقى للواهب فيها خيار الرجوع الا بمانع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه من حكمها ان الملك يقع لازما
الا بعارض يطلق له الرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما وهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا تحت كل واهب
حق الرجوع الا ان يكون بينهم اولادا وزوجية او قرابة محرمة للنكاح فيكون الوصلة مانعة واحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع للواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وهذا نص في
الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه والعود في القي حرام فكذلك هذا وعن
النعمان بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فابت الا ان تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتاه ليشهده فقال اوكل
بنيك نحلتهم مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم بالقسمة ارجع
في هبتك والمعنى في المسالة ان الهبة عقد تمليك فلا يوجب رجوعا بنفسه بعد التمام ووقوع الملك قياسا
على البيع والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع نقضه والعقد لا يوجب ما ينقضه لانه ضده فثبت ان الرجوع
لا يثبت الا بسبب عارض وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد كسبه فيثبت الرجوع لهذا الوصف كما
لو وهب لعبده كالبيع يلزم اذا تم الا بخيار شرط او عيب ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم روى محمد بن الحسن
عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم وقبضها فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم
وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وحده موجود في الناس اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام
وروي في رواية اخرى رحم محرم ولان عمر رضي الله عنه علق الحكم بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا ونزيد عليه
بدليل اخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها هبة ان لها
الرجوع اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان ذهب الزوج لامراته فليس له ان يرجع فيها علق رجوع المراة
بنفس الاستكراه فثبت ان لا رجوع دونه ونص ان لا رجوع للرجل وذلك ان الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع
تمما للعلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق لموضع اشتقاقه تاثير في ايجاب الصلة فثبت انه متعلق
به كاسم السارق لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد وعن فضالة بن عبد الله انه اختصم اليه في هبة الاجنبي
فقضى بالرد ومثله عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم رواه الحاكم الشهيد في الاشارات وعن ابي الدرداء
رضي الله عنه الواهبون ثلثة رجال رجل وهب من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب
فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض فله ان يرجع ما لم ياخذ العوض فالرجل الاول حجة له والرجل

الثاني

الثاني حجة لنا وكذلك الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا تجب قبل القبض ويبقى الكل حجة لنا لانه نفى حق
الرجوع ما لم يحصل المقصود وجعل مقصود الواهب ابتداء التكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من
الصدقة الا انا نجعل التكرم مقصودا انما نعارض حث الفتح في المعاملة اذ فيه ترك الكرم والتكرم
احسان وفعله لا يجب ولكن يستحسن ويستقبح تركه فهذا من طريق بيان مذاهب الصحابة رضي الله عنهم والشافعي
رضي الله تعالى عنه يرى خلافهم ما لم يبلغ حد الاجماع والحجة قول الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها
او ردوها والتحية بمعنى الكرامة والهبة بقول الشاعر اذا حيي بصمران واس ويقول الاخر تحيتهم بيض
الولايد بينهم والمراد بها والله اعلم الكرامة بالمال لانه قال او ردوها ولا يمكن رد المسلم بعينه انما يريد
عين التحية اذا كانت هبة ولذلك امر بالعوض او الرد بعينه وهذا لا يليق بالعارية لان رد العين
هناك واجب لا انه خير بين ان يرد العين او العوض فثبت ان الهبة فيها رد واجب اذا طلب الواهب الا
بالعوض وهذا اما هينا الا بمانع اخر وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له فيفعل ثواب من قبل الموهوب له فلا يجتمع
الحقان وحق الموهوب له اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل القبض وكذلك
الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له انما ينقطع على اصلكم بالشرع في العقد وليس في الحديث
الا ان يكون هبة بشرط عوض وانما اضاف الهبة الى الواهب لان المال صار هبة بالواهب كما يصير
مبيعا بالبايع يقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف فلان فيكون الاضافة بسبب اثبات الوصف
لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتري منه وخرج عن ملكه فهذا خبر مطابق للابد فيما
وبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في المقصود
يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود يوجب خللا
في الرضا وهذا باب شرط الرضا للزومه بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الوصية
في الاصل المكافاة في العادات حتى سمي المعروف قرضا بقول لبيد واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى
ليس الجمل والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله قرضا في حقه فقال من ذا الذي يقرض الله قرضا
حسنا وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت الاجبار المجلس لان
البيع للتجارة وطلب الربح ولا يتبين ذلك الا بالتامل والروية فبقي الخيار لامكان الروية ودفع الخلل
في المقصود به ان وقع فاضاف الخيار الى الخلل دون البيع فكذا الحر في الهبة وكذلك الطلاق بعد
الدخول لا يقع الا وللزوج خيار الرجعة لا للطلاق بل لتدارك الخلل ان بين في المقصود بالطلاق
فان قيل المقصود بالهبة الثنا والشكر لا التجارة وفي جعل المال عوضا بها جعلها تجارة قلنا نعم هذا
مقصود كرم الخلق لا عادة النفس وحكم كرم الخلق لانه امر لا يجب فعله بالقضاء بل بالفتوى معنى والكلام فيما
يدخل تحت القضاء وذلك مبني على العادة فيما دون كرم الخلق فان صفة الكرم دل على الاحسان لا على الواجب
فاذا عوض تم المقصود ومنها صلة الرحم واجبة على ما عرف في غير هذا الموضع والهدية راس ما تقع به الصلة
فاذا وقعت لذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا اعترض مانع من الرجوع لانه
عللنا لاثبات الخيار لا لبيان انه لا يحتمل السقوط بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا اولى لانه اشهر
واوفق لكتاب الله تعالى او نقول المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهذا شايع في اللغة والمراد بالنهي

نهي لمعني في غير المنهي عنه ومنوصيانه المروة الحميدة شرعا فحرام هتك حرمة المروة وكرم الخلق الا انه لو فعل جاز كالبيع وقت الندا يوم الجمعة الا الاب عند الحاجة والاصل بسبب اخر فلا يسمي عودا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان اراد شرا فرس جعله في سبيل الله ويقال عاد الكلب في قيه اذا عاده في جوفه بسبب جديد لا بفسخ الاول ولا يرجع بنفسه فانه حرام عندنا وانما حقه ان يطلب من القاضي اذا ابا الاخر الا الولد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا عند الحاجة وهذا كما قلتم ان المراد لها ان تنكح زوجها بنفسها ولها حق المطالبة بحق الطلب لا تحريم بتحريم مباشرة الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان المراد بالعايد في قيه الكلب لانه هو الذي يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقي ثم يعود في قيه فاذا استرده فليوقف ثم ليعرف ثم ليرد عليه اوجب الرد وامر الفسخ فدل ان المراد بها معنى هذا الذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم والجواب عن الثالث انه يحتمل ان الهبة لم تكن مقبوضة وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب على منبر البصرة وقال اراد ابي ان ينحلني شيا ثم ساق الحديث الى اخره فقال فرجع في وصيته وهذا هو الاصح لان الايثار حال الحياة والصحة جائز على وجه الصلاح والحكمة كما نحل ابو بكر عايشة رضي الله عنها احدا وعشرين وسقا من مال العالية وانما يحرم ذلك عند الموت والجواب عن المعنى قد سبق واما حديث الكسب فيبطل فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه وانه كسبه ولان صفة الكسب تمنع صحة الهبة لان يطلق الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة وصفة الكسبية لا توجب ذلك والله اعلم مسئلة اذا وهب لعبد اخيه هبة كان له الرجوع عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك لان الملك بالهبة وقع للاخ فلا يطلق الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه الا ترى انه اذا وهب لعبد هو اخوه ملك الرجوع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان الرجوع حرم صيانة للرحم عن القطيعة بالوحشة والوحشة انما تقع برد القايم من الملك لا للعقد الماضي من اللفظ ولهذا فارق الوصية فان الوصية لا تصح لعبد القاتل ولا القاتل هو عبد لان القتل يمنع من الوصية ابتدا وابتدا الوصية يقع للعبد ثم ينتقل الى المولى لان ابتدا الوصية يقع له فالقتل مانع وكذلك ابتداء الملك بالوصية يقع للمولى فمنع القتل ذلك كله فاما هاهنا فالفسخ يلاقي الملك الثابت بالعقد فلا يراعي حال من وقع الملك له هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة ان العقد يقع للعبد لانه ما حجر عليه في قبول الهبة فاشبه الماذون في جميع التصرفات واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة صلة له دون ماله وان كان لا يبقى له الملك شرعا وجب الرجوع لان الخيار ثابت في اصل الهبة بناء على العقد المعتاد واذا بني عليه لم يخل عن قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما لو الوصية لعبد هو قاتل لان العقد يقع له فهناك بطلان وهاهنا ثبوت الخيار وكلاهما حكمان راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد يرجع لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي عن تخل عن قصد العوض كما في الفصل الاول لم يمنع الرجوع فاما قولهم ان الملك للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتدا لان الهبة وقعت للاخ صلة بعقد صحيح في العادة والشريعة واذا لم يثبت الخيار الزم من غير سبب الوحشة كما يلزم بعد الزيادة المتصلة فانا لانه مانع من الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما اذا اجتمعا وبكل واحد اذا انفرد مسئلة اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان شاء امسك ما بقي ولا رجوع له وان شاء رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر يرجع بقدره من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع في المبدل بقدر ما استحق من البدل كما اذا استحق بعض الهبة

رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا كان العوض مشروطا في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة يثبت للموهوب له بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها وبالعوض لا يتبدل ملك الهبة وانما يقع به حق الرجوع لا غير وذلك لا انقطاع يتعلق بنفس العوض لا بقدره فما بقي شي من العوض غير مستحق كانت علة السقوط باقية فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتداء اخذ العوض يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانها تمت تبعا ومبادلة فتوزع البدل على المبدل واما في مسئلتنا فللسقوط حكم وللعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلل وان كثرت فلا يبطل شي من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ملك العوض الاخر اخماما له بالهبة فيثبت المبادلة في جانب العوض مسئلة قال علماونا بشرط العوض تنعقد هبة ويعتبر لها شروط الهبات المحضة وتتم بيعا بالتقابض ويثبت به احكام البيوع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وزفر رحمه الله تعالى تنعقد بيعا لانه لما شرط العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة الهبة لانها تملك بغير عوض فصار كناية عن البيع كهبة المراة نفسها نكاح في الابتدا الا ترى ان المكره على الهبة بعوض لو باع كذلك كان مكرها وكان البيع بيع مكره فدل ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز تركه بغير دليل وانما قلنا ان العمل بهما ممكن لان الهبة مما تقبل العوض الا ترى انه اذا وهبه من غير عوض ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضات عند زفر على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم المبادلات والموهوب له في التعويض متبرع ان شاء فعل وان شاء لا واذا عوض لم يلزمه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ولان المذهب عندنا وزفر معنا ان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب الا بمبادلة الصفقة بالفساد فكذا هذا ما ضعف بلفظ الهبة وتبين انه جائز شرعا ووقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا لم يترك حقيقة الهبة بثبوت البدل بل علمنا بحقيقتها بخلاف الحرة لانها لا تحتمل الهبة بحال فصار كناية عن النكاح مجازا من الاصل بخلاف هبة العبد نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق من الابتداء لان العبد لا يملك نفسه لانه لا يملك غيره ما لا يكون ملك نفسه والهبة حقيقتها التمليك المال واذا لم يحتمل العبد الهبة ملكا لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سوا فاما مسئلة المكره فغير لازمة لان الهبة بشرط العوض اذا تقابضا والبيع الفاسد لا يوجب الملك اذا تقابضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض مكرها سوا لا وجوب قبل القبض ولا ملك بعد القبض الا بعوض ولا عوض الا القيمة بحكم الفساد وانما يظهر الفرق بين البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضا مسئلة الواهب اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له كان صغيرا فكبر عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول قول الواهب وقال زفر قول الموهوب له لانه انكر هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا مبنية فقال الموهوب له وهبت لي صحرا فبنيتها وانكر الواهب كان القول قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا ينفصل عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الفصل بين ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فيقول ان الواهب يقول وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير مدعيا والواهب منكرا فاما ملك البنا فمما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار الاختلاف في نفس الفصل وهو المقصود فلا يعتبر في الزمان فنقول ان الواهب يقول وهبت لك الدار والبنا جميعا والمنكر له ينكر الهبة فيكون القول قوله والله اعلم مسئلة اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي

وقيل انه قول ابي حنيفة وقال محمد لا تنقطع واما اذا اجعلها اضحية ولم يصح فلا تنقطع عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تنقطع والمسئلة في الجامع وهذه المسئلة فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل
التسليم بنفس الايجاب وعند محمد لا يتم الا بالقبض وذلك قول ابي حنيفة على قياس من يجيز واما المسئلة الاولى
فيحتمل ان يجوز هذا التفريع فانه ليس في الضحية تسليم الى احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان يكون مسئلة
مبتداة ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف بخلاف الوقف وجه ما قال محمد ان الضحية ما فارقت الذبح الا حيث
ادا القربة والقربة اديت بالدم المراق لا باللحم القايم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقى على ملكه
فالتقرب بالمال نوعان اما اسقاط الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاطعام ونحوه واما تمليك الصدقة
لا بد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما تقرب به ليصير لله تعالى خالصا واللحم باق على ملكه ياكله ويضمنه
لمستهلكه ويورث عنه ويبيعه فيجوز الا انه يتصدق بثمنه والتصدق لا يدل على عدم الملك فان
الاملاك الخبيثة سبيلها التصدق بها مع قيام الملك وقد حنث هذا البيع بان يقول ما امر الله تعالى الانفاق
حتى اذا باع الجلد بجراب او بما يكون المبتذل له لم يكره وكان الخبث في صرف ما اعد الشرع للنفقة الى جهة التمول
كما اذا صام يوم النحر كره لا لعين الصوم بل لصرف الوقت الذي امر الشرع بالفطر فيه حقا لله تعالى الى الصوم
ولا يجوز بان يقال الملك يزول عن الشاة وانما ياكلها باباحة الله تعالى لان المباح له الاكل من غير ماله لا يورث عنه
ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير فايدة يثبت بناء على السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا
كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي نعمة جليلة وفي الاطعام شبع العبد وفي المسجد صون المكان عن
تعبد وطلب القرب وفي الوقف صون الغلة على شرط الواقف منفعة المشروط لهم وقربة له وليس في ابطال ملك
الاضحية فايدة تنبني على البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل بحكم
الملك كما يحل الان ولا يحل لغيره الان الا باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا علامة العقوبات من نحو
القطع والقتل وساير الحدود التي شرعت مضار وزواجر عن اسبابها لا لفوايد تحصل بها في المستقبل من النفس
ولان اباحة التناول لو كان بحكم الضرورة لله تعالى لا يستولي فيه العبد كالمسجد فثبت ان اداء القربة لم تقع
بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما وراء الدم على ما لو ذبح له اضحية والرجوع لا يغير حكم الاراقة
لان الفايت لا يعمل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى باحدهما واكلها ثم رجع في الاخرى او ذبح شاة
الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع في الجلد هذا وجه قوله وهو اصح ولابي يوسف ان القربة
كما تتادى بالدم تتادى باخذ الشاة بدلالة ان سلامتها معتبرة للجواز ابتدا وبعد الذبح لو باع شيا منها لزمه
التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة بعد صرفها الى جهة لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي
معنى القربة لبقي على حكم ساير الانعام فتادي القربة باراقة الدم وابطال الحياة ابطال حق التمول من العين الباقي فلذلك
لا يبطل اصل الملك لان القربة لم تتاد به ونظيره من حقوق العباد الرهن فانه يبطل على الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا
اصل الملك والهبة تبطل لا اصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل ما ادي من القربة بالعين الا ترى
انه بعد الرجوع يصير ما لا يتمول كسائر الاموال وهذا كما لو رهن الهبة يبطل الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله اعلم

كتاب الوقف

للوقف تفسير لغة وشرط وركن وحكم شريعة اما تفسيره لغة
فالوقف نظير الحبس من وقفت الدابة على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها والوقف يسمى حبسا شرعا ويقال موقوفة
محبوسة ولا خلاف فيه وفي الشرط والركن اختلاف بين العلما

فصل الشرط

قال ابو حنيفة وعامة

اصحابنا

اصحابنا ان من شرط الوقف ان يكون موصى به وانه اذا لم يكن موصى به لا يلزم وللمالك ان يبيعه ويورث عنه
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة العلما رحمهم الله ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه
انه اصاب مالا كان نفيسا عنده فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في التصدق به فقال عليه الصلاة والسلام
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد الموت وكذلك علي رضي الله
عنه تصدق وقفا محبسا وكذلك الزبير رضي الله عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك كبار الصحابة
منها ما روي عن هلال الداري في وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن وقد ظهر الوقف المؤبد في الشرع من الصدر
الاول والاخر بلا شرط وصية ظهورا لا يمكن انكاره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وكان
طلب الزكاة من دروع كانت لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله وعن كبار الصحابة رضي الله عنهم
لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيه ما احتج به محمد بن الحسن في الاصل انا اجمعنا ان جعل الارض مسجدا يصح ويخرج
الارض عن ملك صاحبها وتبقى محبوسة لله تعالى لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة تقام فيها وهي الصلاة وكذا
الله تعالى استبقا لنفسه كعبة خالصة لا تباع ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلوة اليوم فكذلك اذا
جعل الارض صدقة موقوفة فقد جعلت لا تباع ولا تملك لقربة تعلقت بها وهي دفن الموتى او نزول الحاج او
صرف غلتها الى الفقرا والقرابة او وجه من وجوه القرب في الاسلام فيزول الملك عن المالك الى الله تعالى لا
يملك بوجه ويقام ملك القربة بها فان قال وهذا اولى لان المسجد اذا احول الى المالك وجد المصلي مسجدا
اخر ويتيسر عليه ذلك ولا يشتبه عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسيره ولان المسجد يقام فيه
القربة فكان مكانا لاقامة القربة والارض تستبدل منها فتعلق القربة بها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا
اعتبرناه بما وجدناه من جنس المال المحبوس لله تعالى وانما وجدنا ذلك الكعبة والمساجد ومن جنس العقارات
التي تتابد وتبقى ولم نجد من جنس ما يبقى ويتبدل من جنس المال المحبوس لله تعالى عن ملك الناس بقربة تعلقت
فان قلتم باي دليل ازلتم الملك عن صاحبه ولفظ الوقف للمنع لا للازالة قلنا الكلام هذا ضعيف لانه اذا قال
تصدقت بهذه الارض موقوفة لم يجيزوه وفي لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ الوقف
لان التسبيل عند اهله جعلها لله تعالى موقوفة عن الناس والوقف للمنع عن التمليك والازالة بمقتضى هذه
اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت تثبت الشرا اولا مقتضى فثبت ان المنع
بسبب اللفظ ضعيف وفي الالفاظ متسع وانما افسده من لم يجز لما ان المال لا يجوز ان يبقى محبوسا عن الملك
وقد شرع الله تعالى الحبس في المساجد فلم يكن منكرا بل الله تعالى لما خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها
عرضة للتمليك عامة والبعض محبوسا عن الملك لقربة وضرب منفعة تعود اليهم فيكون الكل مخلوقا لهم
بعضها لمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة ليس الوقف الموصى به يجوز
والرقبة لا تبقى مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف عليهم ما شرط لهم الا الغلة واي فرق بين
حال الحياة وحال الموت بل لما اصل المال الوقف معلقا بشرط الموت فمرسلا للحال اولى لان في التعليق ضربا من
الغرر ولان كثيرا من التصرفات تصح مرسلا وتبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا فان قيل
الوصية بالغلة المعدومة تجوز ولا تجوز مرسلة قلنا الكلام التعليل بحبس المال وذلك الذي يقبل التمليك بالوصية
يقبل التمليك والهبة للحال لكن شرطه من شرط الارسال قيام المحل للحال ولا تشترط الوصية ذلك وانتم اثبتم
صحة الوقف مرسلا مع قيام شرط الوجود ولكن لما كان الموت مزيلا بنفسه صح المنع عن الورثة بالموت ولم يصح ابدا

الازالة وبخر ازلناه بحقيقة لفظ الوقف بل بالصدقة اذا قال تصدقت لهذه الارض على ان يوقف اصلها
وتستغل ثمرتها فان الرتبات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضى لفظ الوقف على ما مر فان قيل الوقف تصدق بالغلة
بدليل ان الغلة تصرف الى مصارفها بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح بشرط الواقف ولو خرج
عن ملكه الاصل لما صح شرطا في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او اذا جعل ارضه مسجدا بشرط
ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب بشرط الابياع والتصرف بالغلة المعدومة لا يجوز ان يكون وصية
قلنا انا وجدنا القربات تصير لله تعالى بالاراقة ثم صاحبه يتصرف فيه ياكل ويطعم غيره ويتصدق به ويتناول
بما يقع في بيته غير متولى بتولية الشرع لكونه هو المتقرب فكان جائزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصرف
بكونه هو الواقف والمتقرب لابقا الاصل على ملكه بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما كان لنا نعم
فلا يعمل فيه تصرف غيره وكذلك الهبة انما وجدنا هذه الولاية فيما يصير لله تعالى وكان ما لا منقوما وكذلك
المسجد الذي هو اصل من الكعبة والمسجد الحرام الذي كان سوا فيه البادي والعاكف فعلمنا ان الله تعالى لما تولى
التخصيص الذي جعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان المسجد يبنى للصلوة وهي حق الله تعالى على
عباده فلم يصح شرط تخصيص ادا الصلاة لقوم دون قوم لانه تصرف على الله تعالى في ان لا يودي فيه حقه
وانه باطل لان المنفعة صارت لله تعالى كما بطل في العتق لان الشرط على العتق والحق صار له وكذلك على الموهوب
فاما ساير الوقوف فانما صحت لقرب تصرف الى الناس ويجوز ذلك حقا لهم بحق السكنى والسقاية والصدقة
بالغلة فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله تعالى بل تخصيص لما يصرف اليه من جهة المستحق
وانه جائز باذن الشرع فكان هذا نظير القربان الذي صار لله تعالى ثم للمضحي ان يخص من شاء لانه تصرف الى غير
المستحق باذن المستحق وكذلك الصدقات باخذها الامام فيحرزها عن املاك اربابها ولا يصير ملكا للفقرا والامام
نايب عن الله تعالى بدليل انه لو عجل الى الامام ثم هلك المال قبل الحول استرد من الامام ولو عجل الى الفقير او وكله
اوصرفا الامام ذلك الى الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة للفقرا ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام نايب
لله تعالى ثم يصرف الى من شاء من الفقرا بتدبيره باذن الله تعالى ولا تدبير للامام في باب المصلين الى المساجد فان قلتم
ان هذا التدبير فيما ذكرتم في التسليم اليهم لا بيان المصارف وانتم جوزتم شرط الواقف في بيان المصارف وانما
يجوز ذلك بحق الملك لا غير قلنا ان الله تعالى تولى بيان المصارف في الصدقات وتولى بيان مصارف الاضاحي فعلم
انه لم يول لنا ذلك وصح منا فيما لم يتول الله تعالى بيانه من الحرمان والاعطا بالتسليم وان كان الحق لله تعالى فجاز
مثله في مسئلتنا فيما صار لله تعالى من النفقة لقربه تعلقت بمنافعها وغلتها ان يتولى بيان المصارف فان الله تعالى
لم يبينها وانما هو شي جعله العبد من عند نفسه تطوعا من غير ايجاب سبق على انا انما اطلقنا ذلك بالاخبار ولما
عرفنا الاذن من الله تعالى ولكن بعد عرفناه بالنص كلنا كم على في انه على موافقة القياس على الاصول الثابته وهو
الصرف في حق الله تعالى الى التحمل لمصرفه لاملاك نفسه واصابة الولاية من جهة انه هو المتقرب فان قلتم لو وقف ولم
يبين المصارف ثم اراد ان يبين لم يقدر ولم تثبت الولاية بحكم انه هو الواقف للملك بعد السكوت على مطلقه كما
في الاضحية ومال الصدقات للامام قلنا انما لم تثبت الولاية عن الله تعالى فيما وقف على ملك الناس من رقبة
الارض بحق انه واقف فيما لم يتول الله تعالى بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من يجيزه مطلقا
والصدقة المطلقة موقفها الى اهل الصدقات الثابت بكتاب الله تعالى فلا سبيل للواقف بيان ذلك فاما حين ما نقف
فاله مصرف عين شرعا فكان اليه البيان بتولية من الله بحق انه واقف كاملاك التعيين في الاعطا في باب الاضحية

والصدقة لان الله تعالى ما عين فيثبت الولاية له بحكم انه الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا هو سر المسئلة
فان من لم يجز الوقف انما لم يجزه لان الاصل بهذه اللفظة لا يخرج عن ملكه وانما هو منه صدقة بالغلة ابتدا
وهبة بدليل ان شروطه معتبرة والصدقة بالغلة اي الهبة لا تصح الا في موصى بها وانه لا يوجد في مال الله
ان يكون المصرف الى العباد الا في الوقف خاصة والانفصال المجيزي الوقف ما قلناه بعد سوع الاخبار والاثار
عن الصحابة والسلف رضي الله عنهم واما الذين شرطوا الوصية فاحتجوا بما روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرايض الله تعالى بعد نزول سورة النسا اي بعد نزول اية المواريث الا ان في اية
المواريث ان الميراث بعد الوصية والدين فبقي الحبس بالوصية مشروعا باية المواريث وانفسخ بغير الوصية
وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف او يقال لا تفصيل في الحديث
وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر
الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة اي لا نورث صدقاتنا لا انهم لا يورث املاكهم التي ليست بوقف فان الله
تعالى يقول وورث سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله عنها الى ابي بكر رضي الله عنه في فدك واستمع
ابو بكر الخصومة ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث اصلا لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون ولو كان يصير صدقة لبطل الرهن والمعنى ما مر ان الوقف تصدق بالغلة
لا بالاصل وقد ذكرنا عليه الاشكال للخصوم ووجه الانفصال واما الاخبار فوردت في الحبس وبلفظ مطلق
الحبس لا يصح الوقف في قولهم جميعا ولان الحبس عن فرايض الله تعالى حبس لمال الميت عن الارث وانه باطل والوقف
ليس بحبس عن الفرايض لان الفرايض في مال اليتيم وهذا اخرج من ماله بالوقف كما يخرج بالاعتاق والصدقة الممضاة
فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث تقصده الجهال لا على سبيل الشرع والله اعلم مسئلة قال عامة مجيزي
الوقف ان من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في السلاح والكراع بالاثر بخلاف القياس
لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا يقبل التعطيل عن ملكهم الا ان الشرع عطل ملكا
عن المساجد لقربه تعلقت بها غايتها من حيث الثواب فجوزنا مثله في وقف الاراضي التي هي جنس المساجد وعلمنا
انها انما يجوز لذلك فيما يبقا ويتايد فاما الاموال المنقولة فما وجد تابيدها ما اوجب الله تعالى الا القربة بتمليك
الفقرا فلم يجز على سبيل التعطيل الابقاء الوقف قربة بسواها وعبد يعملون فيها لان المنقول يصير وقفا تبعا
لعمارة الوقف والوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كما لا يستحق بالاجارة الاعيان الا تبعا للمنافع كالحبر في الوراقة
والخيط في الخياطة ونحوها والاصل في ايجاب العبيد من القرب من عندهم مما لا نجد فيه نصا ان نقيس بما اوجبه الله
تعالى ومن قاسه على العقار وعلى الكراع والسلاح وعندنا ذلك بخلاف القياس ورويناه عن علي وعبد الله بن مسعود
انهما قالا لا حبس الا في سلاح او كراع مسئلة ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرازي ان لا يشترط الواقف لنفسه
شيا وقال ابو يوسف الوقف صحيح مع شرط الواقف لنفسه وكذلك اذا شرط الكلام لنفسه ثم للفقرا ينبغي ان يكون على هذا
الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني واصل الكلام فيما اذا شرط لنفسه ثم للفقرا الا ان محمدا يقول اذا شرط
البعض لنفسه فلم يصح فيه بطل كله لان الباقي يصير مشاعا ووقف المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة
اذا استثنا البعض لنفسه احتج محمد وطول هلال الرازي الكلام فيه وجمعته في حرف وهو انه اذا وقف على نفسه
فقد عطل الوقف على جهة القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف
على نفسه قربة متعلقة بالرقبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى وجوه البر فاذا خلا عنه لم يكن قربة

كالصدقة على نفسه لا تكون قربة ومن جعله مسألة مبتداه احتج بان ابطال الملك على الارض لما لم يصح الا بقربة
تعلقت بالخارج واذا استثنى لنفسه شيئا بطلت القربة فيه فبطل في الكل كما في المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه حقا
لا تكون قربة فاصل هذه القربة المسجد ولابي يوسف ان الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التسجيد وجعل
الارض مسجدا ولا شركة في الابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة تعلقت
بصرف الخارج من منفعة او غلة وتصرف الغلة جميعا او بعضها الى نفسه لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك
من غيره وهذا لما ابطل الملك فيه صار خارجا ملك الاراضي لله تعالى على الحقيقة وصار هو وغيره في ذلك سوا
الا ترى لو صرف اليه غيره صح انما يفارق هو غيره في مال نفسه وغلة ارضه لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه
يصلي فيه وغيره سوا وكذلك السقاية له ان يسقي منها كغيره الا ان الاستحقاق من الارض بحق الشرط لم يعتبر شرط
تشارك الناس وهذا الفرق ثابت في حق سائر الاغنيا فانه لولا الشرط لكان للفقرا فاما بعد الشرط فالاستحقاق
من ملك الغير لا من ملك نفسه والله اعلم مسألة ومن شرط الوقف ان يكون مقسوما كما في الهبة وهذا الشرط
ينبني على القبض كما في الهبة على ما نذكره ان شا الله تعالى

فصل الركن

قال ابو يوسف الوقف يتم
بقوله وقفت ارضي هذه او ارضي هذه موقوفة وقال محمد وهلال الرازي انه لا يصح لانه مجهول لا يدري على ماذا
وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح فبطل كما اذا قال ارضي هذه حبس او حبستها ولابي يوسف ان مطلق الوقف
في تعارف الناس للوقف على القربة والصدقة فيصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي هذه صدقة او موقوفة
صدقة بخلاف الحبس فانه لا عرف فلم يتقيد وبقي على حقيقته فصار مجهولا الا ترى ان الوقف فيما بين الناس صار
كاسم علم على الصدقة المؤبدة فلا معتبر بحقيقته مسألة واما اذا وقف صدقة صح عندنا الا عند بعضهم
فانه لا يقول ابدا ويذكر جهة مؤبدة لا تنقطع في الاسلام قال لان وقف المنقول لم يصح لانه لا يحتمل الابد فثبت
انه ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى وقع مؤبدا ذكرا او لم يذكر كالاعتاق
وكذلك ان لم يذكر المساكين لانه لما ذكر الصدقة تعين للمساكين مصرفا بنص الكتاب قال ابو يوسف يصح الوقف بلا تسليم
وقال محمد تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اما اقتضا واما افصاحا وتمام الصدقة
بالقبض دل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع عليها وهذه فيها اختلاف فلما لم يصح المجمع عليها الا بالقبض فهذه اولى وكذلك
المسجد على اصله لا يصح الا بالتسليم وذلك بالصلاة فيه والخان للنزول والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق
لان الانسان في يد نفسه مستحق حقوقه فاذا بطل الوقف جاء اليد والاستحقاق فلم يحتج الى يد اخرى ولا كذلك الدار
فانها لا تصلح مستحقة ولا صاحبة يد فلم يكن بد من يد مستحقه ليحقق الاول لتبقى محفوظة بالعباد كما حلفت على صارف
ولابي يوسف ان هذه الصدقة لما تمت بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق
والابرا عن الدين كانت شرطا تمام عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب الرد الى الاسقاطات كلها
فاما قوله فالاموال لا تبقى محفوظة الا بايدي العباد فصحيح وهي محفوظة بيد الواقف الا ان يفوض الامر الى متولي
ومن الناس من احتج بصدقة عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بالتسليم الى المتولي لكن عمر رضي الله عنه سلم الى
حفصة وجعلها متولية والظاهر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان علم ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه
اذا علمت الصدقة جازت ولن يجوز الوقف وشبهه محمد ان الازالة في باب الوقف بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل
هذا اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه نعم اذا اريد به التمليك واما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق
بالدين على غريمه او وهب والله اعلم

فصل الحكم

قال ابو حنيفة حكم الوقف حبس الملك على

وتسبيل

وتسبيل الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد وعامة مجيزي الوقف ان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله تعالى على ما
من وصرف الثمرة الى وجوه القربة المعلومة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول يصير ملكا للموقوف عليه لانه
صدقة عليه لكن شرط ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولعامة العلما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر [illegible]
حبس اصله وتسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا للموقوف عليه لما صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح
والثمرة بعد ذلك تخرج على ملك المتصدق فكيف يصح شرطه في ملك العين فاما الشرط في ملك الله تعالى فصحيح
على سبيل الخلافة عن الله تعالى ولان الوقف ما له اصل الا المسجد ولن يصح الا بالابطال ملكا عنه من كل وجه
مسألة واما اذا وقف على انه بالخيار ثلاثة ايام فقد روي عن ابي يوسف في الاصل ان الوقف صحيح والشرط
صحيح وقال هلال الرازي الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل واحتج
هلال بان الاثار جاءت في الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ابدا محرمة فالخيار يناقض هذا الوقف ولا يقال
الشرط باطل لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل
الشرط لان شرطه لا يصح فيمن يصلي فيه ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته
فلا يصل الخيار ولا يبطل به كالخيار في الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولى ان لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل
الفسخ كالطلاق والعتاق وبالمسجد وكذلك ان اعتبر بالصدقة الخاصة سطل ونصح الصدقة ووجه قول ابي يوسف
احتج للفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان الوقف مما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياسا على الرهن والبيع
والابرا عن الدين فانه يرتد برد الغريم وانما قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه ينفسخ بحق الشفيع اذا كان اشترى دارا او وقفها
وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل بحق الغرما بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل
الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الخلل وقع في ولاية العاقد فلم يلتزم وقوعه بخلل في الولاية فاما بعد انعقاده
بتمام الولاية فلا يحتمله على ما بيناه في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما يبطل بخلل في ولايته لحق الغير في المحل وكذلك
المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر ويقال على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل وانه اقوى الوجوه اعتبر
بالصدقة الخاصة امر بالابطال ولان الخيار اروي وانه في المواضعه وبقي العيب عن نفسه وانه لا يتصور في المبايعات
قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط في قول ابي يوسف ولا فرق في المسالتين في منع نفاذ
العقد ولو كان يقبله الوقف ووجه اخر لابي يوسف ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد وينفذ
مع الرضا والكره فكذلك مع استثناء الخيار فالخيار متى استثني يعني تصرفا بلا رضى فاما الوقف فلا يصح مع الكره فكذا
مع الخيار وكذا لا يصح هزلا ويجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سواء في انه لا يلزم الا انه يكون جائزا
مع المعلوم فاسدا مع المجهول مسألة الوقف اذا تعطل عن اهله مسجدا كان او غيره لا يعود الى ورثة الواقف
عند ابي يوسف وقال محمد يصير ميراثا واكثر الرواية في المسجد قال محمد لان ابطال الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانها
خلقت لنا لكن القربة تعلقت بها لتكون لنا دينا ان لم تكن دنيا فاذا ارتفع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف كما في الابتدا
اذا وقف لا لقربة وابو يوسف يقول لما كان الوقف يصح على طريق ابطال ملكه عن النفقة لقربة فاذا تم الابطال
ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالابرا اذا تم بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت
شرطا ليصح الاسقاط وما يصير شرطا لصحة التصرف لا يشترط البقا به بل يجوز ان يقال ان الكعبة بتملك وعند محمد
ان الكعبة لا تخرج عن تعلق القربة فانها قبلة لصلوة المسلمين والاسلام باق الى يوم القيامة واداء الحج متعلق به لا
بفسخ حال وابو يوسف يقول ان المسجد بقي موضع الصلاة وموضعا به تعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن

الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس عن الصلاة اليها فعلا ولكن كونها قبلة لا يبدل ولا يحتمل النسخ بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما قاله ابو يوسف قياس وما قاله استحسان **مسئلة** اذا وقف على ان له ان يبيعها
بارض اخرى فيكون وقفا مكان الاول صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وفي قول يوسف بن خالد الوقف جائز
والشرط باطل كالعمرى لانه مشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم الوقف باطل لان من شرطه التمام ومن استثنى
لنفسه لم يتابد الاول لانه يصير ملكا لمشتريه واشبه هذا ما اذا اوقف شهرا ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه كالاف
شاهدين شهد الرجل بملك ارض موقوفه وقضى بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض ليشتري بها ارض فيصرف الى مصارف
الاول لان الاول موقوفه لذلك لا يبطل بالقضا ولا يملك بالضمان حتى لو اقر الاول بالوقفيه وكان بمنزلة المدبر بعضه
غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولكن من شرط الوقف المامور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف
ان هذا الشرط في ابطال الوقفيه على ما قاله وفي المعنى اشبه الى الارض الوقفيه بالاصلح والاستغلال لان الارض
قد تخرب فلا تفعل الاجوبه من على قيمتها فيكون احياوها بالاستبدال باخرى وانه باب متعارف في مستغلي الاراضي
فصار هذا الشرط في المعنى شرطا استنما وعمارة واحياء الارض الموقوفه لا ابطال واحتج هلال لمسئلة الشاهدين
فقال الماجاز بغير شرط حوالة وقفية هذه الارض الى اخرى ببدل الاول جاز مثله شرطا لان شرطه ما يجب بغير
شرط لا يوجب افساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطال للوقفيه عن الاول انه في المعنى
احيا على ما بينا لكن على سبيل الحواله الى اخرى في المعنى كالعبد المبيع الموهوب تعلبه عند اخر فدفع قبل قبض الاول
فالثاني يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد على سبيل حواله وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز اشتغال في مناخرى
به على سبيل الحواله والله اعلم

كتاب الوديعه

المودع اذا تصرف في الوديعة
تعرف في كتاب الغصب **مسئلة** المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق صارت الوديعة امانه كما كانت قبل الخلاف
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تبقى مضمونه كالمغصوبه قالا لانه لو خالف قولا ثم عاد الى الوفاق بان جحد
ثم اقر لم يبرا من الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين على الاخر بل اولى لان اتصال الفعل
بالوديعة اكثر من اتصال القول وهذا المعنى فهي وهو انه بالخلاف قولا وفعلا يصير رادا العقد الوديعة
وانه عقد جايز يرد برد كل واحد منهما فيرد بالرد ثم لا يعود الا بامر مبتدا واذا لم يعد لم يبرا من الضمان الا
بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن والدليل على ان الخلاف من طريق الفعل رد كما يورد من طريق الفعل
ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دايما لم يستثن منه لا يوجد وقت الا والحفظ عليه ولو تركه ساعة حتى سرقت الوديعة
او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قلت ردا لانه لا يبقى مع ضده الا ترى
ان الامر بالايمان لما الزم العبد تصديقا دائما قيل انه متى ترك ساعة كان ردا او كفرا كالجحود سواء وكذلك الامر
بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قيل اذا ترك ساعة من النهار بخلاف صار ردا للصوم اصلا لان الصوم او الايمان وان
كان فعلا واجبين على العبد فليسا بلازمين من حيث لا يرتد ان رد العبد بل يهما يرتدا برد العبد فيكون ترك ساعة
من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دايما ردا للجملة فكذلك في مسئلتنا هذه يجب بالامر بالحفظ الحفظ دايما فاذا ترك
الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا للجملة واذا صار رادا وهو مما يرتد برده ارتد اصل الامر كما في الجحود وصار
كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرا من الضمان بترك الاستعمال ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يبرا من الضمان لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لاثبات انه رد ولكنه عقد لازم
لا يرتد برده الا ترى انه لو انكر الاجارة ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقيه ومتى وافق بحكم الامر

برئ من الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمس مائة
فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور بالبيع وانه فعل لا يستغرق المدة ومامور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع
بخمس مائة فما ترك والحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا اسلمه اليه ثم قبضه لم يكن امانه
عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فما ترك ما امر به لان البيع المامور به يفوت بهذا لان هذا لم يكن وصار
خلاف ما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها
فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا شغله بصلاة اخرى ولان العمل ليس عليه
فالوكيل انما ترك الايتمار في الاوقات كلها وكذلك قلتم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابه
ثم عاد اليه لم يبرا من الضمان والعاريه امانه عندكم كالوديعة ثم قلتم في المودع اذا امر عليه مصر لم
يخرج بالوديعة الى مكان اخر لم يؤذن له فيه ثم عاد الى موضعه برئ من الضمان فهذا تناقض بين ولا
معنى لقولكم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرفعه بعد ثبوت الامر اولى لان الرفع اشد من المنع
لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا المعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر دايما حتى اذا لم يترك به
الواجب بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ
بالامر يجب بعده لا معه والخلاف المقارن يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمس
السما انه يحنث كما حلف لعجزه عن البر على ما جرت به العاده له ويثبت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن
اليمين ولم يمنع على اصلكم من الانعقاد لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين والفعل الواجب
يجب بعده لا معه فالعجز المقارن اليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون مانعا ولا رافعا وهذا
كما قلتم ان من استولد امة الماذون لها في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولده في التجارة صح الاذن
بالاجماع فرفع الاستيلاد الاذن الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التحصين
والمنع من البروز على ما عليه عادات الناس في امهات الاولاد انهم يمنعوهن عن البروز فتلك الدلالة
تثبت الحجر قايما مقام نص الحجر فاذا جاء الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة مانعا ولا رافعا ويدل عليه ان
الامر ولاه حفظ ماله على تقدير الاداء الا ثابت فيه فاذا فسق في حقه بخلاف امره انعزل على اصل كما ينعزل القاضي
اذا فسق ولنا ان ترك الايتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما لان الرد
لا يصح حكما الا محضرا من الاخر ولا يمكنه عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد وكذلك لو جحد
ولان الخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه فيما وجب بالامر على مخالفه ما يوجبه فيكون حكمه تفويت الواجب
بالامر لا تفويت الامر وتفويت الواجب بالامر لا يرفع بل يثبته في العهدة لان الامر انما صح بكون الامر والمامور
من اهله وكون المحل قابلا لذلك العمل وترك الايتمار به لا يخل بشيء من شروط الصحة كالعبد اذا اخر الصلاة والمامور
به بعمل حر على سبيل الاعانه في مال الانسان في وقت بعينه اذا اعمل ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك
لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق
استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما ينقص العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت
فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقد اعاره على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سواء في حكم
الانتقاض من جهة عدم تسليم المعقود عليه لا تفرقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها ينقض بعدم
تسليم المعقود عليه حتى هلك وفي جميعها ينقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود عليه في مسئلتنا

ما يوجد من الحفظ من المامور الا ترى انه لو سمى بازا الحافظ اجرا صح ووجب للحافظ فبفوت الحفظ بدل
كان او بغير بدل يفقد ما يفوت من الحفظ ولا يكون ردا لاصل العقد الذي يرد على الاعيان والمنافع على ما ذكر
ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المامور ان يكون ذلك الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة
والمشي وغير ذلك لا ان يكون الفعل قايما عند الامر وبعد الخلاف الحفظ متصور فكان شرط صحته قايما فلا
يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت او لم يصم حتى ذهب الشهر لم يكن ردا لامر الله تعالى
بالصلاة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر الى خلافه اذا لم يكن كفرا كما لو جحد الامر بهما فان الجحود متى صح جحودا
وانكارا واذا كان الجحود ردا فارق الوديعة فيها الاجارة على ما قاله الخصم لان الوديعة ليست بلازمة فترد بالرد
والاجارة لازمة فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقا العقد فلا يفارق اللازم فيه غير اللازم فصح الجمع
بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقا العقد لانه قول ولا اتصال له بما يجب
بالعقد من الفعل فعلمنا انه كان بسبب ضمان لانه يتصل بالعقد فرده سلب يده على العين بغصب كما اسهما
بلا امر وهذا خلاف العبد اذا ترك الايتمار ساعة او فعل الصوم بخلافه في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم
كما لو اكل طول النهار لان الصوم لا يتجزى ثبوته في بعض اليوم فصار عدم بعضه عدم كله فكذلك الايمان لا يتجزى
من حيث انه لا يتم ما مضى بدون ما بقي وما فات اخره ذهب اوله حتى ان الصوم لا يجزى في اليوم عن يوم ولم يكن تركه
لما يجزي الايمان من حيث يصح فيما بقي من العمر دون لما مضى حتى اذا اتى به صح فكذلك الحفظ يجزي فيما بقي من العمر دون
ما مضى اذا اتى به وجب ان يصح والذي يدل عليه ان الامر بالصوم وبالايمان لازم لا يرتد بالرد كالاجارة واذا لم
يكن ردا والامر مطلق غير موقت ولولا الخلاف لكان ثابتا في هذه الحال فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا يلزم
على هذا مسئلة العارية فان من مشايخنا من يقول ان المسئلة فيما استعار دابة الى مكان ذاهبا لا جائيا فجاوز بها ثم
عاد لا يبرا لان الامر انتهى لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت في امانة عنده عندنا بعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه
بالحفظ فانه امر باستيفا المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة
فاذا جاوز جا سبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر لا يبرا من الضمان كاللقطة
فاما هذا فمامور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قايم فبرى كالوامر امرا مبتدا فاما اذا كان
ذاهبا وجائيا فبرى عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم قالوا فيمن استاجر دابة
الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا اخر لم يوذن فيه ثم عاد الى الوفاق برى فصارت تلك المسئلة
اشكالا على موضع الاتفاق دون موضع الاختلاف لانا بتعليلنا جعلنا الحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف
وقد جعلنا هكذا في باب المكان فجعلنا الذي كان يركب باجر المثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك
ان العقد في باب العارية والاجارة الى مكان ورد على منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان
او مكان بعين العقد ما يوجب فيه من المنافع ولا يكون ما سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل المستاجر
الدابة في غير ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه في الاصل ويجري في ذلك
التعيين مجرى الاشارة في باب بيع العين في اعيان ممتازة عن غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها الا بالخلاف
وما رفضه ولكن لعدم الوجود فيها من الاصل واذا كان كذلك قلنا لما جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة
لان العقد الاول لم يرد عليها في هذا المكان لان الخلاف رفعه بعد وجوده والعود للمكان لا ادخال العقد ما خرج
فلم يقدر عليه بنفسه واذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر وانعدم العقد برفعه

بالخلاف

بالخلاف لا بانعدام العقد على هذه المنافع في اصله فان العقد تناولها في هذا المكان واذا كان سقوط حكم
العقد بما يخرج المنفعة عن حكمه بتفويت التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القايم عمله لانه بالترك
يصير مدخلا تحت العقد بعد خروجه وكذلك في مسئلتنا هذه عقد الوديعة تناول ساعة الخلاف ولكن
بالخلاف سقط حكمه بفوات الحفظ فلما عاد الى الحفظ وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل
وعمل العقد القايم عمله الا انه جدد عقدا بعد سقوطه وانعدامه ولا يلزم على هذا الجواب لو امر المالك المودع
ان يحفظه في مصر عينه فخرج بالوديعة عنها ثم عاد فانه يعود امينا وان حفظها في مكان لم يوذن له فيه لان العقد
في باب الوديعة انعقد على حفظ الوديعة في المصر الذي عينه ولكن لا حفظا بيده فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة
في بيته او مع عياله لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد بخروجه كما يفوت المنافع الذي
تناولها عقد الاجارة والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه بقي العقد وان
خرج الرجل كما لو لم يخرج بنفسه وكما لو بقيت الدابة في المكان فبقي العقد بعد ذلك للتسليم فان الحفظ انما يسلم
الى الوديعة في ذلك المكان لفوت التسليم لانه محل ما يملك بالعقد فان المملوك حفظ على المودع وحفظه منافعه
الا ترى انه لو جعل بازايه اجره كان للحافظ وحفظه باق خرج بنفسه ام لم يخرج وانما يعجز عن التسليم اذا اخرج الوديعة
واذا بقي الحفظ بقي العقد ثم فسد بحكم فوت التسليم فيفسد بفقده ومتى جا التسليم عمل عمله بحكم زوال المانع
لا بحكم تجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا ببيع عبد له ثم باعه بنفسه ثم
رد البيع كان فسخا من الاصل وكان للموكل حق البيع لان بيعه بنفسه ليس بترك الوكالة ولكن الوكيل لم يتوله حق البيع
لانعدام محل تصرفه الثابت له بالامر فلا يرتفع اصلا ما لم يفت اصلا ومتى عاد والامر باق فملك التصرف به فاما
الدابة في باب الاجارة والاعارة فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة لا للراكب وانما
دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا عليه فلا يجب الاجر في ذلك المكان
لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجود ثابتا لا بحكم التجدد ولا يثبت بالمستاجر وجه قول المسئله هذا هو
فان الخصم جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود الى الوفاق من قبله كما لم يعد بعد الجحود
وكما لم تعد الاجارة بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه بعينه ليس برد لانه فعل فلا يكون
فلا يكون بعينه ضدا للعقد الذي هو قول ومن حيث انه فعل مسقط حكمه من حيث تسليم ما التزم لعقله سعد بـ
بقدره اذا كان الملتزم بالعقد فيما يجري وجوده في نفسه ثم لك بعد هذا وجهان فاما ان يقول لما بت ان
الامر بالحفظ باق وصارت يده بحق الامر كيد رب الوديعة واصل الامر لم يرتفع بقيت اصل اليد الناسه حال الخلاف
على حكم يد الامر لان اصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكمه ثابت لقدر ما
وجد من التسليم لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل اليد فيزول بزواله ولا
يضمن الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها فجا هذا ولبس بها فان الضمان يكون
متعلقا بالتشبث لا باصل اليد ومتى ترك التشبث بها سقط وكمن جرح انسانا فانه يضمن ما هلك من جرحه واذا
زال الجرح سقط الضمان بخلاف الغاصب لانه ضمن عين الثوب بيده ولا يبرا الا بنفس يده فيكون اليد في كونها
سبب ضمان هناك بمنزلة الاستعمال في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت الوديعة دابة فركبها فجا رجل وقتلها
او نزلت صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو تشبث بشاة رجل فجا اخر وذبحها لم يكن على المتشبث شي
والوجه الاخر ان يجعل اصل الوديعة مضمونة عليه ثم يبريه بالحفظ مع قيام الامر كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه

احفظ وديعة عبدك تحفظ فانه يبرا من الضمان لانه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ اصلا فسقط حكم
العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو ثبت يدا بلا عقد كالمبيع اذا هلك عند البايع قبل التسليم
فكذلك هاهنا ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسايل الاصل تدل
على هذا فانه ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واجاز يضمن المودع بعد البيع وقبل التسليم
لم يوجد منه استعمال لم يؤذن له فيه وانما وجد منه امساك لا غير وكان ذلك مما تناوله العقد الا انه لما باع
فقد صار ممسكا لنفسه والداخل تحت العقد امساك لصاحبه فصار الثاني غيره فانتقض العقد بقدر ما بدل
وصار بنفس قصد البيع وقصد الامساك لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملك من ذلك الوقت والبيع بعد العقد
فنفذ وكذلك اذا خرج بالوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج هنا ليس باستعمال فانه لو لم يقصد البيع
ما ضمن والنية لا تتصل بالوديعة فثبت انه لم يضمن بسبد ليد عارية فعرضت صح استرداده فصارت اليد تعديا
في حق ما يتولد منها الا ان اطلاق رب المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ماله بالامر حفظا باقي لما
ذكرنا انه لم يرتفع بزوال يده فاذا عاد بدا الحفظ صح كما من استاجر رجلا يعمل له ساعة فعمل ساعة ثم
خالف عملا حتى ضمن ثم عمل بوفاق وكان موافقا بالامر الاول لا فرق بينهما بوجه وربما يحتج الشافعي رضي الله تعالى
عنه انه انما استحفظه على تقدير الامانة فيه فتقيد بالامر بالحفظ بحال الامانة ولا يبقى الامر على الخلاف رفعه كمن
وكل رجلا في الصيف بشراء الخمر فانه يعزل اذا جاء الشتاء لا لان الشتاء يرفعه ولكن لتقييد الامر بالصيف بدلالة
حال الحاجة الى الخمر الى انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع حفظ الوديعة ليصل اليه وهذا المقصود
لا يتم بتقييد الامر بحال امانته فان ذهاب الوديعة هو الذي يفوت وهو في حال ما خالف حقيقة اكثر
منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر بالحفظ في تلك الحالة اشد بطن رب المال انه قال
احفظ ما دمت امينا واذا اسطر في الخلاف فلا يحفظ بل المعلوم منه انه قال احفظه ما دمت امينا واذا
اردت الخيانة فلا يحق واحفظ فاذا خنت فاترك خيانتك واحفظ لي ما بدا حاله في هذا على انه اختاره
للحفظ لتقديره انه لا يخونه لا انه اذا خان لا يطلب منه الحفظ كما ان الله تعالى ارسل الرسول عليهم السلام
على ترجيهم الاجابة لهم بالدعوة على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام لعله يتذكر او يخشى ثم الدعوة لم يكن
مقيدة بحال الاجابة ولم يسقط بالرد والاباء بل كانت تتأكد وجوب الدعوة حال الرد بحكم الارسال السابق
والله اعلم **مسئلة** اذا اودع صبيا محجورا وديعة فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد اصلا
والعبد حتى يعتق كما لو ترك الحفظ حتى هلكت الوديعة وقال ابو يوسف يضمان للحال كما لو وجد الاستهلاك
قبل العقد وكذلك على هذا لو كان الوديعة ... اوسع وتسليمها لابي يوسف ان الاستهلاك فعل المحجور
مامور بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد الوديعة عقد استحفاظ فان لم يؤكد حرمة الاستهلاك
لم يرفعها واما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض عن قرض او بيع ضمان
عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد لما تعلق به ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا
للضمان كما قبل العقد والدليل على انه وجد بلا اذن اما في الوديعة فلان قوله احفظها نهي عن الاستهلاك
ولا يوجب الا زيادة حرمة وحجر بنصه واما القرض والبيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد
ثم يتصرف بحكم الملك لانه حكم اذنه على ما عليه موضوع العقد او صح شرعا واما بنيته على ما عليه موجبه
لو صح ولو صح لكان التصرف من المالك بحكم الملك دون الاذن لا يشك فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا

وانما

وانما يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا تعتبر مع العلة الاصلية فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لا يثبت
تصحيحه لم يثبت ان الاستهلاك في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد وكما لو كانت
الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن ولا معنى لقولكم انه لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظ ويتلف كان
تسليطا على الاستهلاك وبلغو انصه لان الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى انه نص
على ان الصبي لو بلغ صار مودعا ولو كان الخطاب مع من لا يعقل لكان يلغو ولا يصح بالبلوغ وانما يجوز بالبلوغ
وبالاجازة اذا خاطبه بعد العقل ولانه جمع الى الصبي العبد المحجور عليه العاقل البالغ ولانه لو كان تسليطا
من الوجه الذي قررته لم يضمن العبد بعد العتق وفاقا لانه يضمن بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا كانت
الوديعة شاة فقتلها وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر عنه كما تنفر عن قتل العبد ولان صبيا
لا يعقل الوديعة لا تقبل عند المودع عنده ولان ابا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا معنى لقولكم
ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرفات لان ابا يوسف لا يلزمه كلام محمد لان محمدا
قاله على سبيل المجاز انه كان سببا للتسلط على التصرف بان يملك بالاقباض لا انه يقول على الحقيقة انه تصرف
بتسليطه وهو ما لك على مذهبه وكيف يتصرف بتسليطه ولو نص فقال سلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الامر
ولا معنى لقولكم انه لا ضمان عقد لانه في حال ما يستهلك تارك للحفظ ومستهلك كما لو استهلك رجل وهو
تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ واما ابو حنيفة ومحمد يحتج له في الاصل في غير
موضع في العبد والصبي جميعا بانه لما اودعه فقد سلطه ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج الى اثبات ما قاله صاحب الكتاب
فانه كان اعلم بدليل مذهبه من غيره فنقول وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع يجعل يد المودع بمنزلة
يد رب الوديعة ويصير في اثبات اليد نائبا عنه وكلاحي اذا الحقته عهدة بسبب تلك اليد رجع بها على الامر
الا انه شرط الحفظ غاية فصار نائبا به عن الحفظ وخصه من بين سائر ما كان يملك الوديعة بيده وهذا الشرط
لم يصح في حق الصبي اصلا لانه ضمان عقد ولذلك على العبد في حق المولى بلا اشكال واذا لم يصح الشرط الذي يوجب
التخصيص والتفويض بقي له مطلق يد الامر وهو مطلق يده كان يملك الاستهلاك فملك هذا المامور الا ان
شرط الحفظ على العبد صحيح في حقه فلم يثبت في حقه ملك الاستهلاك وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا
يبطل بما لو كان عبدا فقتله قلنا المولى لا يحكم يده ما كان يملك قتل العبد لانه اجنبي عنه في حق روحه وحياته على
ما بينا في كتاب الديات والعبد فيه كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها العبد
او الصبي فانه لا يضمن وصاحب الشاة لا يملك هذا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف فيها فانه
يذبحها ولكن لا يملك التخنيق لانه تضييع للمال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك
حياته ولا التصرف فيها لا بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم يصح
ولو اراد ان يقتله في حد قطع الطريق لم يملك وان كان يحق كسائر الاجانب فان قيل ان الصبي اذا استهلك
الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع تسليطا له لرجع عليه
كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع بما ضمن على الامر قلنا انما فسرنا التسليط وحددناه بحد
لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يده لا بامر وطلب واستعمال فيكون عوض ما حددناه
ان لو قال لصبي ابحت لك ان تاكل هذا المال ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح فكذلك اذا اثبت له
يده لان المالك بيده لا يصير محمولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى

لوكان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله
كما لو اعطاه سكينا فوضع السكين على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعماله
حاله لانه محجور عليه فتولد منه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا الا ترى
انه لو قال احب لك هذا الطعام فاكله العبد لم يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره فان قيل الوادع
رجلا ما لا فاتلفه صبيه فانه يضمن فالايداع عنده ايداع من يدخل في عياله قلنا لان القبول من المودع قبول على
نفسه وعلى من يدخل في عياله فيصير الصبي على هذا مودعا باذن وليه فيصير في حكم البالغ هكذا النقل
عنه محمد بن الحسن رحمه الله والله اعلم **مسئلة** المودع اذا سافر بمال الوديعة في طريق امن لم يضمن وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يضمن وذكر في الاصل سفرا لا بد منه للامام الشافعي رحمه الله انه عرض الوديعة للتلف فيضمن
كما لو كان الطريق مخوفا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت الا ما
وقى الله تعالى ضمن موضع السفر محلكه بالاحراج اليه فيكون تعريضا للتلف ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال
في الامصار دون الاسفار فمطلق الاستحفاظ يتقيد بمكان الحفظ وهو الحضر كما ينصرف تسمية الدراهم الى نقد البلد
للعرف واذا انصرف اليه كان كما لو نص عليه فقال احفظها في مصرك ودلالة ما قلنا انك لا تجد في عرف الناس اخراج المال
الى الاسفار المقصود الحفظ بل يكون ذلك في الامصار وانما يخرجون المال سفر التجارة فيخاطرون بها لطمع الربح
وقد ربما يحملون به في السفر فاما المقصود الحفظ فلا ولا مقصود للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكانه
عادة ولان وصول صاحب المال الى ماله عند الحاجة مقصود به فيتعين المصير للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما
لديه فيصل الى ماله عند الحاجة واذا انقيد مكان الحفظ والايداع بهذا القصد صار كالمنصوص عليه بخلاف
الوصي يسافر بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح الا ترى انه لا يضمن وان
سافر به في البحر للتجارة وكذلك في الطرق المخوفة وانما كلامنا في السفر للحفظ ولنا ان الامر بالحفظ وجد مطلقا
عن مكان وزمان فلا يتقيد الا بدلالة الا ترى انه لا يتقيد بدلالة بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما
قوله يتقيد بدلالة العرف او تعريض للتلف وليس بقوي لان الاماكن كلها مواضع حفظ الاموال فيها ولا يكون النقل
اليها تعريضا للتلف وكلامنا في الطرق الامنة وما هذا الا حكم شرعي يعرف من صاحب الوحي بل حكم افعال الناس على ما يبدو
منا وانما ذلك اخبار من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في زمنه ذلك لا يصيب شرعه فان الغلبة في
ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كيف وصف حال
ما بعد استقرار الاسلام فقال يوشك ان تخرج الضعينة من القادسية الى الشام لا تخاف الا الله والذيب على
غنمها واذا كانت الاماكن امنة ورب المال طلب منه الحفظ لم يتقيد بمكان الحفظ كما لم يتقيد بالدار والمحلة واما
قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا توجد فانما لا توجد لا لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن العاقل لا يشتغل بالا بعد
فلا يتكلف المؤنة بنقل ما لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا يسمى مضيعا خاصة اذا ادى تحريه الى ان الحفظ
اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يخص اذا ادى تحريه الى ان
الحفظ بيده اصوب من الترك في بيته كما لا يحفظ عادة في الطريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم يخص بعرف العقد
وانما يختص بعرف القول على ما بينا في غير هذا الموضع من الوكيل بالبيع اذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله ثمنا على ان
هذا ليس من التخصيص في شيء فان النص قوله احفظ والمكان ليس في لفظ فانما يحتاج الى زيادة لم يذكر فلا بد من
لفظ يثبت او دلالة حال فاما قوله حاله يدل عليه فليس بشيء لان الرجل ما حجر هذا الرجل الا رضاه بامانته دون

امانة غيره ثم ان الرجل اذا احتاج لا يخلو اما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي فيكون خلاف ما نص عليه
او يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء على انا قلنا امره بالحفظ على انه يؤدي الامانة فان لم
يؤدها كان الامر ثابتا فيجب مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما وسافر سفرا لا بد له
منه رجح النص على الظن فان قيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلد اخرى ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل
بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يحفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلا جرم لا يتقيد بمكان الامر
في حق البيع فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن للمبيع حمل ولا مؤنة واذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت عاما لان
المقتضي لا عموم له وانما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن ثابت في ذلك المصر فلا يثبت له ولاية
الحفظ في مكان اخر واما اذا كان الشيء له حمل ومؤنة فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل ما امره بالزامه مؤنة النقل
وانه لا يتصور الا بمؤنة ولا يمكننا ان نلزمه وهو لم يامره بذلك والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة فيوجب هذا
المعنى تقييد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور بالحفظ وهو حافظ بنصه اذا سافر به ولا يمكننا تركه لئلا
يلحق رب المال من زيادة سفر اليه لقبضه منه او مؤنة تلحقه برده الى ذلك الموضع الاول لما ذكرنا ان هذه الزيادة
فوق ذلك والفايدة ايضا في تخصيص الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا بخلاف ما اذا استاجر رجلا
شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المكان اذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها ثم الحفظ
يقع في الحكم بمنافع هي للمستاجر فيلزمه حكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا اوجب صار مخالفا
ولم يكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما المودع فانه يحفظه على سبيل المعونة بمنافع نفسه فلا يثبت عليه
الحجر على صرف منافعه الى حيث شاء لانها لا تملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان كذلك صار مال الوديعة
تبعا له لا هو تبعا للوديعة فالشافعي رضي الله تعالى عنه رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن رجحنا
دلالة النص في خصوص الرجل فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام يسمى حافظا لا يصير محجورا عنه بمكان ولا زمان
فكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا الى الفايدة
التي لاجلها ثبت الامر ملك الفايدة في اعتبار خصوص الحافظ عن حافظ اخر اولى من اعتبار خصوص مكان حفظ عن
مكان حفظ اخر فان قيل انه بالسفر يلحقه المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا يلحق رب المال كما لو كانت الوديعة
دابة فعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما يبقى مؤنة الرد وانه على صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما لعدم
كان الرد حكما للحفظ المنصوص عليه فكان مما دخل تحت العقد والله اعلم **مسئلة** رجلان اودعا رجلا
وديعة من مكيل او موزون او ثياب او دواب ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا
عند ابي حنيفة حتى يحضر الاخر وعند ابي يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه فالاول الا ترى هذا قسمة على الغايب
لان الذي حضر طلب نصف الوديعة وقد اودعه النصف فلا بد من الرد عليه لان حق القبض ثابت للعاقد
فاذا جاء طالب التسليم كما اوجبه العقد لم يسعه المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما عبد فقالا لرجل
بعنا هذين العبدين بالف درهم ثم جاء احدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك يكون من العبدين
جميعا من نصيبه ونصيب الغايب لان المنع منه ورد على النصيبين شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة
وكذلك لو باعه شيئا بعينه كان للحاضر ان يقبض نصف تلك العين بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه
لو كان عليهما دين مشترك فطلب احدهما لم يسعه منعه فالعين اولى لان الحق اكد ولان الذي حضر له ان ياخذ حقه
من المشترك وينتفع به ولا يمنع لغيبة الاخر واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع بغيبة الاخر لم يكن للمودع حق المنع

من الانتفاع بنصيبه قبل القسمة كالو حضر الاخر فان لكل واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة بالمهاياه
واما بالنصف مشاعا كذلك فهذه شبهة المسئلة ولهذا قالا لا ترى هذا قسمة على الغايب ارايت لو اودع احدهما
نصيبه دون الاخر لم يكن للذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانه لما اودعاه مع العلم بانه قل ما
يتفق اجتماعهما للقبض كان اذنا بالقبض منفردا كما لو اودع رجل رجلين شيا كان لهما ان يقسماه للحفظ لانهما
قل ما يجتمعان للحفظ واحتج ابو حنيفة في الاصل فقال لان المودع ليس بوكيله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد
هذا فانهما قالا الا ترى هذه قسمة على الغايب واذا لم تكن قسمة كان قبضه النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن
للمودع ان يدفع نصيب الغايب اليه كما لو كانتا الانصبا مفرزة واودع كل واحد منهما نصيبه فاما الجواب عن قولهما
بانه لما طلب تسليم ما اودعه فقد عدله ولم يقوله حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن عدلا كما لو كانت الوديعة غايبة
وانما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيب نفسه لان كل واحد منهما اودع نصف المال وله النصف فينصرف القسمة
الى نصيبه خاصه كما اذا باع احدهما نصيبه انصرف الى ملكه بخلاف مسئلة العبدين لان كل واحد منهما باع نصف
العبدين وماله في العبد الاخر نصيب فكانت تسمية لمال غيره نصا باذنه فصار وكيلا فيه وبقي من عنده
نصفه فلذلك لم ينصرف بيعه الى عبد نفسه لانه لم يسم كله نقياس هذه المسئلة ان لو كان العبد بينهما
نصفان وباعاه جميعا جملة فان كل واحد بايعا نصيبه خاصة حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشركة الا ان يكون ركه
الاخر فيه بخلاف المسئلة الاولى فان الثمن يخرج مشتركا ولان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في هذه المسئلة انه يقبض
النصف على انه نصيبه وينتفع به ولا يقبض على انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون قسمة على الغايب
حتى يحضر فيقبض ما بقي لان المودع ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وان اطلق له حق القبض كالمكيل
بين اثنين فلكل واحد منهما ان يقبض نصيبه ولكن لا يتم له الا بعد سلامة النصف الاخر لصاحبه وبخلاف الدين
المشترك لان من عليه الدين يوفيه نصيبه من مال نفسه وله ان يفعل ما يشاء وههنا يوفيه من ما لهو وديعة عنه
ولا يملك التصرف الا ترى ان رجلا لو جاء فقال اني وكيل رب الوديعة بالقبض عنك فصدقه المودع ثم امتنع عن
التسليم اليه لم يجبر عليه كما لو كذبه لانه صدقه على اخذه مال غيره فلم يلزمه الاقرار وعثله لو كان مديونا
والمسئلة بحالها اجبر على تسليم الدين لانه يسلم من مال نفسه فينفذ عليه اقراره فاما قوله بان الحاضر لا يمنع من الانتفاع
بنصيبه بغيبة الاخر فنعم لا يمنعه من ذلك ولكن لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف
في مال الغير من حيث لم يوذن به الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بمال المديون من جنس حقه كان له ان يقبضه
ولو كان المال وديعة كان للمودع ان يمنعه القبض واما الاخر فمغلوب لانه لما اودع مع صاحبه مشاعا كذلك
مع علمه والمودع غير وكيل بالقسمة فصار راضيا بتاخير حقه الى ان يحضر الاخر ثم الجواب ان الاجتماع للرد متيسر
غير متعذر كما يتيسر التسليم انما يتعذر في العادات الاجتماع على الاضداد فاما ساعة واحدة فمتيسر الا ترى
انه انما يتفق الاجتماع وانما لا يعارض بلا بينة الرضا حكم التفرق وبالشك بخلاف الوديعة عند رجلين لان يده
الحفظ تمتد والاجتماع على الاضداد متعذر عادة فيصير التسليم اليهما رضى بالتفرق والله اعلم مسئلة اذا مات
المودع ولم يبين مكان الوديعة ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه ترك الحفظ فيصير
ضامنا كما اذا راى سارقا يسرقه فلم ينهه وهذا لانه ضمن حفظه فيكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان حال
الموت حال استحقاق ما في يده عليه وانها فوق حال اخذ السارق ثم السكوت في تلك الحاله يكون كالحفظ فكذلك
ههنا وكان الحفظ في تلك الحاله بالمنع وههنا بالبيان فان قيل انما لم نعلم حال الموت لهلاك الوديعة حال

الموت فلا يصير الترك تعديا قلنا ان السبب الذي اشرنا اليه من المودع سبب ضمان العقد عليه لعقد الوديعة
وانما يبرى عنه بالهلاك فاذا شككنا في الهالك لم يخرج عن عهدته مسئلة اذا حضر رجلان يطلبان وديعة
بعينها من المودع فقال هي لاحدكما ولا ادري لايكما وابى ان يحلف لهما جميعا سلم الوديعة اليهما وضمن لهما قيمتها
وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيا لانه لم يتعد فان البيان ليس بتعدي ولا قوله لا ادري الا انا نقول انه ترك
الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا ترك الحفظ لان اخذ النصف ما وصل اليه الا بتركه بيان صاحبها
على وجهها ويشبه هذا الذي ليس بحق بالحق حتى ساواه في الدرجه ويمكن به من الاخذ قال محمد الا ترى انه
لو قال الوديعة لهذا لا بل لهذا ودفعها الى الاول يقضى ضمن الثاني لانه اتلف الوديعة بالاقرار الاول
فان قيل هذا لا يستقيم على قول ابي يوسف فانه لو دفع الى الاول لم يضمن للثاني عنده والمسئلة في كتاب الاقرار
اذا كان الاقرار بحضرة صاحب الوديعة قلنا لما قال هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا فقد حفظ على الثاني على
وجهه الا ان القاضي لم يدعه وما قاله اخرا ولما عاد الى الحفظ على ما في وسعه لم يضمن على اصله فاما ههنا
لما عاد الى الحفظ بل جهل ابتدا واصر عليه ولانه لما قال هي لاحدكما فقد انكر المودع من وجه وصح انكاره لانه
في وجهه وبعد طلبه والوديعة تضمن بالانكار مسئلة المودع لا يودع غيره عندنا وعند ابن ابي ليلى يودع
كالايداع حفظ وليس بتصنع الا ترى انه من يدخل في عياله وحال الحريق ولو كان تصنعا او خلافا لضمن فهم
كالبيع وكذلك المستعير لعير غيره بالاجماع والعين امانة عندكم الا انا نقول ان المودع نص على حفظه وحفظه



يزول بالتسليم الى غيره وترك الحفظ تعدي في هذا الباب بخلاف الدفع الى عياله لان حفظه يكون بمن يدخل في عياله
في العادة فيضمن للامر يحفظه من يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق لان الحفظ حال الحريق بالاخراج الى حيث
لا حريق من المكان فكان هذا لحفظ حال فاما حال سلامة بينه فالحفظ بالامساك في مامنه او معه ودل عليه ان
الناس يتفاوتون في حفظ الاموال فلا يكون الرضى بحفظه رضى بحفظ غيره فاما البيع فنفسه ليس من الحفظ في
شي فكذلك ضمن به مع كل واحد والايداع حفظ فعينه لا يكون تعديا حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه
مخصوص به واما المستعير فمالك للمنفعه وليس بوكيل يعمل بامر فلا يتوقف نفاذ التصرف على نص الامر بل يستند
نفاذ الملك ولا ايضا يستحفظ العين بل العين سلم اليه تبعا للمنفعة فكذلك هو لما ملك المنفعة غيره
بحكم ملكه ملك تسليم العين تبعا له كالمستاجر وكلامنا فيمن يتصرف عن امر انه لا يملك الا القدر ربما يكون مؤتمرا
الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل بهذا المعنى والله اعلم مسئلة واما المودع الثاني فلا يضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يضمن الثاني لان الاول متعدي بالتسليم اليه بغير اذن صاحبه فيكون
الثاني متعديا بقبضها بغير اذنه ايضا فيصير كالغاصب وغاصب الغاصب وكالمودع لو باع الوديعة من رجل
وسلمها اليه ثم هلكت ضمن رب الوديعة ايهما شا الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك ان يودع غيره لم يكن
الثاني ايداعا حكما وكان كرجل جا واخذ مال رجل وناول اخر فهلك ولابي حنيفة ان المودع الاول انما لا
يملك الايداع لما فيه من ترك حفظه لا لان يعين الايداع والاستحفاظ جنايه حتى انه اذا استحفظ رجلا
بحضرته وسلم اليه الوديعة فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه الاخر ترك حفظه واذا كان كذلك صح امره
غيره بالحفظ حال حضرته وكذلك حال غيبته لانه يعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته
فيصح ولما صح الامر بالتسليم جعلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك بامره الا ان الاول ضمن
لتركه حفظا امر به والثاني ما ترك حفظا امر به وهذا كاجير القصار اذا دق الثوب دقا مثله فتخرق الثوب منه

ضمن الاستاذ دون الاجير لان امر الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالامساك بالامر والامر بالدق لما كان اجير يتناول الدق السليم وغير السليم فلا يصير مخالفا به فينقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فيخرق ولان الامر في حقه تعقد بشرطه السلامة على ما عرف في موضعه فكذا هذا المالك الامر فيه بالحفظ صار يد الثاني كيد الاول فلم يضمن الثاني لانه لم يترك حفظه بيده وضمن الاول كانها كانت في يده وترك حفظها حتى هلكت فتصير جناية في حق الاول دون الثاني مسئلة المودع او الغاصب اذا غصب منه الغصب او الوديعة ملك الخصومة في استرداده عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملك لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران مختلفان وايضا ليس كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة الا ترى ان هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم يسمع الا انا نقول اليد والامساك حق ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد وعليه ضمانه ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان الا بيده فتصير حقا له شرعا يمكنه الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب فيما غصب بيدهما بيده فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما فاليه حق المقصود لمالك العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر ملك الخصومة في استرداده لما له من ملك المنفعة وان لم يملك اصل الدار ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم غصبه السارق فانه لا يملك الخصومة لان يده ليست حق له لا من جهة صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن به من الخروج عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بلغ الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع قبل خمس وعشرين سنة فاذا اكمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله عند ابي حنيفة وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع ما لم يونس منه رشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها قال ابو يوسف يصير مطلقا بالبلوغ الى ان يحجر عليه القاضي وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا ثم سفه الحجر حكما بالسفه كالوجه احتجوا بقول الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الى قوله فليملل وليه بالعدل جعل للسفيه وليا لان الهاء كناية عن السفيه فالضعيف والذي لا يستطيع والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق في وقته بخمس وعشرين سنة فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون في حال الحجر وقوله اموالكم ليست باضافة ملك بل اضافة سبب قيام الاولياء بسبب الولاية لانه امر باعطاء الرزق والكسوة وهذا لا يجب من مال الولي وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب الارضاع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك وعن عايشة رضي الله عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عايشة ان لا تكلمه فاعتق عنها عبد الله بن الزبير كذا رقبة ولم تر عايشة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتق عنها وعن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين الف دينار فطلب علي من عثمان ان يحجر عليه فقال الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينة رضي عن دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد [illegible] به فمن كان له عليه دين فليغد علينا فاني بايع ماله واقسمه بين

الغرما

الغرما فثبت ان الحجر بين الصحابة رضي الله عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسئلة ان الصبي قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومرة لنقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه عليه غالبا ثم اجمعنا انه اذا بلغ مجنونا او معتوها كان محجورا عليه والمجنون لعدم العقل والعته بعضه فكذلك اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا فكما كان السفه يساويهما قبل البلوغ فكذلك يساويهما بعد البلوغ في منع المال قبل خمس وعشرين سنة فكذلك في حق منع نفاذ التصرف ولان المال منع صيانة للمال فمتى نفذ اقراره بجميع المال لم يكن في منع المال الصيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل لان تعليلنا انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل متى وقع للسبب جملة لم يدخل تحته المحلل كمن علل لاثبات ان البيع بسبب موجب للملك لم يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع ثم الفرق من حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات اجمع وانما الفساد بسبب السفه وانه امر ورا العقل والسفيه ليس باسم لعدم العقل او ناقص العقل بل اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه على نهج تصرفات المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فيصير امرا ورا العقل كالكره والهزل فانهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه بل الكره يوجب البطلان بسبب فساد الاختيار والهزل بسبب عدم اختيار الحدوهما امران ورا العقل فكان السفه نظيرهما فكل ما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنة قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية ووجه الاستدلال ما مر ولانه بعد خمس وعشرين سنة سفيه فمنع ماله دليله قبل خمس وعشرين سنة فيوجه ايضا بعدها كالمجنون والعته هذا لان العبرة لقيام العلة لا لزمانها ولهذا قال محمد ان الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا الا ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه وانه قايم مع البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوع عنه من غير قضا القاضي فيقول كل ما ان كان ماله ممنوع لسفه كان هو بنفسه محجورا دليله قبل البلوغ ودليله بعد حجر القاضي وهذا للفقه الذي مر ان المال لمنع صيانة عن الفساد ولا صيانة تقع مع نفاذ التصرف ولان السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد التصرف بسببها لا يتوقف على القضا فكذا بسبب السفه ولابي يوسف ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل عمله اذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه يكابر لسفهه فيقع افعاله على سنن افعال العقلا الراشدين لانه ليس يكابر عقله في كل لحظة فعله ولحظة بل في البعض دون البعض فلم يترك السفه والبلوغ عن عقل معارضه فيعمل البلوغ عن عقل عمله الى ان يترجح العمل بالسفه على العمل بالعقل وذلك براي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض كان الموضع موضع اجتهاد وراي تفويض الى القاضي ولابي حنيفة قول الله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت الزوال ولاية الولي الكبير من غير تقييد بالرشد فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من الاصول وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة فاحتج بقول الله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم الى قوله فتحرير رقبة من غير تفصيل بين السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى في المسئلة ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم يزل عنه الحجر حتى يبلغ فبقاء الحجر قبل البلوغ مع وجود الرشد منه دلالة ظاهرة على ان الطلاق يتعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ دار معه وجودا وعدما فيسقط اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في توجيه الخطاب بالعادات دار الحكم مع البلوغ

وجود اهلية خطاب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا لان الناس يتفاوتون في اصابة
الرشد وكمال العقل فرب صبي ارشد واعقل من بالغ ورب بالغ اوسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق الحكم بحقيقة
الرشد لاحتيج الى التجربة لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كبير فنقل الشرع زوال الحجر وتوجه
الخطاب على حقيقة الرشد وكمال العقل وان كانا متعلقين بهما في الاصل الى امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب
تيسيرا علينا وهذا كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون
في تعرضها وكانت تبنى على امر باطن فاخرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الى امر ظاهر وهو سبب
لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلثة ايام فادار الحكم مع الحكم السبب الظاهر وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة
المشقة فيترخص المسافر وان ترفه براحلته وخدمه ولم يترخص المقيم وان لحقه مشقة في وطنه بعمل وعمل له وانا
كثيرة عرفت في غير هذا الموضع في هذا الكتاب ولا يلزم المجنون لانا لم ندع ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل
انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انا استدللنا بفصل الخطاب والبلوغ ما قام مقام العقل في باب
الخطاب ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا بعضه ببعض لا تمييز بينهما بمنزلة المجنون
الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وميز السفيه عنهما في توجيه الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا
منع المال لانا   ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر وزواله يؤثر في نفاد التصرف والحجر
في امتناع النفاد وذلك كله امر حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل تحت تعليلنا ثم الفقه ان منع المال شرع تاديبا
له فانه متى لم يصل يده الى المال عجز عن تسليمه الى متابعه فينزجر عن المتابعة وكذلك متى علم متابعه بعجزه عن
تسليم المال اليه ترك متابعته والتاديب من طريق الحس مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان وهذا
هو الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق لا يفيد لكن لا يفيد من طريق التاديب حسا الا ان ابا حنيفة وقت
ذلك بخمس وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب لرجا التادب والانزجار عما لاجله التاديب ومتى وقع الياس
عن ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم التادب والانزجار يعد الا الياس ولا باس بتقليل الزمان فوقت ابو حنيفة
بينهما بخمس وعشرين سنة لانه اقل الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحلام ثنتا عشرة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار
اهلا ان يكون له ولد فاذا مضت ثنتا عشرة سنة اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى
في الاصلية ومتى تناهى في الاصلية ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى بعد ذلك الاشتغال
بتاديبه فاثنتي عشرة سنة لصيرورته اصلا وثنتي عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا وسنة مدة لعلوق
ولده وولد ولده فالجواب عن الاول انه محمول على الصبي لان الغالب من حاله السفه وان عقل فيتم به لعله هذا الوصف
عليه او على المجنون لان تحمل السفيه تشبه عمل المجنون على ما مر في باسمه وكذلك الاية الاخرى تحملها على هذا او هذا
توفيقا بين الاثنين والاية التي تلونا والظاهر في الاية الاخرى الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر في الاية اليتامى
وكذلك في سياقها وعن الحديث الاول انه محمول على البيع برضا معاد وهو الظاهر فيما نظن معاد انه كان يود
صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحجر عندكم بالسفه ولا نظن بمعاد سفه فانه كان خليفة رسول الله صلى
الله عليه وسلم باليمن فلا يجوز هذا الوهم وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها فانها ما كانت سفيهة وهذا الظن
بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها محتاجة الى الدار فلشفقته عليها قال ذلك لا على سبيل التحقيق الا ترى
انها حلفت ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر عليها حقا لكان الحلف على ذلك حراما وكذلك عبد الله اعتق تكفيرا
عنها ولو كان يرى الحجر حقا عليها لما اشتغل بالتكفير فانهم ما كانوا يحتشمون عن الزام الحق واما حديث عبد الله بن جعفر

فعلي رضي الله عنه ما طلب الحجر من عثمان رضي الله عنه بسبب السفه وفي الحديث ما يدل عليه لانه قال كيف
احجر على رجل شريكه الزبير ومن يرى الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر لان السفيه يغبن في معاملا
والغبن لا يرتفع الاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه راه اسرافا حيث انفق اربعين الف دينار في شرا
دار وهي من حظوظ الدنيا فمتى انفق في ساير حظوظها بمثل هذا ربما تقصر في حظوظ الاخرة وحديث اسيفع يحتمل
ان عمر باع ماله برضاه فنحمل هذه الاخبار على هذه الوجوه واشباهها نفيا للسفه عن الصحابة رضي الله عنهم واما
الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله اعلم

كتاب الفرايض والمواريث

قال علماؤنا رحمهم الله الدين المستغرق يمنع الارث وكذلك الرهن بمال الميت وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يمنع
وكذلك العبد اذا اوصى بان يعتق لم يورث عندنا وعنده يورث واحتج بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ولم يفصل وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى فيه ان الدين لا يمنع
الارث قياسا على غير المستغرق وكذلك الايصا بالعتق وكذلك الكتابة الا ترى ان الكتابة كانت قايمة قبل
الموت والملك قايم وهذا المعنى معقول وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت في ملك هو له كانه هو لا ان يملك
ملكا مبتدا فالملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباق على ما كان حتى صح ارث الخمر وانها لا تملك ابتدا
وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتدا حتى ان الارث لا ينقطع حتى ان جعلت في مال الميت وحتى
ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يقبل التمليك بحال وكل حق لا
يبقى ملك الميت لاستحالة النفاق ملك الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد نعوذ بالله ولحق بدار الحرب وكانت
وارثه ثم رجع تائبا صار المكاتب ملكا له كذلك مكاتب الامة بقا الملك الاول لا يملك سدادا دل عليه ان حق
الغريم في استيفاء الدين من مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق وانهما يجتمعان كما في الكتابة في
ملك الاول لا ان المكاتب ادى بعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك الدين اذا استوفي
استوفي في ملك الميت لان الميت استحق ان يعتق عنه بالشرط والعقد اللازم ومن ضرورة العتق عنه ان يكون الملك
له فيعاد اليه ضرورة كمن يقول لاخر اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت ثبت الملك اولا للامر ثم العتق عنه
وقبل العتق لا يثبت الملك لانه يثبت ضرورة صحة العتق فيقدر بقدره ولا معنى لقولكم بان يقال لما كان
الحق يوجب الاعادة الى الميت اوجب الابقا عليه لان نفاد العتق عليه هو الذي يوجب له الملك او حقيقة استيفا
الدين وهما معدومان عند الموت انما القايم عند الموت حق العتق وحق الاستيفاء وهما لا ينافيان ملك الورثة
ولا يوجبان ملكا للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى بعتقه اذا لم يكن ويحتج بوجه اخر وهو ان الموت
اذا لم يبطل الملك نقل كساير املاكه اما ان يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينقل كالاموال وهذا لان
الميت بالموت لا يبقى اهلا للملك والمملوك فانه ان يبطل اصلا او يخلي ما لك اخر لا بد من هذا ولا يجوز اعتبار
الارث بساير وجوه التملك لانها ابتدا تملك وهذا بقاء على ما بينا فيعتبر هذا بالبقا عند الاول لا بالتمليك
مبتدا ولنا قول الله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ونظايرها من ايات الدين والوصية
فالله تعالى بين باربع ايات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية ليدل على تاكيد ترتب الارث على الوصية
والدين فعلم ان الارث قبل الوصية والدين لا الا ان قليل الدين خص عنه بدليل وكذلك الوصية بعتق عبد غير عين
والفقه يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان بقي له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله والموت ليس بتمليك الا
انه لما خرج بالموت عن حد المالكية حقيقة واستغنى عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت نفسه لم يبق الملك

عليه فهلا كان كذلك فاقيم الوارث مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه من الاجانب
من حيث انه اقرب منه حتى كان الاقرب فالاقرب اولى فاذا كان هناك وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بقدر
ما يصح لانه جعله اولى بنص كلامه ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى الاسند لا لامر القرابة واذا كان دين فهذا
اولى من الوصية لان الغريم كان يكون اولى به من نفسه حال حيوته فانه اذا رافعه الى القاضي اجبره على الاداء
فاذا كان الغريم يقدم على الميت فلا بد ان يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت ينال بالغريم الفكاك
عن النار بالخروج عن الواجب ولهذا نقول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا يسعها بعضها فرض وبعضها
نفل يقدم الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا قدر ملكه عليه حال حياته لا ملكا مبتدا والموصى
له والوارث يستحق ملكا يثبت الان في حقهم لانهم ما كانوا ملاكا قبل هذه الحال بلا اشكال ولما سبق ملك الغريم
ما يستوفيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ولان الوارث والموصى له يخلفان الميت فيما للميت
لا فيما للغريم والغريم انما ياخذ ما ياخذ على انه كان ملكا له والان يستوفيه فلا يرثه الوارث وهو كان ملك
الغريم من حيث انه استيفاء لحقه فان قيل ملكه في دين على الذمة لا العين قلنا ان الدين بالموت متعلق بالعين
والعين يصير مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فلما كان للغريم حق استيفاء العين وللوارث حق ملك الحال
والاستيفاء دليل على الملك قبل الاستيفاء ترجح على الوارث الذي لا دليل معه على السبق عن حال الموت وكان
القياس في قليل الدين ان لا يتاخر الارث عنه وكذلك الوصية بعتق عبد لعتق عنه الا تركناه بالاستحسان
لان حق الارث عين الاموال كلها وحق الدين والوصية ما تعلقا لا عينا فلم يقع بين العين والمجهول مزاحمة
فلم يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين التركة فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى
له عين فتاخر الارث عنه واذا ثبت هذا في الموصى برقبته فالمكاتب اولى لان الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل
الموت وهذا اثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس كالميت لان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب
الطارية ليست بمنزلة ملك العين على ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فبقي ملكا له واما الوارث فانما ملكها
بعد موته على سبيل الخلافة مؤسسا على الوصية والدين من الوجه الذي بينا فلم يثبت الارث مع الدين والوصية
لانه لم يجي حينه الا المانع عارضا في ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي
لزيد بعبد اخر فاستغرق عبد زيد الثلث لم يكن للثاني شي لا لان تلك الوصية تنفي هذه بل لان الموصي رتب في
الايجاب والتاخير بالترتيب غير التاخير بمانع مع الاطلاق للحال بخلاف المرتد اذا عاد تائبا لانه لا يكون خلفا
عن الوارث بل يعود اليه قديم ملكه ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه في التصرف وكالمكاتب يعجز فاما الجواب
عن احتجاجه بالخبر كان النبي صلى الله عليه وسلم انما اوجب للوارث متروك الميت كما اوجبه الله تعالى ارثا لا يوجد
اخر والارث واجب بعد الدين والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الزكاة في المال ولم يجب الا بعد حول لانه لا يجب
شرعا الا كذلك وعن المعنى الاول فما ذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث
والميت فان المالكية للوارث حديثة لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد الوصية والدين وسائر حقوق الميت
كما جعل له بعد الموت فلا يثبت قبل حينه لا لان حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجوده بسببه الموجب للملك
للحال واما دين العبد فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق الميت وعن قوله الموت اذا لم يبطل الملك نقل الملك
لا يبطل الملك بحال بل يقرره انما يبطل معنى لو تحقق حال حيوته ابطله من اعتاق او موت محل الملك كموت المراة
المنكوحة وقوله لا بد ان ينقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما ينقل الى الوارث بعد الدين والوصية

على ما قلناه وقوله لا بد للملك من مالك فهو الميت للحال فانه بالاجماع اذا ادى المكاتب فعتق عتق على ملك
الميت وكذلك الموصى له بالعتق حتى يختص بولاية المذكور من الورثة عند الشركة فانهم جميعا يستحقون الولا
الذكور والاناث جميعا وكذلك الغريم بدلالة ان الحجر على الانفاق ثابت ولا يثبت هذا الا من ملك من عليه وكذلك
الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك الرامي بدلالة انه لا يورث عنه وينفذ منه وصيته ويقضى دينه
ولما جاز ان يقع الملك ابتدا حكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتدا وهذا لان الميت يبقى له حكم الحياة
كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا الماء مع النطفة في الرحم
حكم الحياة حتى لو قتل العتق ورث ويوصى له فيصح كرامة فكذا هذا فثبت انه يبقى على حكم الاحيا شرعا فيما
يثبت له من الحقوق ويستوفي به ديه او ماله وتنفذ وصيته وكتابته وقضاء دينه من حقوقه فبقي الاملاك
مضافة اليه ما لم يفرغ وهذا كما يجوز شرى الخدم للكعبة والجماد لا يملك حقيقة ولكن الشرع اثبت
الملك حكما كرامة للبقعة فالميت المسلم اولى به وهذا كما يجعل الشرع المرتد اللاحق بدار الحرب ميتا حكما
هو ابابه والخمر العريب عند الفساق غير متقوم وهو اباها شرعا فصار سر المسئلة انه يقول هذه الحقوق لا
لا تنافي ملك الوارث حقيقة كما لا ينتفي به ملك الميت ونحن نقول هذه لا تنافيه ولكن ملكه يترتب في الارث
على فراغ التركة عن هذه الحقوق في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا ان
المراة المتوفى عنها زوجها بعد الموت ما دامت في العدة ولا يغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك
ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته ويبقى له حق المالكية فيما يبقى له من حق يستوفي من ملكه والغسل
حقه بعد الموت ويكون حلا لا من الملك والحل حقه فيبقى واذا انقضت العدة وذلك سبب حرمة حال
الحياة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقى في ام الولد لانضمام العتق المحرم الى الموت والله اعلم

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم
في الزوج والابوين والمراة والابوين ان للام الثلث ما بقي بعد ميراث الزوج او المراة وقال ابن عباس
لها ثلث المال كاملا لان الله تعالى قال وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد بما بقي يكون زيادة
على النص وانه يجري مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين ميراثها الا مقدرا
باحدهما وهذا علامة اصحاب الفرائض فاما الاب فعصبة لانه لم يفرض له سهم مقدر عند عدم الولد
وهذا علامة فاذا كان كذلك وللام ثلث المال كاملا بغير الزوج فاذا جاء صاحب فرض اخر وقع النقص بالعصبة
لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة رجل ذكر وقياسا على
سائر العصبات مع اصحاب الفرائض وقياسا على ما لو كان مكان الاب جد او اخ وللعامة الصحابة رضي الله عنهم
قول الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى الى عدم الوارث الابوين لبيان ثلث
الام من موروث الابوين وهو النصف بعد الزوج ولان ثلث لو كان المتروك لصار قوله وورثه ابواه زيادة
بلا فائدة لان اصل الوراثة ثابت بصدر الاية وانما سيقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر الاخر
ثابتا بنفس عدم الولد كان ذكر ارث الابوين مستغنى عنه لا يفيد شيئا وقد ضم اليه ما هو شرط لا يثبت الثلث
مع الاب الا من موروث الابوين ولما قال ابتداء وورثه ابواه دل على ان الام تستحق بصاحبه فرض على التمحض
لان ارث المال كله لا يضاف الا الى العصبات كما في الولد والاخوة مع الاخوات في اخر السورة ولما قال
فلامه الثلث بين انها ليست بعصبة كالاب مع الابن وكما قيل في الاب مع البنت ان للاب السدس وللابنة

النصف والباقي للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلق بل يرث بالفرض والعصوبة جميعًا ولذلك يدل على
هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الاب والابنه في الفروع وهذا يدل على تساويهما في العصوبة حال
الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز التحجب بسبب الزوج على الاب وحده فان هذا حكم عصبة محض مع صاحب فرض
محض ولان الله تعالى لما ذكر الابوين في الارث الاولهما سوّا والاب مفضل والقياس يوجبه لانهما في الاصول
بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد مفضل على الانثى من كل وجه فكذلك الاب ما دام عصبة لانه
بمنزلة الولد حقيقة وحكما في الارث فلم يجز تفضيل الام على الاب قياسًا على الولد واستدلالا بالنص بخلاف
الام مع الاخ او الجد والزوج لان الام اقرب من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله تعالى جعل للام
الثلث المال بشرط عدم الولد وان يرث الميت الابوان فاذا وجد عدم الولد ولم يوجد ارث الابوين
لم يكن الحادثة منصوصًا عليها فجعل لها الثلث كاملا لان السدس جعل لها مع الولد ولا ولد ههنا وليس لها
فرض سواهما واذا كان معها اب وجد عدم الولد وارث الابوين لكن بعد الزوج فلو جعل لها ثلث المال
كاملا لصار ارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا للحل اضافة الثلث اليه من كل وجه وكان عملا للحل اضافة
الثلث اليه فانه يضاف الى المال كله ولو جعل لها الثلث من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم يجعل لها الثلث
من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون موافقة في حق محل الثلث في النصف دون النصف وموافقة شرط
الابوين من كل وجه فكان هذا اولى الوجهين وتبين ان الحادثة غير منصوص عليها قطعا والله اعلم **مسئلة**
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس لا تعال وحكي انه قيل لابن عباس من اول
من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب سئل عمن ترك فيها ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري
من قدمه الله فاقدمه ولا من اخر الله فاوخره ولو عرف من قدمه الله لقدم ولو اخر من اخره الله لاخره ان الذي
احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له كيف تصنع يا ابن عباس
فقال ننظر الى اسوايهما حالا واكثرهما تغيرا فندخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شا باهلته ان الله
لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له ماذا تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي
ينزل من فرض مقدر الى غير مقدر اولى بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت انه لا يكون التحجب باصحاب الفرايض
فاذا وقعت المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي ينزل من فرض الى فرض مقدر ولا يصير عصبة بال اكد
فريضة والذي لا يتغير حاله اقوى ثبوتا فيقدم هذا الترجيح على الاخر لقوة الثبوت وتاكد الفريضة والحجة
لعامة الصحابة رضي الله عنهم ما قاله عمر لا ادري من قدمه الله فاقدمه وتفسيره انهم استووا في سبب
الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق ولانه حكم العلة ودلالة استوايهم في سبب الاستحقاق ان كل واحد
منهم استحق فرضه من النصف او الثلث او الثلثين بكتاب الله تعالى الا ترى انهم يستوون في حال سعة المال
ولا ترتيب بعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيتضاربون في المال بسهامهم ليكون التحجب سوا
ولان الله تعالى لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال لا يسعها احدًا كما قاله ابن عباس انه تعالى جمع
بينهما ضربا في المال ليقسم المال على تلك السهام لا احدا لان الاحد غير متصور والضرب متصور والاخذ
انما يثبت بعدم المالكية وهذا كرجل مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجازت
الورثة اخذت السهام كذلك لان السهام يسعها جميع المال وان لم تجز الورثة يضاربوا بها في الثلث لان
الثلث لا يسعها استيفا وقد استووا استحقاقا فانها توجب للضرب بها وقسم الثلث على ثلثين السهام لانه لا يمكن

وكذلك

وكذلك رجل مات وترك الف درهم وعليه الف درهم دين ولاخر الفان تضاربا في الالف المتروكة فيقسمان
الالف على ثلاثة ولو كان المتروك ثلاثة الاف اخذ وها كذلك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه
بهذا الكلام تقدم حقوق الزوجيه على النسب والسبب اقوى ولو تركنا القياس وكذلك السبب في الحال قايم
والزوجية منقطعة لان الله تعالى سوى بينهما نصا فتركنا الراي بالنص الا ترى الزوج ممن يحجب بالابنه على
النصف الى الربع والابنه لا يحجب بالزوج من نصيبها بحال وكذلك الام يحجب عن الثلث الى السدس بالابنة
فكيف يجعل اولى من الابنه عند المزاحمة لنزولها عن فرض مقدر الى فرض مقدر بل لو تركنا والراي لجعلنا
من لا يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها اولى ممن يترك عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان القران دليل على قوة ثبوت
خطها لا محالة الا انا لم نعتبر هذا لان النص هو الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة ولان
الترجيح بين الانساب لا يظهر في الحادثة لظهور قوة احدهما على الاخر في حادثة اخرى ان امراة لو ماتت وتركت
زوجا واختا لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بلا خلاف وان كانت الاخت للاب ترث مع الابنه دون
الاخت لام لاستوايهما في هذه المسئلة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما رجلين والاخر
رجلا وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النسا مع الرجال والله
اعلم **مسئلة** للابنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس لها النصف وكذلك
الاثنان من الاخوة والاخوات يحجبان الام عندنا من الثلث الى السدس وعنده لا يحجبان قال لان الله تعالى
قال فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال جل وعز في البنات فان كن نسا فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل تحت فوق اثنتين اثنان ثم رد الاثنين الى الواحدة اولى من ردها الى ما فوق
اثنين لان الرد الى الواحدة يكون قياسًا عليها لا تركا لحكمها والرد الى الثلث ترك لاسم فوق ولان ما دون
ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والجواب
فيمن ترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وراء مزاحمة الابنه وقد ثبت بالنص انه يرث نصيب الانثيين على
ان الابنين ثلثي المال عند عدم مزاحمة ساير الورثه ولهذا لم يذكر الله تعالى مزاحمة ميراث الابنتين على
الانفراد اختصارا لما دل عليه صدر الاية وقال الله تعالى في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك فدل ضرورة ان الابنتين كذلك لانهما اقوى واقرب من الاختين ولان اكثر ما في الباب ان يجعل ميراث
الواحدة منصوصا عليه وكذلك نصيب الثلث ونصيب الثلثين غير مذكور نصا فوجب الرد الى المنصوص
عليه وكان الرد الى الثلث اولى كما في الاخوات ولان الابنتين بالشبه لان في العددين جميعًا معنى الجمع والبنا
ضد الواحدة وقوله ان فيه تركا الفوق فلا كذلك لان فوق عندنا من تخصيص المسمى باسمه العلم ومن التخصيص
بوصف خاص يقول بالاسم العام وانه في الحالين للايجاب في المذكور لا للنفي عما عداه واذا لم يقتض نفيا
صح التعليل لتعديه الى الثلث ولما ثبت ان الابنتين حكم الثلث في الارث والاخوة يحجبون الام بانهم حتى اذا كانوا
كفارا لا يحجبون قام الاثنان مقام الثلث ايضا وروي ان سعيد بن ربيعة استشهد يوم خيبر وترك امراة وا[بنتين]
فاستولى اخوه على ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك
تعلم ما ترك سعيد وانه ترك ابنتين وان النسا لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن مال فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم اصبري فلعل الله ينزل فيك شيا فنزلت اية المواريث فورث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنتي سعد
ثلثي المال وعن هزيل بن شرحبيل ان رجلا سال ابا موسى الاشعري عن رجل مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال

للبنت النصف وللاخت النصف ثم قال ائت ابن مسعود فاساله فانه يفتيك بمثل ما افتيتك به فجا الرجل
الى عبد الله فقص عليه القصة فقال عبد الله اذا ضللت وما انا من المهتدين للبنت النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلاف فيهما واحد **مسئلة**
الاخوات مع البنات عصبة عند عامة الصحابة وقال ابن عباس لا يكن ولا يرثن معهن قال لان الله تعالى
شرع ميراث الاخت اذا كان الميت كلالة فقال جل وعز قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرو هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة اذا كان الميت كلالة فقال
عز وجل وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم اولئك الاخوة
يحجبون بالابنة فكذلك هولا الاخوات وهذا لان الكلالة من مات بغير والد ولا ولد كانه لما كل عن
الطرفين سمي كلالة بل هذا اولى لان الله تعالى نص على عدم الولد ههنا فقال ليس له ولد والولد اسم للذكر
والانثى جميعا ولان الابنة صاحبة فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت ولانها تعصب اخاها فلان لا
تعصب اخت الميت اولى وهي عمتها ولا يجوز ان ترث الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك
الاخت بالابن فرضا ولعامة الصحابة قول الله تعالى ان امرو هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وبالمه
اذا امرو هلك ليس له ابن وله اخت فاوجب للاخت النصف حال عدم الابن والدليل على ان تفسير الولد بالابن انه
قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع البنت فان قيل هذا شرط اخر
غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل على اختصاص الاول قلنا الحادثة الثانية قلت للاولى فقد جعل الحادثة
الاولى الاخ ميتا والاخت حيه وفي الثانية ميته والاخ حيا ولما كان قلنا الثالث الحادثة في حق الارث لم يتبدل
به الا ان صار الموروث وارثا وبقي اصل الشرط كما كان ولان الولد حصر بينا وان الواحد والجماعة فنزل منزلة اسم
معرفة وتكرار المعرفة لا يدل على التغاير بل الثاني غير الاول لم عطف فقال وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر
مثل حظ الانثيين فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ يرث مع الابنة فكذلك الاخت
مع الاخ لا محالة بنص الاية ولما ورثت مع الاخ ولم تحجب بالابنة علم انها لا تحجب حال انفرادها ايضا لان اذا
انفردت كانت اقوى ارثا لانها حال الانفراد صاحبة فرض متى لم تجعل عصبة بالابنة وحال الاختلاط عصبة
والعصبات موخرون عن اصحاب الفرايض في اصل وضع المواريث وتبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات
بنصيبها لا بنفسها وتحجب الاخوة للام بنفسها اذا كان الميت كلالة مطلقة وتفسيره مطلقا ان يموت بلا والد ولا
ولد كما قاله الخصم وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان الميت كلالة لا ابن له فلما قيد الكلالة
ههنا الميت لا ابن له اقتضى حكمه عليه ولم يجز حمله على المطلق بحال فان الناس اختلفوا في حمل المطلق على المقيد ولم
يختلفوا في ان لا يجوز حمل المقيد على المطلق ولان معنى الكلالة ينتفي معه قيام الابنة فان النسب لا يتصل به لولد الابنة
فكل كالو لم يدع ولدا اصلا وهذا كما نسميه كلالة وان ترك اما لانه لا انتساب الى الام الا ان الابنة بنفسها تنسب اليه
فلم تكن كلالة مطلقة مع الابنة فاما السنة فما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن مات وترك
بنتا وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال بذلك
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع البنت وتبين
بالخبر ان تفسير الولد في الاية الابن وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب
عند عدم اولاد الصلب في باب الميراث فان للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض الابنة لولد الميت دون ولد الاب كما لم يجز
ان يجعل لاب لولد الاب دون الصلب او ولد الابن من غير يحجبهم الابن لو انفرد واسم الارث للاخت لم يستقم
بالفرض مع الابنة على التساوي والاشتراك لان ولد الاب اخر واعن ولد الصلب ولم يجز على الترتيب لان اصحاب
الفرايض لا يرتب بعضهم على بعض فجعلت وارثة بالتعصيب فان ميراث العصبة موخر عن الفرض وتبين انها لم تصر
عصبة بالبنت بل بكونها مقدمة على ولد الجد ارثا وموخرة على ولد الصلب ولم يستقم هذا الوصف الا بالمعصوبة
فجعلت عصبة ضرورة ومواضع الضرورة ابدا احكامها يكون بخلاف القياس **مسئلة** قال عامة الصحابة
رضي الله عنهم في الابوين والاخوة ان للام السدس والباقي للاب وقال ابن عباس السدس للاخوة والباقي
للاب لانهم حجبوا الام من الثلث الى السدس فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة او ارقا الا انا
نحتج بقول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فنص في الصدر ان للام حصة
فرض بالثلث وان كان الاب عصبة وارث لما بقي ثم بين ان فرضها السدس مع الاخوة ولم يذكر شيا اخر فدلت
الاية ان للاب ما بقي كما دلت في الفصل الاول وليس في الاية ذكر ارث الاخوة في هذه الحال فلا يجب لهم شي
بالنص ثم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو الذي يموت بلا اب بالاجماع فانتفي ارثهم مع الاب
بالنص ويدل عليه ان الله تعالى قال ابتدا وورثه ابواه جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل
بعد ذلك جا في حق الام فلا تتغير حكم الجملة في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان
الاخوة ورثة مع الام المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فيلغوا اعتباره
حاجبا اياها وكما نقول ان الابنة تحجب الام عن الثلث الى السدس ولا يرث ذلك السدس لانها وارثة في الجملة معها
والله اعلم **خلافيات عبد الله بن مسعود** **مسئلة** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم
في الابنة وابن الابن وبنات الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين وقال
عبد الله بن مسعود للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للابن لان الله تعالى قال
في الاولاد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
والحادثة في ميراث الاولاد لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نسا فاما ان يجعل للنسا الثلثان
واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وبالاجماع لم يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين في
الكل بل جعل للابنة النصف بالفرض فعلم ضرورة ان تكملة النسا للثلثين وذلك فيما قلناه ولانا نقول ان
اولاد الابن لا يرثون مع اولاد الصلب بل هم موخرون عنهم كما اخر ولد الابن عن ولد الصلب فيعتبر حكم الحادثة
في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن فيكون الحادثة رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد
الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثم ولد صلب لما لم يجب الارث الا بعدهم فيوخذ حكمه بما لو مات
فترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **مسئلة** قال عامة الصحابة رضي الله
عنهم مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبد الله بن مسعود
موخر عنهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته
وذو الرحم وارث ولان الابنة ترث عند الانفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاد
فلا يجوز ان توخر عن مولى وذلك ولانه السبب ولم يستحقه وهذه لم تستحقه وكذلك ذو الرحم له وصلة
بسبب القرابة بالعصبة في الاصل كما يكون من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولى من وصلة الولاية

التي لا ترجع الى بعضية في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت في كتاب الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض والميراث بالولا ثابت بالسنه فيكون الثابت بالكتاب اقوى وقياسا لولا العتاقه على ولا الموالاه باسم
الولا وتاثيره ما قلناه بدنا ولا يشكل ميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر
القياس معه ولان الزوجيه جعلتهما كشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وساير القرابات فكذلك عليها
الميراث بالولاد ولعامة العلما ما روي ان بنت حمزة اسرت عبدا فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك
المولى فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها نصفين النصف للابنه والنصف للمولى ولان ولا العتاقه
بسبب عصوبه بالسنه والاجماع لحق النسبه كما يكون بالولاده فانه يقال مولى فلان كما يقال ابن فلان وهو
تاويل قوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق العام احاد معنى لانسانيه وهي
المالكية فانه خلق في الاصل مالكا كما في الارض وفي الايلاد العام احاد حقيقه فشبه به فيقدم على ذوي
الارحام والاستحقاق بالرد قياسا على العصبه بالنسب وان بعد فانه يقدم على البنت في النصف الذي تستحقه
بالرد وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الارث ما ثبت بالكتاب بالفرض والعصوبة وذو الرحم ليس بعصبه
ولا صاحب فرض لان العصوبة لا تستفاد الا من قبل الابن والاب والفرايض لا تعرف الا بالنص ولانه لا ارث
بالاجماع سهما مقدرا ومولى العتاقه وارث بنص لا تاويل فيه فكذلك لا يثبت بالنص صاحب فرض لنصف المال
وليس بعصبه وقول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ليس بنص على الارث لانه قال
اولى ببعض ولم يقل بماله وانما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجب لنا الارث على الولاد وكذلك
الرد على صاحب فرض فصار مولى العتاقة الثابت وارثا بالنص اولى منه بخلاف مولى الموالاه لانه لا يرث اصلا
ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع لان الارث لا يجب له حكما بسبب الخاء؟ على ان لا ارث والارث
ومتى لم ينص عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلما كان اصل نسبه لغالب راي في الارث حكم الايجاب نصا
كالموصى له بجميع المال وذو الرحم يستحق الارث حكما لنسبه لا بايجاب شرط كان اقرب منه الى الورثه وهو اقرب
الى الموصى له بجميع المال ولذلك تخلف عن ذوي الرحم فالاول وارث لقرابه لفرض وعصوبه ثم وارث بولا عتق
ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولا الموالاه لان سببه اجتهادي واحد بحق ايجاب الميت له نصا على سبيل
حجر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث والله اعلم **مسئله** الجده القربى تحجب البعدى
عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن مسعود لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات باسم
الاميه والقربى تحجب البعدى كذا الاخوه والاعمام والاجداد وبني الابن **مسئله** الجده ام الاب لا ترث
مع الاب عند علي وزيد رضي الله عنهما وبه اخذ علماونا وقال عبد الله بن مسعود ترث لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم ورث جده واباها حي ولان الجده ام الاب تساوي الجده ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك
ام الاب الا ترى ان الام لما حجبت امها حجبت ام الاب ايضا والابن لما حجب ابنه حجب ابن الابن اخ الميت الا انا نقول
ان الجده تتصل بالميت لان الميت فتصير محجوبة باصلها لا محاله كالجد بالام وام الام بالام وابن الاخ بالاخ
وابن الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع تفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الاصل فاما الخبر فحكاية
فعل وانه جايز عندنا واذا لم يكن وارثا بعلة واما المعنى فان الجدتين سوا في المنزلة ولكن الابن الحاجب ليس
تسوا فيهما لانه حجب امه لانه اصلها وانه ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب الابعد وقد لا
الا ترى ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ وهما في البعد سوا والابنه تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب وهما

في البعد سوا واما الام فتحجب من الجانبين لان الجده ام الاب ترث بالاميه كما انه الابن يرث بالبنتيه ولما ورث
بالاميه والاميه اصليه اقرب حجبها كما حجبت الجده ام الام لان الام الاصليه اقرب بدرجه فاما الاب فيرث
بالابوه فلا يحجب الام ولا ام الام وان كان اقرب لان النسب يختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كانت اما كالابن
مع بنت الابن والله اعلم **مسئله** من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب وقال ابن مسعود يحجب الام
عن الثلث والزوج عن النصف والمراة عن الربع لان الله سبحانه وتعالى جعل لهم كمال النصيب بشرط الاخوه
ثم الاخوه يحجبون الام وان لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوه ولعامة الصحابه ان الله سبحانه وتعالى علق
بولد وارث لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهم الاولاد الورثه ثم اعاد
ذكر الولد عطف عليهم ولان الولد في الارث والحجب لا يكون الا بعارض فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الى الوارث
منه الا ترى ان الولد ولد ولا يحجب لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الاخوه وهم ابعد عن الامهات
والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط قايم في حقه كما في الام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث
للاخوه ولمولى العتاقه وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لان الحجب باستحقاقه بسبب اقوى من سبب الابعد
لا بالشخص بل بمعنى فيه وكما يعدم الاستحقاق بعدم المعنى من نسب او سبب كحق ولد الملاعنه فكذلك يعدم
بانعدام شرط العله على ما عرف بخلاف الاخوه مع الابوين لان الاخوه في انفسهم ورثه لكنهم حجبوا بالابوه
لانها ارجح والعله اذا لم تعمل بسبب معارض اقوى منه لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما بانعدام ركنها او شرطها
الذي صارت علة عنده **مسئله** ابنا عم احدهما اخ للام فللاخ للام السدس والباقي بينهما وقال ابن مسعود
المال للاخ للام لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فيترجح عليه كاخوين لاب احدهما اخ
لام ولنا ان قرابة الام قرابة اخوه وهي غير قرابة العمومه وعلة الارث بنفسها مثلها فيجب العمل بكل واحده
منهما ولا تصير احداهما رجحانا للاخرى كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم على ما ذكرنا
وهذا لان العله قط لا تترجح بعلة بل بزيادة قوه للعله الاولى لتصير وصفا للعلة وتبعا لها كالقياس لا يترجح
بقياس اخر بل بشان زيادة ما بين للوصف ونحوها فاما الاخوات لاب احدهما لام فيكون الذي هو لام اولى
لان قرابة الام ما اوجبت علة اخرى بل اكدت الاخوه الثابته والحكم الثابت بالاخوين واحد وهو الارث
بالعصوبة فترجحت المتاكده بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث بالفرض فكان حكم تلك
الاخوه غير اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمه فلم يجب الاستعمال بالترجيح **مسئله** ولهذا نحن نقول المجوس يرثون
بالقرابتين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح توريثهم الا بما يصح بناء على الاسلام لانا امرنا ان نحكم
بينهم بحكم الاسلام الا انا لا نتعرض لهم اذا توارثوا بانسابهم كما لا نتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح
وان فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صح بالاجماع كما يثبت بالنكاح الفاسد والارث مبني على النسب بخلاف النكاح
فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم يتبعوا ولكن اذا اتنازعوا وارتفعوا الينا نورث بحور؟ لانا نقول الذي
يوافق قوله قول الاسلام كان اصل حكم الاسلام وانما حكم فيهم بما يدينون اذا اتفقوا على ذلك فاما ما لم يدن به
احد الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام على ما بينا في النكاح وفي السير وهذا الذي قلناه هو الحكم بما يدينون
به في الفروع التي تحتمل الفسخ الا ما استثني عليهم هو الحكم الذي انزله الله سبحانه وتعالى والمسله من جنس
مسايل الكتاب **المسئله المشركه وتسمى الحماريه** زوج وام واخوه لام واخ لاب وام للزوج النصف
وللام السدس وللاخوه لام الثلث ولم يبق شي وهو قول علي وقول عمر اولى وبه قال عامة العلما وقال عبد الله

ابن مسعود ما بقي بعد الزوج والام بالشركه بين الاخوه كلهم وهو قول عمر اخيرا وعن زيد بن ثابت روايتان
وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن هذه المسلة فافتى بالقول
الاول فقال الاخوه لام هب ان اباكان حمارا الساير ام واحده وشركهم في الميراث فسميت هذه المسلة مشركه
وحماريه لهذا العلة والفتوى وتاثير هذه العلة انا سوينا الاخوه للام في الاخوة لام وتفردنا بالاخوه من
جهة الاب فتاكدت اخوتهما فان لم يترجح بالولاده لم يتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي يدخل على
الابن بالزوج يدخل عليهما الا على الاب خاصه وان كانت الام صاحبة فرض والاب عصبه والنقصان بالفرض يكون
على العصبات لان الابوين استويا في الولاد وتفرد الاب بالذكوره فان لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبت بها التحاق
عن الام قال الله تعالى في الاخوه فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث ولم يفصل بين اخوه واخوه ولنا ان الاخ
لاب وام عصبة على كل حال والاخوه لام اصحاب الفرايض على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض
باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وقياسا على ساير المواريث فاما الجواب عن حجة القوم انا اذا جعلنا الاب كحمار
لا يستحقون به فنجعل امكوا انا لا يستحقون بها لان قرابة الاب مبني انضمت الى قرابة الام صارت من جهة قرابة
الاب ولم يبق نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا تثبت الاستحقاق الا بها بخلاف الاخوين لام احدهما
اخ لاب لان الاخوة لام اذا انفردت كانت علة عين الاخوه لام والا وجانب الام يسقط اعتباره علة وبقي قرابة
الاب فيصير ان غير من فيجعل بهما وهذا بخلاف مسلة الزوج والابوين لان الله سبحانه وتعالى ما جعل للام الا الثلث
ما يرثه الابوان وارث الابوين بعد ولم ينقص من حقها شي ولما ذكرنا في تلك المسله ان الاب يرث بالفرض والتعصيب
جميعا فلم يكن الالحاق الام بالاب وحده وهو يزاحمها بالفريضه دل عليه ما لو ماتت وتركت زوجا واخوين
لام ومايه اخ لاب وام فان لكل اخ من الام السدس ولكل اخ من الاب والام شي قليل اقل من السدس بيقين والجواب
عن استدلالهم بالايه انها وردت في ميراث الاخوه لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث
الاخوه لاب وام مذكور في اخر السوره والله اعلم خلافيات زيد بن ثابت مسلة قال زيد بن ثابت
لا يرد على اصحاب الفرايض ما فضل عنهم اذا لم يكن عصبه وقال الشافعي رضي الله عنه قال عبد الله بن مسعود الا على
ستة الزوجان وبنت الابن مع الابنه والاخوه لام مع الام وكذلك الاخت لام مع الاخت لاب وام وعلى الجده
مع ذي سهم اما الزوجان فان الزوجيه منقطعة بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر اصحاب السهام بعضهم
واما الباقون فلان الرد ارث على سبيل التعصيب فيعتبر اصحاب الفرايض بالعصبات فيهم من تلك الدرجه فيحجب
الابعد بالاقرب والاضعف بالاقوى والجده اضعف من كل ذي سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها
ثابت بالكتاب وقال علي رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا على الزوجين وهو قول علمائنا وعن ابن عباس
روايتان فاما زيد فانه يقول الارث اما ان يكون بعصوبة او فرض وهولاء ليسوا بعصبه لان الله سبحانه وتعالى
نص على انهم اصحاب فرايض ولا فرايض لهم فوق سهامهم فلم يجز الزيادة لكونه نسخا ولان الله سبحانه وتعالى قال تلك
حدود الله والحد مانع وقال جل جلاله ولان الابنه ساوت المسلمين فيما وراء النصف بان لم يجد سببا للارث
على الخصوص ولا يقال انه اتصل بها نترجح بالولاد لان الولاد غير اخوة الدين وهي علة بانفرادهما اقوى من اخوة
الدين وهي علة بانفرادها فلم يجز ان يصير العلة الارث باخوة الدين على ما مر ان العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها
ببعض ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والابنه رحم اكد من رحم العمة والخالة وان
بمنزله او بعد لما عرف ان الارث مبني على الولايه في الاصل وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع مالي فقال لا فقلت افاوصي بالنصف
ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت فاوصي بالثلث ولابنتي بالثلثان فقال نعم الثلث والثلث كثير اخبر ان الابنه ترثه
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان في مثل هذا
الوقت لا يحل وكان السكوت تقريرا وكذلك قال ولابنتي الثلثان وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنه لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم ترث المراة ثلاثة لقيطها
وعتيقها وابنها الذي لوعنت به والمعنى فيه ان الارث ينبني على الولايه بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث
وبدليل انه خلفه في ملكه كانه هو على سبيل تجدد الملك على ما بينا في صدر الكتاب ولهذا تترتب العصوبة
على ترتب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية له وكذلك الصبي فيها لان الولاية باقية للمجنون
لكن يستوفيها له غيره فيما لا ضرب له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنايم والمغمى عليه وكذلك الصبي والارث
يثبت من غير استيفا وحاجة الى معرفه فصار المجنون في حقه والعاقل سوا والصبي والبالغ سوا الا ترى ان جماعة
المسلمين يورثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم والكفار لا يرثونا بحال الا انا نلي عليهم بحق السلطنة وهي حق جماعة
المسلمين والامام نايب عن الكل لا بانهم بحق القرابة لانا لا نليهم بحق القرابة وهم لا يلونا بحال فان قيل المجنون له
اب وابن كانت الولاية للاب والعصوبة للابن قلنا ولاية الانكاح للابن فاما المال فهي على الشفقة مع اصل
الولاية والشفقة في الابا دون الابناء ولهذا لا يثبت الاخوة الابوصيه واذا ثبت هذه الجملة وصارت المرض
تهمه علم بالشرع ان له ضرب ولاية على الميت ليس لساير الناس فيكون لهذا المعنى اولى بالباقي منهم ولان الرحم
سبب ارث بالتعصيب عندنا على ما نذكره لكنه بعد قرابة الاب والابنة النصف والجواب عن الاول
ان الزيادة انما تكون اذا كان بالسبب المذكور في الكتاب فاما بسبب اخر فلا الا ترى ان الزوج اذا كان
ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة على الكتاب وعن الثاني انا رجحنا الابنة على ساير الاجانب بزيادة قرب
وولاية ومن شرط الترجيح ان لا يكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان علة فلا يكون ترجيحا بل يكون موجبة دل
عليه ان الله سبحانه وتعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت فيها على ما ذكرنا في اول الكتاب ان الدين
تقدم لان حق الميت فيه اكثر ثم الموصى له ثم الوارث الاقرب فالاقرب وقد تعين اصحاب السهام بالنص لان
حق الميت فيهم اكثر رعاية من غيرهم بما سمي لهم من السهام فكذا في الزيادة لما وجب طلب من انفع للميت صرف
المال اليه والجواب عن قول عبد الله في حرمان الستة ان الترجيح يثبت بارثهم لا بقربهم فيشتركون جميعا بقدر
سهامهم الا من انقطع سببه مسئلة قال عامة اصحاب الفرايض لذوي الارحام ميراث كالعصبات لعدمهم
وهو قولنا وقول زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس وبه قال الشافعي رحمه الله
لان الله سبحانه وتعالى بين اسباب الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت به السنه فلم يجز الزيادة عليها بغير
دليل وعندكم الزيادة تجري مجرى النسخ وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مات وترك عمة وخالة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل ان ليس لهما شي ولان الارث انما يكون بفرض وتعصيب وما هو
فرض بالاجماع والعصوبة لا تستفاد من قبل الامهات ولنا قول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض وقد تفسيران اولى او ورث وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له
وروي ان ثابت بن دحداحه لما مات سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن زيد المنقري هل يعرف له نسبا
فيكم او نسبا فقال لا انه كان ابنا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن الاخت منه واختيار

الرد في المسئلة الاولى دليل في هذه المسئلة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة واما المعنى فما مر في تلك المسئلة
ولا يجوز ان يقال ان الميت لا يخلو عن ابن عم يحجبوا به لانه مولى العتاقة على هذا يجب ان يرث ولان ابن العم لا نوقف
عليه بحال في حكم العدم لان التكليف مبني على الوسع والجواب عن احتجاجهم باية المواريث ما قلنا في مسئلة
الرد واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت مؤمنة او كافرة ويحتمل انه كان في الحادثة وارث اولى منها ويحتمل ان
نورث ذوي الارحام من بعد والله اعلم مسئلة قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجد ابو الاب يحجب الاخوة
وهو قول عايشة وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول عطا والحسن البصري
وعبد الله بن عبد الله بن ابي مسعود الانصاري وابي حنيفة رضي الله عنهم من التابعين وقال زيد رضي الله عنه
هو كاحد الاخوة ما لم ينتقص حقه من الثلث فاذا انتقص اعطيته الثلث والباقي بين الاخوة وبه قال الامام
الشافعي وابو يوسف ومحمد رحمهم الله وقال علي رضي الله عنه كواحد من الاخوة ما لم ينقص حظه من السدس
وعن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله عنهما في الجد سبعين قضية كلها يخالف بعضها بعضا وعن عمر
انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال عمر ابا الله الا ان يختلفوا في الجد
وقال عبد الله بن عباس من شا باهلته ان الله تعالى جعل الجد ابا وسئل عامر الشعبي عن مسئلة من الفرايض
فقال للسايل هات ان لم يكن جد الاحياه الله ولا ابداه احتج علي رضي الله عنه فقال الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة
استعصام تفرع من الغصن فرعان فيكون الفرعين اشد من القرب بين احد الفرعين والاصل لان الغصن واسطة
بين الاصل واحد الفرعين ولا واسطة بين الفرعين فمقتضى هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل
بعضيه ولا بعضية بين الفرعين فيقتضي البعضية ترجح احد فيستويان ما لم ينقص حقه من السدس لان الاب
حال تعصيب وفرع ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه حال الفرض لا يرث السدس واحتج زيد
رضي الله عنه فقال انه كمثل واد انبعث منه نهر يجري لنهر نهرين فالنهران الاخوان واصل الوادي الجد
والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة فالمثال واحد الا ان ينقص حظ الجد من الثلث لان ادنى حاله ان
يعتبر بالام في الفرضية والله تعالى جعل للام الثلث في حالة عدم الولد ما ذكر وارثه على الاطلاق دل عليه
ان الجد يتصل بالميت بواسطة الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل بالاب بالابوة والاخ يتصل بالاب بالبنوة
والبنوة اقوى في الارث من الابوة الا ان للاب رجحان البعضية على ما قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير
قرابة البنوة بدليل ان الاب يعصب اخته كالابن يعصب اخوته والاب لا يعصب قريبه ولا الجد قالوا ولا يجوز
اعتبار الجد بالاب في الحجب لان الارث للاخ اصل والفرع ابدا يحجب الاصل فاما الجد فليس باصل للاخ فزال
منه الحجب وبقيت العبرة لاتصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه فسالوا ولا يجوز اعتبار الطرف
الاعلى بالطرف الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه ابن الابن ميراث الابن فكذلك ابن الابن اذا مات ورثه
الجد ميراث الابن لان الاسفل منسوب الى الاعلى فيقوى بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير اولى من الاخ الذي
لا نسبة له الى الميت فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد فيساويه الاخ حينئذ الا ترى
انهم قالوا في الجدة وبنت الابن ان الجدة لو ماتت ورث منها الابن ميراث البنت وبنت الابن لو ماتت لم يرث
منها الجد ميراث الام لهذا المعنى وكذلك بنت البنت لا ترث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام
النسبة هاهنا والانقطاع هناك ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح لان الشفقة معتبرة مع القرب في الولاية
الا ترى ان الاخ لا تثبت له الولاية في المال بحال لا بتولية والميراث يثبت وولاية النكاح ان ثبت له ثبت

بنقصان حتى كان للمولى عليه خيار النقص اذا بلغ فصارت الشفقة للاباء والجدود من جهة اباهم في باب الولاية
الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكانا قالوا جميعا في الميراث ان الاخت اكثر اخذا للميراث من الجدة
وفي ولاية الحضانة للجدة اولى دل عليه ان الاخت ترث ميراث البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا
يوجب ان يكون الاخ مقدما على الجد قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يلزمني في عتق الجد على ابن
ابنه دون الاخ لان العتق حكم متعلق بالبعضية لا غير الا ترى ان بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد
لانه الاب وهو في الميراث اقوى من الاب وعند عبد الله بن عباس انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن ثابت
يجعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابو الاب مقام الاب وتحقيقه ان البنوة اسم مشترك لا تثبت الا بالابوة
كقولك هذا اخ هذا يكون عبارة ان الاخ اخوه لا يثبت الا مشتركا فيدل ثبوت البنوة لان الابن على ثبوت الابوة
لان الاب واذا ثبتت الابوة وصارت الاخوة بها محجوبة لان الله تعالى شرع اثبات العصوبة على الترتيب البنوة
ثم الاخوة ثم العمومة على حسب قرب الاسم لا عبرة للبعد من حيث الوسايط يعني ان اعتبار القرب بالاسم الاصلي
الذي يثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جدات الميت وعما
ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوة وان كان اصل العم والجد هو جد الميت ان اسمه ثم العم يتصل به بالبنوة
والجد الاعلى بالابوة ولا نكر قلتم ان السبب سببه رحج والبين بين الاخ والاخ نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن ابن
والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال هذا الميت ابن ابنه فرجح الجد بقيام
نسبة الميت اليه على الاخ فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي ان الاحتجاج بهما مشترك لان احق شعبي
الوادي من الاخر يتقارب جوارا وهو عين الماء الذي في اصل يجد معه دانا فلانسا ويه مقاربة الجوار
بحال والاستحقاق بالعصوبة يترتب بحسب القرب وعن قولهم اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بفصل جدات
الميت مع العم على ما مر على ان البنوة من الميت كانت قبل الابوة منه لان البنوة من اب الميت لان هذه البنوة لهذا
الاسم لا تتصل بالميت والميراث يجب بالاتصال به بل للجد اتصال بنوة من وجه الميت لان الميت ابن ابنه ولا
اتصال لهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم يعصب اخته كالابن والاخت ترث ميراث الابنة انا لا ننكر مساواة الاخوة
البنين في باب الميراث من وجوه لكنا نقول الابوة مثل الاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل فان الاب لا يعصب الام
وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما اذا انفصل الجاران من اصل واحد وقد عدم هذا المعنى
بين الاب وام الجد والجدة والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب والابوة اقرب من الاخوة ولانا نقول
بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن فثبت انه لا يعتبر بالاولاد وعن قولهم الاب انما يحجب
الاخ بكونه اصلا انه يجوز كذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان الجد يحجب العم لانه اصله ولان جد
الاب يحجبه لان الابوة اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم الجدة مع بنت الابن لانا عللنا بما قلنا
لانفاء حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه وبينا تاثير ذلك
وان سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن تنسب الى الابن والجدة لا تنسب الى الابن فقامت
هي بالنسبة مقام الابنة ولم تساوها الجدة في ذلك وعن قولهم ان الاخت ترث اكثر مما ترث الجدة فكذلك الاخ
ان هذا يوجب ان يرث الاخ اكثر ولم يقل به احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة باسماء تدل على الترتيب
في باب القرب بالنسبة اما من الحي الى الميت كالبنين ثم بالنسبة من الميت الى الحي كالابوة ثم من الى الميت كالاخ من
جانبه كالعم ولم يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فمبني على ان الابعد يرث مع الاقرب كابنة الابن

مع الابنه والاخت لام مع الاخت لاب وام والاخت مع الابنه وعلي ان هذا الحال نعتبر مع بعد الاسم فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت للام لا تساوي الاخت للاب وام وقد تقع الحرمان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وبنت عمة الميت وبنت اخي الميت ترث وهي اخت الميت وابن الجد يكون عصبه مثل ابن الاب فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة بباب الفرض بل يجب اعتباره بنظير من العصوبات **مسئلة** بنت بنت وابن بنت اخري المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع انما يرث باصله ولا ربي عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات تصير عصبة فتصير البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن ابن وبنت ابن لكان المال بينهما كما قلنا فكذلك هذا وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن فان المال بينهم اثلاثا وعلي اعتبار ما قالوه من حديث اعتبار الاصل كان يجب المال بينهم نصفين وبين ان الفرع يعتبر باصله مثله الواحد بالواحد والذكر بالذكر والانثي بالانثي **مسئلة** بنت بنت بنت وبنت ابن بنت قال ابو يوسف اخذ المال بينهما نصفين وقال اولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد لان الذكوره لو وجدت في احدهما لاخذ الثلثين فكذلك في الاصل لان القوة في باب الميراث كما يقع بالنفس يقع بالاصل المنسوب اليه ووجه قوله الاخر ان الرحم سبب يضعف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الصلبية اذا ورثوا واستووا في القرب لم يفصل بينهم الا بذكوره قايمة فيه واما ذكورة الاصل فيتعلق بما تحت الذي لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت وابن الاخ وابن الاخت **مسئلة** ميت تركه ابن معتقه وابا معتقه فالمال للابن رجع ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلي الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب في النسب يكون للاب السدس والباقي للابن فكذلك هذا ولا يلزم ام المعتق وابنه فانه لا ميراث للام لانه لا نسبة الي الام في الولاده وانما ترث الام بالولاده حتي انها ترث ولدها من زنا والولا نسبة بالنسب لا بالولاد الا انا نقول الارث مع الابن لا يرث بالنسب فان النسب بالذكورة بسبب تعصيب لا بسبب فرض الا تري ان الاب عصبه من غير ابن ومع الابن لا يرث بالعصوبة لان البنوة تقدمت علي الابوه في العصوبه فثبت انه لا يرث بالنسب لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة الولاده كالام ولا يرث بالولاده كالام **مسئلة** ولاء الموالاة عندنا سبب ارث بعد الرحم وقال الامام الشافعي رضي الله تعالي عنه ليس بسبب ارث لان الارث انما يكون بسبب اونسب حكما علي سبيل بقا الملك القديم علي الوارث لا علي طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك فصار الدليل بقا حكم احكام الملك الاول بعد الموت في ملك الوارث علي ما بينا ابتدا الكتاب وولا الموالاه ليس من جنس هذه المسئلة فانهما لو عقدا عقد الموالاه مقصده لم يثبت بينهما توارث بالاجماع كما ثبت بولا العتاقه وانما ثبت اذا نصا عليه فقال احدهما لصاحبه والثلث علي اني ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت انت ورثتك وان مت انا ورثتني بهذا وقوله جعلته ولدي بعدي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل لا حكما بسبب وصلة بينهما وقد ذكرنا انه امر حكمي لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل كتحليل الثالثة لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام الله تعالي وقد ثبت حكما بسبب شرعة الله تعالي محللا كوطي الزوج الثاني واسلام المشركه ونحوهما ولا تشبه هذا الوصية لان الوصية ليست بتوريث محض الا تري ان احكام الملك الاول تنقطع بملك الموصي كما تنقطع بملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه لو كل يرد الموصي له كما يرتد ملك المبيع والبقا علي ما كان لا ينقطع بالرده والميراث كذلك ولنا ما روي محمد بن الحسن رحمه الله في اخر باب من كتاب العتاق بعد ذكر هذه المسئلة فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وروي هذا المذهب

انكرناه

عن عمرو

عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما وروي محمد بن حسن في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله عنه ونحج ايضا بقول الله تعالي والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم فبين ان للذين عاقدت ايمانا نصيبا كما بين للرجال والنساء من التركه نصيبا وقيل عاقدت والله اعلم عاقدتهم لان المعاقده اكثر ما يكون بالايمان فاضاف العقد اليها كما قال يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي قدمه بنفسه الا ان اكثر المكسوب يكون بالايدي فاضاف اليها ويحتمل ان يكون المراد بما عاقدت ايمانكم تحالف فانهم كانوا يتحالفون علي الولا وكانوا يسمون حلفا ولم يجز نسخ هذا النصيب باية المواريث لان المولي لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع بينهم تعارض وناسخ والمعني في المسئلة اما العقد فيرجع الي ان عاقلة الرجل اهل ديوانه وقرابته وقد ذكرناها في الديات واما الارث فالدليل عليه ما مر ان الارث علي هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت ولهذا قدم الغريم علي الموصي له ثم الورثه الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الي الميت حق البيان فيما لرسول الله تعالي بيانه لانه من حقوقه وله حق البيان بحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالي ولكن بضرب اجتهاد منا في بنا الارث علي الولاية والاولي بالميت فاما في حق الورثه فلم نقدر بيانه لان الله تعالي اعلم بالاولي منه الا ان يكون وصية في الثلث لان الله تعالي ابطل حق الورثه في الثلث ونفاه علي الميت والوصية تصرف في المال من وجه علي ما قاله الخصم فلما خلص الثلث له تحرر بسهام الورثه الثابته ببيان الله تعالي فاما الولاية فليس بتصرف في المال بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من قبله قصدا الي اثباته وارثا الا بالاسباب التي شرعها الله تعالي اسبابا للارث حكما علي ما قاله الخصم فلو نفذ منه في حقهم لصار معارضا للثلث الاسباب ومفند ما عليهم علي عقد ما بطل الميت عليه فلم ينفذ الا بعد عدمها كما لم تنفذ الوصية فيما زاد علي الثلث لثبوت حق الورثه في الثلثين ولا في شي منه مع الدين لشيوع حق الغريم فاما حق جماعة المسلمين ولا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو اولي منهم فاذا صار المولي اولي حال الحياة لم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لا ان يبطل بعد الثبوت ولهذا جوزنا الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث متعين خلافا للامام الشافعي رضي الله تعالي عنه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الحق اذا لم مصرفا بعد ما وجب الصرف بالموت ما لهم حق ثابت في المرض ولا حال الموت فكون الايصا منعا عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال الحق وقد روي عن عبد الله من جواز الوصية بجميع المال لمن لا وارث له وعلل محمد بن الحسن في الزيادات بانه لو اوصي بجميع ماله وله وارث اخر فاجاز جازت الوصيه فعلم انه تصرف في ملكه لكنه محجور عنه بحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو كان تصرفا فيما لا يملك وكان الجواز باجا المالك فلا يجوز علي اصل الشافعي رضي الله تعالي عنه بل هو علي قول الجميع لان المالك هو الوارث والايجاب من قبله يكون هبة ولا يصح ما لم يكن معلوما ولا يملك ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالابق وبما يخرج نخله فلما جاز بجواز الوصله اعلم ان الاستحقاق علي الميت كالوصية في الثلث وانما امتنع في الثلثين بحق الوارث في الارث الا ان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك الوصية بجميع المال بحق ملكه والحجر لحق الغير ملك في مسئلتنا هذه ونفذ لانه لا وارث له ههنا لحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما ثبت لهم الارث بعد الموت لا حق لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلنا وبدليل انهم لو كانوا ورثه في هذه الحال كاهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثه فلما صحت الوصيه بطل ان يكون وارثا وانما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي يعدم في الضاع فصار السبب لا ثبتهم خوف الضاع وذلك في ان لا

بيعي للميت بوجه فاذا مر حيا فالمال له ولا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصى لان الفسد من جهته على ما اطلناه
والله اعلم مسئلة الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثى وقال عامر الشعبي يرث
نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النسا لانه رجل من وجه وامراة من وجه ومثاله رجل طلق احدى نسايه
قبل الدخول بهن ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه فالحرمان
يتوزع على ذلك الا انا نقول الاصل هاهنا عدم المال للوارث وقد شككنا في تثبيت اكثر النصيبين كالاشتباه بالشك
كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الميت اولا وكذلك مسئلة الطلاق لان نصف المهر
يثبت بنفس العقد وليست احديهن اولى بالحرمان من الاخرى فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمانه
بنفس قياسه من مسئلتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة على مال
بعينه كل واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما هاهنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها
ولا يثبت بالشك لسقوط مهر شك فيه فشككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت ولان سائر الورثة
تنازعوا في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع بسبب مشكوك فيه فلم يساوهم وفي مسئلة الطلاق تساوى
النسا كلهن والطلاق والنكاح مسايل ذوي الارحام قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون
على ولد الاب وقال اهل الحديث لا يقدمون لانهم يرثون بجهة الام وهي لابنه وهي لا تقدم بنفسها على ولد
الاب وهو الاخ او الاخت فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولى فيجب اعتبارهم باولادهم
عصبه واولاد الاب ثم عصبه مسئلة وكذلك الاقرب يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب اعتبارا لهم
باصحاب الفرايض واعتبار اهل الفقه بالعصبات مسئلة والجد اب الام اولى من اولاد الاب عند ابي حنيفة
وعندهما اولاد الاب اولى لانهم يدلون الى الاب الميت بالاب فالجد يدلي بقرابة الام فرجحوا عليه بالعصوبة
بخلاف الجد ابي الاب مع الاخوة لانهم جميعا يدلون الى الميت بالاب فاشتركوا ولابي حنيفة ان الجد ابو الام
في ذوي الارحام بمنزلة الجد اب الاب في العصبات ثم الجد اب الاب على اصله يحجب الاخوة فكذلك الجد ابو الام
يحجب بنات الاخ واولاد الاخت مسئلة اذا اختلف عدد الورثة واتفقت الاصول كبنت بنت وبنتي
قسم المال على عدد النفوس عندنا وقال اهل الحديث على عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم لم يثبتوا بوراثه
في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم موخرون عن مولى العتاقة لما ذكرنا في توريث ذوي
الارحام فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين مسئلة قال ابو يوسف في اولاد الاخوات المتفرقات
ان المال كله للذي هو لاب وام وقال محمد المال بينهم على اعتبار سهام الاخوات المتفرقات على قال الاترى
عندي ان الاصل معتبر لبيان قدر النصيب كما قلت في الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين على ما ذكر
فاحدهما هاهنا قد انتصبا بهم من اصولهم ايضا ولابي يوسف انه يثبت من اصلي ان الاصول غير معتبر لبيان وصف
العلة وانما يعتبر الحال على ما ذكر وهم للحال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة فيترجح التي وصلها بالابوين
على التي تفردت باحدهما كما في الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات
واولادهن بل هذه المسئلة اولى بالقطع من الاصول من مسئلة ولد الولد لان الفرع فيما يخالف الاصل في حكم
فالاصل انهم بالفرض فان في الفرض ربما لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة يحجب كالخاله
كالام مع الاخ مسئلة قال ابو يوسف في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله الاول ان الميراث يقسم
بينهم على اعتبار اصولهم ثم انفسهم من حيث الذكورة ومن الانوثة وهو قول محمد ثم رجع وقال يعتبر النفوس

دون الاصول ووجه قوله الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام
لانهما يرثان بالابوين وهما اصلاهما فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدمت فيهما فكذلك
اولاد الولد وكذلك ولد الولد مقدم على ولد الاب وان بعد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الاب لان اصل
ولد الولد اقرب ولا يلزمني اني لم اعتبر الاصل اذا اختلف عدد الفروع لاني احدث هذا الحكم من العمة
والخالة وقد قيل في العمتين والخالتين ان للعمة النصف وللخالتين النصف ولم يعتبر بالاصل في حق العدد
فهو فرق يلزم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما يعتبر بمعنى يتصل بها وكل عدد وارث بعلة الولا كثرت
العلل الا ان الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كلا في حق كل واحد منهم فالولا وان اتحد النفس لان الاسم
يثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزي فثبت كلا فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس فكذلك هاهنا فلم يعتبر
الحكم باتحاد الاصل فاما الذكورة والانوثة فما تتجزى احدهما عن الاخرى فاما ان الاعتبار في البعض باصله
دون البعض الذي ليس باصل ووجه قوله الاخر انهم عصبة بعلة واحدة ومن الاولاد من اب واحد وام واحدة
وجب ان يعتبر الاستحقاق حال نفوسهم دون اصولهم قياسا على العدد وهذا لان الذكورة بالمعنى في حكم زيادة
عدد شرعا فيجب الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان بعلتين مختلفتين لان اصلهما من الميت الاب
والام وهما لم يتفرعا من الميت فيصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار
اختلاف الحكم انما وجدنا ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة فيجب ان يتفق
الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام اثنين فيجب الاعتبار بالعدد ثم الزيادة بالعدد كانت للمعنى الذي ذكره محمد
من الفرق بين العدد وغيره من الصفات فمحمد جعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر
الاصل للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد الصلب وولد الاب وابو يوسف جعل الولاد علة واحدة
وجعل الذكورة كعدد زايد فما قاله محمد انور واظهر وما قاله ابو يوسف ادق واحق مسئلة الجد
اب الام اولى من ولد البنت عند ابي حنيفة في رواية الاصل وقالوا ولد البنت اولى وروي ذلك عن ابي حنيفة
كما في العصبة ولد الميت اولى من ابائه ووجه قوله في رواية الاصل ان الجدة ام الاب ام صاحبة فرض عند
ابن سيرين وبعض الصحابة فيكون مقدمة على ولد الابنة فكذلك اب الام لانه اقرب منها ولان الجدة بازايه
الجد اب الاب وهو وارث وبنت البنت بازايها بنت الابن وهي ليست بوارثة فيترجح ان الام باعتبار من بازايه
ومن بعده والاصح هو الاول مسئلة قال اهل الفقه العمة من ذوي الارحام تقوم مقام العم والخالة
مقام الام لو كانت ترث مع العم كالاخت مع الاخ وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجد والخاله
بمنزلة الجدة حتى قال لا يزاد الخالات على السدس وان كثرت كالجدات لانا متى اعتبرت العمة بالعم وجب
اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخاله وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل
وليس بعد الخال احد اولى بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهذه اخت الام واذا وجب اعتبار
الخاله بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذي هو بازاء الجدة الا انا نقول العمة بازايها العم من الورثة لانه اخوها
والجد ابعد منها في نفسها واقرب من الميت لانه اب اب الميت والعمة بنت ابي الميت فتبعد بدرجة انما يساوي
الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة ولو ورثت مع اخيها كالاخت
مع الاخ لانها في درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة يجب اعتبارها بالحال فيعتبر فيها ما
ذكرنا في المسئلة الاولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فكذلك الخالة عندنا

كالعمة عند عدم العم **مسايل متفرقة** قال عبد الله بن مسعود ام ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال
على بمنزلة الاب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انه الحق نسبه بامه ووجه القول
الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث انه قطع نسب الارث فصار مدعوا بالام على ما كانت **مسئلة** اذا ترك
ابا معتقه وابن معتقه كان الميراث للابن رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب والاب يكون هكذا الا انا نقول ان الاب مع الابن صاحب فريضة فلا يستحق بالولاء كالام
والبنت والزوج وهذا المار وي عن الصحابة رضي الله عنهم الولا للكبر والعصبة اكبر ارثا في الجملة ولا
يزاحمه صاحب الفرض كما لا يزاحمه الا بعد عدمه فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجبها الابن بخلاف
الام والزوج قلنا للاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك شهد الله
تعالى **مسئله** قال بعض الظاهرين الولاء للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة الولا للكبر وقال الفقها
للاقرب لانه اكبر وراثه **مسئله** لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطي لان الحرمان عقوبة
والمخطي لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بيرا على الطريق فمات فيه
انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطي وكذلك الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة
ولا يلزم الكفارة والدية حيث وجبا على المخطي لان الدية بدل المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة
الا ترى انها تنال من الصبي ولها الكفارة فالمعظم فيها معنى العبادة لحار الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا
رمى رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله عنه فلم يجعل له ارثا والمعنى فيه ان حرمان
الميراث حكم يلزم القاتل جزاء على مباشرة القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان انما يكون جزاء الفعل او بدلا
عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزا وكذلك الكفارة تجب جزاء فعله لا بدلا بالاثلاث والقصاص كذلك
فيه معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان نفع لا عقوبة
مبتداه كالكفارة وان كان نعني بما فيهما معنى العبادة والقصاص عقوبة فلم يدل سقوط القصاص الخطا على
سقوط حرمان الارث وهي غرامة دل على نفي الارث الذي هو حرمان نفع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا
نعاقب المخطي فكذلك ولكن لا يجوز ان ينال بالخطا شيا ان لم يلحقه اثم ويحرم الاصابة لا بغيره وبخلاف الصبي
لانه لا يلزمه القصاص ولا الكفارة عندنا فكذلك هذا وهذا لان الصبي لا يواخذ بجزاء الفعل على ما بينا
في موضعه والله اعلم بالصواب **كتاب البيوع** تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع
وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال نوعان لازم وغير
لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جائزا برفع المفسد منه وما لا يعود جائزا بحال وذلك اربعة انواع
والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار رؤية وخيار
العيب وخيار بسبب الاستحقاق ثم البيع انواع اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او دين
وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة وبيع ما تصنعه عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن
جهة الثمن اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بكيل او موزون او عدد
متفاوت في اللغة وبيع العين بثياب موصوفة في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم الى اربعة بيع مساومة وهو
بيع بالثمن الذي يتساوى عليه ابتدا وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن
الاول وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول واما الفاسد ففيه جهات اربعة اما المعنى في

المحل

المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما المعنى في العقد مع قيام اصله واما
لعدم المالية من البدل اصلا فسدا بالفاسد وانواعه لان الفاسد يثبت شرعا والجواز بتراضي المال كيف
ما تعوا الو الهم اصل غير محتاج الى دليل لجوازه بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا **مسئلة** قال علماونا
رحمهم الله البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يوجبه وهذه المسئلة من مسايل اصول الفقه وهو ان النهي المطلق عن العقود الشرعية
والافعال الشرعية ما حكمه قال علماونا حكمه تقرير المشروع وجعل اداء القيمة اذا اتى به فاسدا الا بدليل
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرناها في اصول الفقه واما
موضع الكلام هاهنا التخريج على ما اجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى في عين المنهي عنه اوجب
رفعه ونسخه واذا كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع الحر والملاقيح
لان البيع عقد تمليك المال فلا يتصور الا في مال وينعدم بانعدام المال كما لا ينعدم القبل فيما لا اجاه له
والحر ليس بمال وكذلك الماء في الصلب او في الرحم ومثال الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه
جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلاة بسبب البيع حتى اذا اشتغل عنه بالبيع كان حراما
والاشتغال عن السعي غير البيع ولا يتصل به ولا يتصور منه فحرمت المباشرة وبقي البيع في نفسه جائزا كما قال
حتى اذا باشره صح وكذلك الاستيام على سوم اخيه حرام لوحشة تلحق الاخر وما هي من البيع في شي قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه ولما ثبت النهي عن هذين النوعين واجمعنا ان النهي فيما عين فيه اوجب فساد العقد
علم انه جاء لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ويعدمه كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا النهي عن صوم يوم العيد
اوجب فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضا يوم وجب مطلقا فعلم انه جا لمعنى في عينه فاعدمه
اصلا وصوم يوم النحر مذكور في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم بدرهمين لمعنى
يرجع الى نفس البيع لانه عين وفي البيع والشرط لكان الشرط فانه يصير من البيع اذا شرط فيه كالشروط الجائزة
من نحو شرط الخيار ثلاثة ايام وشرط الاجل فان الثمن يصير موجلا لا لشي اخر منفصل عنه وكذلك اذا كان الاجل
مجهولا او الخيار وكذلك القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد منه لا يوجب الملك قياسا
على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك حتى ان الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلاء والظهار لا تملك
بالنكاح الفاسد وانما يثبت النسب اذا استولدها ويجب المهر تاويل الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت
اليه غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته وتاويل ملك النكاح بخبر القوم هذا ولان الملك بهذا
النسب حكم مشروع والفاسد غير مشروع ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد تمليك على الحقيقة
لان العبد لا يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باسقاط وقيل لا يملك على ما عرف ولانه لا ينفع
للعبد الا ملك يد فاذا ادى فانه يعتق وما ذلك ايضا بملك ثم الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه
معاوضة ومن وجه تعليق عتاقه بشرط الاداء وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة من حيث انها معاوضة
فلا يفسد اليمين فان من قال لعبده ان قتلت انسانا عمدا فانت حر صحت اليمين وان كان الفعل الذي عقد
عليه اليمين فاسدا الا ان اليمين يصح لايجاب الجزا اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته من ملك الجزا
وتصور الشرط حسا لا مشروعا فلذلك لا ينعدم في حق الجزا وان لم يبق الشرط مشروعا لان تعليلنا البيان
الانعدام شرعا الا ان العبد يضمن قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا لما جعل العتق في الاداء بحق المعاوضة

فضمن القيمة لعدم الرضا كما ان المقبوض على سوم البيع مضمون واذا كان باذن لانه لم يرض به مجانا الا اذن
حكم العقد وان كان العقد معدوما وما هذا مثله قال ولان الربا حرام بنص الكتاب فلا يوجب الملك كبيع الحر
وشرا الحر فانه لا املك وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا يجوز الانتفاع بها بحال فشرا الخمر لا يوجب
الملك فيما اذا اشتري به كالشراء بالبول والدم قال ولان الفساد معني منع البيع عن ايجاب الملك فمنع كذلك
وان قبض كخيار الشرط للبايع ومعني الشدة في الخمر وهذا لان البيع على شرعة الله تعالي موجب للملك بنفسه لا بالقبض
فاذا اتصل به ما منعه الملك تحقق مانعا لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع مع القبض كان المنع قايما خلاف الهبة
فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك لنقصان العلة لا للمانع كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها
لا تتم الا به ثم الدين منع الملك بالموت فمنع وان قبض ايضا قال ولان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه
باوصافه فانه اذا انتقض وصف منه في يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذلك بزوايده المنفصلة اذا احبلها
ورد الاصل يدل على انه قبض غصب لا قبض ملك اذ لو كان ملكا لحصلت الزوايد منفصله او متصله على ملكه
وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا وجب ردها وان رد الاصل كما لو كان البيع صحيحا على مذهبنا وعلى مذهبكم
كما في الهبة الصحيحة اذا ولدت عند الموهوب له ثم رجع الواهب ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
والله تعالي حكم على الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربا اي انه ضرب تجارة وسبب للملك كالبيع وانه اسم لنوع
منه ثم قال بينهما فرق في الحل والحرمة فبقي فيما وراء ذلك من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا ما سمعه التحريم
ضرورة فمن ادعي ان ضرورة اتصافه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على وجوده
في نفسه ليصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كتحريم الام يقتضي وجود الام واما التخريج
على الاصل المجمع عليه فحجة لنا لان هذا نهي جاء لمعنى في غيره لا في اصله ولا نعدمه شرعا قياسا على النهي عن البيع
وقت النداء على ما مر وانما قلنا ذلك لان البيع وجوده بصورة العقد من العاقدين في عوضين يتفاضل فيهما
وبالشرط الفاسد لم تتغير صفة العاقدين ولا صفة العوضين وكلامنا في رجلين وعوضين يتم العقد بهما
فيهما لولا الشرط وكان الشرط زايدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان الفضل
وانه زايد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره فان قيل لو كان هكذا لكان لا يفسد العقد قلنا هو مسئلة
اخري وكلامنا لبيان ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى نوعين جايز
وفاسد ثم الجواب انه انما كان لان المعني الذي ورد النهي لاجله ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد اتصل بوصفه
لان المنهي عنه البيع والشرط اذا دخل فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع لازم وغير لازم
لمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل وشرا رابح لمكان زيادة ما اشتري ولما كان لمعنى في صفته لا اصله
دفع وصف البيع لا اصله ووصف البيع المشروع انه يبقي حلالا جايزا فارتفع الوصف وصار حراما فاسدا
وكان الاصل بقا موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعدم ولم يبق موجبا للملك وقد بيناه
لمعني الشهود وهو غيرها عليه النكاح فكانوا بمنزلة الوصف من حيث يصير العقد بهم مصونا عن الفساد بالاكل
هذا لا يلزم لانا هذا النهي يجعله حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له النسب ويوجب المهر والعده
فاذا وطيها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو الحل للوطي لان
الثابت من الملك بالفساد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام وما للنكاح محل يثبت فيه الملك فيصير
مملوكا من منافعها او رقبتها ليبقي الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما يظهر الملك في ان يصير المستوفى

بالوطي

بالوطي حلالا وكذلك يسمي المراة حلالا والطلاق محرما واذا ذهب بالفساد صفة الحل والملك لا يبقي
له بدونه ولا انه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم يقتض
ذهاب الملك لان المملوك عين وان يحل الانتفاع به صفة بعد الملك فجاز زواله مع بقا اصل الملك الا تري
ان الخمر يحرم في نفسها ويبقي الملك وكذلك الجلد الميتة والمراة متي حرمت برضاع او مصاهرة كالخمر العصير بالتخمير
انتفي ملك النكاح والطلاق والظهار والايلاء تصرفان يملك بالملك الذي وصفنا فاذا لم يثبت الملك لم يملك هذه
التصرفات ولما ثبت ملك الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيه ايضا وبيان حقيقة الملك في النكاح
وانه لا بقا له مع الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح وفي كتاب الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي وانما ذكرنا ههنا قدر ما يدفع به النقض وانما يدفع بالمذهب لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو اصل الحجة وانما
احلنا الى كتاب اخر وجوبا للاعتراض عليه وبشاهد المناظره لدفع السايل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه ثبت
الا ان النهي انواع ثلاثة ما جا لمعني في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه ولا يفسده
ونوع لمعني في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقي بعده ونوع في معني في وصف المنهي عنه لا في اصله
وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز ولا يرفع وصفه عملا بقدر اتصاله به وهذا كما قالوا في الامة اذا
احرمت فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان احرامها لم يرتفع لازما في حق المولي والجماع رافعا رفعه
اصلا واذا احرمت الحرة او الحرة جامعها ارتفعت الصحة وبقي فاسدا ويودي افعال الحج على الفساد حتى لا يتادي به
الذي وجب صحيحا لان الاحرام بعد منهما لازما لا يحتمل الرفض بقصد افعل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع
دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة
وهو وصف الصوم وبقي اصله وهو الصوم واذا حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين فاسده بدليل ان اليمين
تعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث نفسه واذا وجبت وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان
اليمين من حيث عقدت على فعل متصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعني في عينه لان عينه بهذا تتم ومن حيث
ان ذلك الفعل صار واجبا شرعا صارت اليمين على ايجاب تركه وهذا الوصف منعدم فيه اضافة اليمين الي
ما لا يوجد فانعدمت اليمين بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة النقض كالبيع
الفاسد وكذلك الظهار تحريم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلاء ولهذا كان الفي في المدة
وقد تممنا شرحها في اصول الفقه فاما الجواب عن القياس على النكاح فقد مر واما الجواب عن القياس على شرا الخمر
وشرا الحر اما الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع في غير مال على ما مر واما الخمر فقد بينا عن قول عنها لا ينعقد ولا قيمته
لعينها وكلامنا في مبيع قابل للتمول والتمليك في نفسه والشرا لم يتعبها بل نفسه الخمر وليس الشرا بالخمر كالشرا
بالدم لان الدم ليس بمال ولا مملوك اصلا والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها
في حق المسلمين لئلا يتمولها المسلمون لانه لا قيمة لها في نفسها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها من المكيل والموزون
على ما نذكره في موضعه مع كونها متقومة واذا كان كذلك صلحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد تتم من غير
تملكها وتمولها في تملكها وانما قلنا يتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان استحق ولم يحرم المستحق بقي البيع
عندنا في الاخر منعقدا وبقي الملك لصاحبه لكن فاسد فكذا بالخمر ينعقد فاسدا ولا ينفع به تمول الخمر وهو فيما
وراء التمول من المسلمين مال متقوم ثم قولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها مذهب نذكره لئلا ينقض علينا
قولنا في البيع بالدم انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالحر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال



بيع فاسد حرام بل هو من اشكال الحرام فان قيل يجب ما تحققه فساد عظيم لان البيع اسم لمبادلة مال بمال شرطا
ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما سرد لا صارت المبادلة بالقبض غير ما ذكروا والعقد
الاول والقبض على جهة البيع بنفسه لا يوجب ملكا كالمقبوض بسوم البيع قلنا ان العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة
وكذلك القبض بحق العقد الصحيح حتى اذا اشترى شيئا هو عنده مضمون عليه بالقبض لم يحتج الى قبض جديد واذا
كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن احتاج الى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الا ان ضمان
القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما بتراضيهما مقام ذلك ولهذا نقول المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة وهو
ضمان عقد عندنا لان الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصلي وكذلك اذا اشترى شيئا على ان البايع بالخيار
وقبض كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وههنا بسبب الفساد لم يجب اليمين بنفس
الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجبه العقد
متى انعقد البيع ولم يكن غيره واما قوله ان الفساد يضعف السبب فيلتحق بالهبات والتبرعات وسبب الملك
متى ضعف لم ينهض لايجاب الملك الا ان يقوى بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في
نفسه لا لمانع كما في الهبة وعن الاخر ان هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون الرد اشبه الغصب
ومن حيث انه تتميم لسبب الملك اشبه قبض الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك في جواز التصرف
ويعتبر بقبض الغصب في حق الرد والضمان توفيرا لكل الشبهين حظهما او نقول الفساد وصف يعتبر بالغصب والشيء
اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله اعلم فثبت ان الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر **فصل** ما
يفسد لمعنى في المحل قال علماؤنا بيع كل مكيل او موزون بجنسه ربا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن
وكان عينا بعين وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه بيع كل مطعوم بجنسه او ثمن بجنسه حرام ربا ما لم يكونا
سواء بسواء بالمعيار الذي جعل قدرا له ثم قبضا بقبض في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل والكثير وما يكال وما لا يكال الا انا زدنا
عليه الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال والكثير الذي يكال ولان النبي صلى الله عليه
وسلم اضاف التحريم الى البر فمن اضاف الى كونه مكيلا فقد اضاف الى صفة زائدة على النص فجرى مجرى النسخ على
اصلكم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله لا تبيعوا البر بالبر والجواز عارض بعارض
صفة وهي المساواة كيلا فاما المساواة مساواة في الكيل بالاجماع ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى
منه وانه استثنى الكيل فعلم ان المستثنى منه مكيل غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكان الجنس واحدا الا انه
قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد المخلص وهو التساوي بمعياره فكان المستثنى بيع يدا بيد حال التساوي لا حال
المستثنى منه مكيل فان بيع المكيل منه بجنسه حرام كذلك ما لم يتساويا كيلا فعلمت ان المستثنى يدا بيد تساويا الا ان
التساوي انما يعرف بالمعيار لا بما سواه في المقدار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد الى المبادلة اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل تفسيرا له اي مبادلة الحنطة بالحنطة انما يكون بيعا اذا
كان مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا تيسيرا الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا وروي مثلا بمثل
اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصا على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا اخبار عن جواز بيع الحنطة
بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم عند عدمه او يمنع وجود المعلق قبله

واذا لم يوجد الجواز قبل الشرط صارت الحرمة اصلا والجواز شرط زائد كما في الحديث الاول وصارت الحرمة مع
اسم الحنطة بجنسها والجواز مع صفة الكيل واذا صار الربا اصلا والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والتقابض علم
ان الربا الذي يختلف فيه عبارة عن البيع الحرام كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه فانه حلال
نسميه بالبيوع ولان اية الربا مجملة ومتى اريد به الفضل على ما عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يصير مجملا لا يعرف
اذا اريد به غير ما يدل عليه اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا قال عمر رضي الله عنه توفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يبين لنا ابوابها فقوله لا تبيعوا اثبات للربا وقوله الا سواء بسواء اثبات للبيع وقوله الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل اثبات للبيع وقوله والفضل ربا اثبات للربا وتاويله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي صلى الله
عليه وسلم عبر عن البيع الحرام الذي هو ربا بالفضل لان المماثلة بزواله وعند زوال المماثلة تقع الحنطة بالحنطة
ربا فكان الفضل سببا لصيرورته ربا فسماه باسم سببه او نقول الربا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها
فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر بذاته او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي
حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه رطل من خمر او دم وهذا الفضل الذي قلناه اصل في
المطعوم والثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا بد من ان يتفاضل بينهما يكون في اجزاء الذات وان تقع المساواة الا
نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله لقيام الفضل الذي هو ربا في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا
عن هذا الحرام بالتساوي في المعيار لاقامة الشرع التساوي في المعيار مقام التساوي في الذات في التحليل
تيسيرا علينا فيسقط اعتبار فضل الذات وان وجد مع الكيل شرعا لقيام المكيال مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا
عند عدم المكيل على حقيقته لعدم ما يمنعه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة فيه بدليل شرعي في حكم لا يدل على السقوط
في حكم اخر لغير دليل فيه وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفضل في ذات احدهما ربا ما لم يسقط اعتباره
بالتساوي كيلا ولو قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا الان بدلالات المنصوص عليه فثبت ان الربا عند
فيما يمتاز فيه فضل ذات احدهما على الاخر وان قلنا فضل في قدر الكيل صح لان الاكثر يأخذ قدرا من الاكيل لا محالة
وان البيع لا يجوز ما لم يزل هذا الفضل وزواله بالتساوي في المعيار الثابت بقدر دليله فلحرمة الفضل وجب
التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام وبعد الزوال عنده لا يجوز الا بشرط اخر يدا بيد وكذلك يشترط اليد باليد
وان اختلف الجنس وحل التفاضل فصار اليد عنده اكد من السواء بالسواء قال وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع لا
تظهر الا بهذين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا يعمل العلة عملها الا معه والكيل او الوزن ليسا من العلة
في شيء وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما والجواز والفساد دار مع المساواة كيلا وعدمها لان
المساواة مخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او الثمنية واذا جاء المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة
ولان المساواة شرط الجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في الدوران
ولانا نحتاج الا الى اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم البيع بسبب الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان
الكيل والوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين
احديهما تعدي الى فروع والاخرى الى فروع غيرها الا ترى ان الشرع لو ورد بهما فقال البر بالبر حرام لانه مكيل
قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كان صحيحا ولم يكن تناقضا كاحد المتنافيين مما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا
بوجه اخر والدليل على ان الطعم علة ان النهي ورد بلفظ الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم
متى علق باسم مشتق كان موضع الاشتقاق علة لاثباته ظاهرا كقول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما

الزانية والزاني فاجلدوا فدل ان وجوبها بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منهما ولا معنى لقولكم ان هذا لفظ الراوي
لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لا يلزم لان قول
الراوي يجب حمله على موافقة قول النبي صلى الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة على اللفظ اولى من النقل بالمعنى فيجعل
كانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء او سمعته يقول لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولان النص حرم البيع فيهما اعني اليمين والمطعوم لا بزيادة شرط من المساواة والقبض
بالقبض فدل المنع الا بزيادة شرط على ان الموجب كذلك وصف في المحل يدل على زيادة خطر حتى وجب لتناوله
زيادة امر الا ترى ان النكاح لما اختص وجوبه بزيادة شروط من بين نظايره من المعاملات وهو الشهود والولي
دل على وصف في الاصل له زيادة خطر وهو نفس الادمي فان المستحق به في حكم نفس المراة على ما بينا في كتاب النكاح والنفس
زيادة حرمة ليست للمحل وكذلك ههنا ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشي لان الاشيا
تصان بالايدي والصيانة انما تجب على الاختصاص لزيادة حرمة ذلك الشي وذلك لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال
كلها تقوم باموال الا ما دامت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به تحيى الاموال والطعم عبارة عن معنى يحيى
به النفوس فاما الاشيا بالاطعم على ما اجرى الله تعالى العادة فينا وتدنسي بلا لبس ولا مسكن ولا مركب ونحوها فصار
لها زيادة خطر حيث تعلق بها حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرها ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر من
المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم ليدل على ان الطعم هو العلة حتى ادار الحكم على اصولها
وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل لطعم بني ادم والشعير اصل لطعم الدواب
وحبانها والتمر اصل للطعم تفكها وائتداما والملح اصل لتطييب الاطعمة وادار الربا في النوع الاخر على جميع ما هو
ثمن ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم يكن ما ذكر من الاشيا الا تكرارا في حق الكيل لان معنى الكيل فيها لا يتنوع كما يتنوع
الطعم فيكون ذكرها للبيان استيفاء الانواع في حق اصول الانواع كما استوفى انواع الثمن ليكون دلالة على علة تعم
ما عمه النص بالاشارة ولهذا قال مالك رحمه الله الاقتيات والادخار هو العلة لان النبي صلى الله عليه وسلم خص
بالذكر كل مقتات مدخر من الاطعمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحرمة مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم
من العلة الا الطعم الا انا شرطنا الجنس لعمل العلة معه لان الفضل لا يكون ربا اذا اختلف الجنس بالنص والاجماع
ولم يجز ان يكون الجنس علة لانه لا يشير الى زيادة حرمة للمحل فان من شي عز او هان الا وله جنس فجعلناه شرطا
لا علة فان الحكم كما ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه
والتاثير للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معنى لقولكم ان الشرع ما اثبت الربا الا مقرونا بالمخلص عنه بالمساواة
فينبغي ان يكون العلة ما يوجب الحرمة في محال قابلة للتخلص بالمساواة والطعم يثبت الحرمة حيث لا مخلص لها
كالخيار والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال يستثنى من الحرام لان الحلال مستثنى والحرام مستثنى منه والمستثنى
غير المستثنى منه ابدا كقولك لفلان علي الف درهم الا مائة درهم يكون المستثنى غير داخل في الاقرار ولكن يكون من
الدراهم فكذا ههنا يكون المستثنى من البيع ولكن يكون غير الحلال فحسان انما يعلق الحرمة بالطعم والحل بكيل
جنس فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما تساويا بالمعيار فجعله بيعا حلالا وما
عدم التساوي فيه فجعله ربا هذا كقول القايل كل حظ كسب في الدنيا يزول الا ثواب الاخرة فهذا يدل على ان
ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا كالاموال لا ان يكون الثواب في المستثنى منه الا ترى ان الحنطة المقلوة بالمقلوة
وبغيرها ربا ولا مخلص له وانه كقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فكانت التزكية محللة وما

ذكر

ذكر محرما لم يجب ان يكون الاستثنا المحلل منصرفا الى جميع ما ذكر بل انصرف الى ما يقبله لان قوله الا سواء بسواء
استثنا مقطوع لان الحنطة بالحنطة لا توجب سواء بسواء في نفسها تستثنى من نفسها المساواة وانما تثبت التساوي
بفعل منا فيصير كانه قال الحرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون كلاما مبتدا مقطوعا
عن الاول فان قوله ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله كقول الله تعالى الا ما ذكيتم فعل ولا يكون
مستثنى من الاسم بل يصير كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبل الزكاة دون ما لا يقبلها من الميتة
والدم وكذلك قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هو معنى فان عفون فينصرف الى ما يصح منه العفو
في العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول عن هذا فيعم الكل فثبت انهما
حكمان على الحقيقة يتعين الحرمة مع الطعم والحل مع صفة الكيل اذا تساويا فاذا ثبت هذا تبين فساد علتكم
لانكم جعلتم صفة الكيل للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولانكم اذا عللتم بالكيل خصصتم النص الذي علق التحريم
فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعدية حكم النص الى غيره ان امكن التخصيص بطل ومتى وجب التخصيص
بطلت ولانه تشير الى معنى له خطر فان الجص يكال وانه شي هين لا يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو لتزيين
البنا ولان النص علق الحرمة باسم البر بالبر والكيل تعلقها بوصف زايد عليه فيكون رفعا للحكم بما ورد به النص
اصلا فثبت ان المراد على معرفة الحكم في هذه النصوص في ما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة باسم الطعام
والحنطة لفضل ذات احدهما على الاخر عند المجازفة في الاغلب كما يحرم عندكم في المكيل بمثل جنسه مجازفة لوجوب
الفضل في الاغلب والجواب اذا تساويا فانه متعلق بقوله مكيلا او موزونا فيكون جاحا في بعض ما حرم البيع
فيه وعارضا على الوصف المحرم والحجة لعلمانا من طريق الظاهر ما روى مالك بن انس ومحمد بن اسحاق والحنظلي
الحديث الذي رواه محمد بن الحسن الحنطة بالحنطة مثل بمثل والربا في اخره وكذلك ما يكال او يوزن اثبت
الربا في المكيلات والموزونات من غير تخصيص وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين وعين الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد به ما يكال فيه وكذلك يقال في العرف في
هبة الطعام حد هذا القفيز اي ما فيه ووهبت لفلان قفيزه من الطعام وروي ان عامل خيبر اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بتمر جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل تمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكن اعطيت
صاعين واخذت صاعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا
فقال اربيت الا بعت تمرك بدراهم او قال بسلعة ثم اشتريت بها تمرا اخر ثم قال وكذلك الميزان وعين
الميزان لا ربا فيها فعلم ان المراد ما يوزن وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس
بالفرسين والنخلة بالنخلتين انما الربا في النسية الا ما كيل او وزن فاستثنى المكيل والموزون عما حل فثبت انه
للتحريم واما الاحتجاج من طريق الاستدلال فمقتضى النصوص فانا نقول بان قوله عليه الصلاة والسلام
الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه اخبار عن بيع احدهما بالاخرى والبيع
لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة ومتى ما الاسمها احد ولو باعهما احد لم يصح لان البيع لا يجوز
الا بماله قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل على اخر حبة من حنطة لم يضمن ولم يسمع
القاضي الدعوى فيها كقطرة ماء وحفنة تراب ونحوها مما لا يتموله الناس ولا يصونونه لتفاهته عندهم
ويوجد ملقى على الطريق لا يقصد الى رفعه رغبة في ماليته وانما يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج
الى معرفة ذلك القدر الذي به يصير متمولا متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويجوز شرعا وما له مقدار فاضل

عن عدد الحبات في انفسها لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف قدر ماليتها انما تباع بالمكاييل وبها يذكر قدر
ماليتها فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل مذكورا مع بيع الحنطة ايضا لتكون بيعا جاريا بين الناس
جايزا شرعا فيحمل البيع شرعا مال متقوم ويقومه بقدر زايد على اسم الحنطة وماله قدر في نفسه عرفا وشرعا
وانما قدره بمعياره من القفيز والصاع والمد ولانه عليه الصلاة والسلام وصف الحنطة بانها مثل بمثل
ولا يتصف بالمماثلة ما لم يبلغ كيلا بكيل ولانه عليه الصلاة والسلام قال كيلا بكيل وكذلك الذهب والفضة لان
لان الاسم سام بالذات التي لا تدخل تحت الوزن ولا قيمة لها حتى يبلغ قدرا له معيار من حرمه للفضة او يتعين
للذهب واذا كان كذلك صار كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة ولو قال هكذا لوجب تعليق
الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا باسم العلم لان الوصف من اسم العلم يجري مجرى العلة من النص كقوله عليه
الصلاة والسلام في خمس من الابل السايمة صدقة ولانه تبين ان الحرمة اصل في الحنطة المكيلة بجنسها لا في
الحنطة باسمها وتبين ان قولنا مكيلة قايم مقام قولنا متقومه وبحيث يجوز بيعها فسقط اعتبار حقيقة الاسم
لتجويز البيع ووجب الاجماع الوصف كما هو الاصل في اسباب العلة اذا اقامت مقامها لدليل على ما بينا في غير
موضع وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مفرد باللام
لا يراد به الا الحنطة ودقيقها وكذلك قالوا فيمن حلف لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا او غير
الحنطة ودقيقها والاخر يسمى سوق الشعير وسوق الفواكه وانه باب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشريعة
ولهذا لا يحرم اذا باع بخلاف جنسه لان المذكور بيع البر بالبر لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر
فقد ذكرنا ان البيع يقتضي مقدارا يصير به متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا ايضا
في النصوص كلها وتبين ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن بحيث يكال وان النصوص لم يتناولها الا ان الخصم نظر
الى ظاهرها دون مقتضاها ونحن نظرنا الى مقتضى البيع الا ترى ان من قال بعت من فلان شيئا يلزمه ان يبين شيئا
هو مال متقوم بمقتضى البيع وان كان الشيء اسما عاما يتناول المال وغيره واذا حلف ليضربن فلانا فمات فلان
حنث في يمينه كما لو قال ليضربن وهو حي لان الضرب فعل مولم فلا يتصور في الاموات فصارت صفة الحياة مقتضاة
وكذلك قوله الا سواء بسواء تفسيره الا كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان الاستثناء يخرج
بعض ما دخل تحت النص كان القايل لم يتكلم به ولا يوجب حكما مبتدا بل يعود الى ما كان قبل النص على ما عرف في
موضعه فيبقى الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجبه ما يبقى بعد الاستثناء وهو التحريم لا غير لكن الى غاية الاستثناء
فينعدم عنده لانعدام الموجب كالصوم الى الليل فيصير الحكم حرمة حنطة الى حين ما يساويها بدلها ولا يثبت
ذلك الا ان يكون مكيلا بنفسها ليجوز اذا ساواها الاخر بكيلها واما الكلام من طريق الفقه فلا يمكن الا بعد تصوير
الحكم فان النص يعلل بحكمه ولا بد من معرفة حكم اولا وحكم نص الربا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد على ما دخل
النص ثم صيرورة الفضل بعدم تلك المماثلة المشروطة ربا لوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قاله الخصم انه حرمة
فضل الذات ثم وجوب المماثلة لازالة الفضل الحرام والدليل لصحة ما قلناه ظاهر النص الحنطة بالحنطة مثل
مثل اوجب المماثلة اولا شرطا لجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل ربا بعد ايجاب المماثلة
فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لازالة حرمة الفضل بل الفضل حرم لوجود المماثلة ولان ساير الاموال يجوز بيعها
بعضها بالبعض متفاضلا ولا يجب المماثلة لازالة مطلق الفضل وكذلك هنا ولا يلزم بيع ما يكال بحفنة فان
المماثلة عندنا لتحقيق مقابلة المال بالمال على ما نذكر لا لازالة فضل محرم وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام

لا تبيعوا

لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء تحريم الا بشرط المساواة فنقول ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم
عند عدمها لزوال شرط المساواة حتى يكون موافقا للاول واذا ثبت هذا صار الفضل الاول الحرام هو الفضل
الثابت لزوال المساواة التي هي شرط الجواز لانه حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم
شرطا للمماثلة علم ان محل الحكم ما يقبل التماثل والحنطة لا تقبل التماثل بحباتها بل بكيلها فلم يكن ما لا يماثل
بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام هو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الا بنقصان
احدهما عن الاخر او زيادته عليه من حيث القدر الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة بقدر
الكيل بالاجماع والتساوي بوجه اخر ليس شرطا للجواز بالنص والاجماع وانها لا تتصور الا فيما يدخل تحت
المعيار فيبطل هذا قولهم ان الفضل الحرام فضل ذات ولان فضل الذات قايم بين المتساويين كيلا
اذا كان احد البدلين مما اكله السوس دون الاخر او احدهما مكسرا والاخر صحاحا فان قال يصير
عدما حكما بالتساوي كيلا احتاج الى دلالة فان المعدوم حقيقة عدم فضل في قدر المكيال مع بقاء
فضل الذات ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلالة شرعية احتاج الى اقامتها والاستدلال
الفقهي ان يقول له اتسلم ان وجوب المماثلة للجواز هي الحكم الذي ثبت ابتداء فان سلمه تمت المسألة لان
الحكم لا يثبت الا في محل قابل له فلم يكن المال الا امثالا متساوية لا تجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثال
لا باسمها ولا جنسها بل بصفة كيلها بلا خلاف لان الجواز بها لا يثبت بلا خلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وان
لم يسلموا وهو مذهبهم قلنا ان الاموال في غير ما نحن فيه ضروب ثلاثة اموال متفاوتة في جنسها
كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال متساوية المالية قطعا
ويقينا كالفلوس الرائجة بلا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة منها لاصطلاح
الناس على الرواج بصورها كذلك وانما قلنا بها على ان لا قيمة للجودة كما نقل القيمة بالرخص ثم اجمعنا
على ان المماثلة ليست بشرط للجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها من الاموال
ونحوها التي تباع عددا وتضمن بلا خلاف مستهلكها المثل من جنسها لان ماليتها غير متساوية قطعا
وليس الجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها متقومة فلا يمكن المساواة بالقول قطعا ووجب
المماثلة في الفلوس الرائجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين رايجين جاز كبيع درهم بدرهم ودينار
بدينار لانها اثمان كلها فاذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت رائجة الا انها دين فانه يجوز بيع فلوس
بدرهم وهي دين كلها وكذلك الدينار بالدراهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا تتعين عندنا فثبت
انه لم يجز لان المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونها امثالا متساوية قطعا ثم ههنا وجبت المماثلة شرطا للجواز
فعلمنا انها وجبت لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورها اعدادها وحباتها
ولا حفناتها وانما تصير مثلية في جنسها لا غير وعليه الاجماع فان الجواز بالمساواة وان يجوز الا
بالكيل ويبلغ قدرا يصير مكيلا ويكال بكونها مكيلة تصير امثالا الا بكيلها واتفاق جنسها كالجوز
بصورها والفلوس وكذلك ما يوزن لا يصير امثالا لا بصورها بل بوزنها ولا يصير امثالا الا قطعا
الا لسقوط قيمة الجودة منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما دامت متقومة لم
يكن يعتد بها في تفاوت فلا يجب المماثلة شرطا وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها
سواء ولا يصيران سواء مطلقا الا ان يهدر مالية الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان مكيل

جنس او موزون بجنس والشرط لعدم العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها واذا وجب بالشرع ان يكون
للكيل اذا قوبل بجنسه مثل يساويه ليحوز صار كما لو وجب بالشرط فاذا شرط نقصانا عن كيله او زيادة صار
فضل الربا كما لو وجبت المقابلة بالشرط فقال بعتك قفيزا من حنطة بقفيز مثله على ان يسلم قفيزا ونصف
وعلى ان اسلم نصف قفيز فانه يكون حراما لان الفضل بينهما بقي بلا عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير
عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير عوض ربا كالبيع بغير ثمن ولان الشرط الثاني جاء مخالفا للاول
فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط للجواز اصلي والفضل بعده حرام ليكون الامر على موافقة ساير
الاصول ويحرم الفضل الخالي عن العوض كما يحرم في ساير البيوع اذا دخل بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما
وجبت شرعا ثبت الخلو بغير شرط فان لم يسلموا الفلوس في الفلوس قلت الحبة من الحنطة وكذلك ساير
المطعومات مما لا يكال ولا يوزن جودتها متقومة بانفرادها فلا تجب المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها
قياسا على العبيد والثياب وهذا المعنى فقهي وهو ان الاصل ان بيع المال بالمال حلال اذا كانا متقومين على
ما يتراضون به بحيث الارباح وانها عقد تجارة يقصد بها الربح وبعض مال ومال لا قيمة له حرام وكذلك
الفضل اذا كان في مقابلة مال يحل ويكون ربحا ولا يحل اذا خلا عن العوض ثم للاموال ما دامت مختلفة
الجنس لابد ان يتفاوت ماليتها بتفاوت معاني الاجناس فلا يظهر بفضل احدهما على الاخر بعدده او بقدره فضل
ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون الاخر اكثر منه ماليته بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس وكانت الجودة متقومة
لان المالية بها تتفاوت مما يتفاوت باختلاف الجنس وانما يظهر بالتقويم والبيع بالعين لا بالقيمة فاذا لم يظهر
بدون التقويم فضل خال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الفضل عن المقابلة الا بشرط فاذا لم يشترط حل وكان
ربحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع مقدار الذات المحسوس فاذا فضل
احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدرا له فضله بالمالية ايضا وصار خاليا عن المقابلة كما لو خلا
باسم العلم لان المالية صارت معه لما لم يبق للجودة قيمة كحنطتين بيعا بمثلين فضل احدهما كان خاليا عن مقابلة
حقيقة واذا صار خاليا صار ربا كما لو شرط في غيره فقال بعتك ثوبي هذا الثوب على ان اسلم مع ثوبي ثوبا
اخر او اسلم مكان ما سميت نصفه فثبت انا متى جعلنا المالية المماثلة شرطا للجواز بعلة انهما مالان متساويان
قطعا لان مقابلة المال بالمال لا تتحقق مع هذه العلة الا بالمماثلة ثم حرمنا الفضل لانه خال عن العوض
بوجوب المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكمان على موافقة ساير اصول البيع والاموال ومتى حرمنا
الفضل ابتداء مع قيام المقابلة بتفاوت العوضين في قدرهما مطلقا كان بخلاف القياس ويحرم ما
يعد ربحا ونص محمد بن الحسن على ان بيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما بقي فضلا بغير شيء وثبت انا اذا احتجنا
المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما شرط اصل المقابلة بالمال في غيرها ليصير معا وضة وبيعا فان قيل
وهو الشبه انك لا يمكنك اثبات حكمك على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة من هذه الاموال
حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المبايعة وانه قول بخلاف القياس بالراي فان النص
لم ينص على سقوط قيمة الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما
سبق حرمة البيع وحله بالتساوي كيلا وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القياس ان الاموال
ضربان ما تقوم جودتها فتكون قائمة حال المبايعة كالثياب والعبيد والجوزات وما لا تكون قائمة
حال المبايعة فتكون ساقطة اصلا كالجودة من الفلوس الرائجة والجودة من المال المثلي حال مصوغ صناعة

لاعل فاما ان يكون متقومة في نفسها مع اصلها فلا تتقوم اذا انفردت او حال المبايعة فلا فما
المبايعة مسقطة لقيم الاموال وههنا الجودة متقومة مع الاصل فان من استهلك على اخر حنطة
جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء بردي لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك الذهب ولو كانت ساقطة
لاجبر على قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء بردي رائج اجبر على القبول وكما اذا اتلف
رطبا وجاء بقيمة الحنث اجبر على القبول وان ثبت حال الحكم بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص
وانه جائز بالنص ثم النص الذي ثبت حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير
التمر على التمر ولا غير الطعام على الطعام فالنص تناول التمر والطعام ولكن مع هذا عندي يجوز تعليله
بعلة لا تتعدى النص ويقتصر عليه فكان هذا اولى بما قبله قلنا عندنا لا يجوز تعليل النص بما لا يتعدى
عنه الى غيره فاذا وجب التعليل على اصل وجب بما يتعدى عنه الى غيره وعلة المعدول به عن القياس
لا تتعدى فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب عنه انا لم نسقط قيمة الجودة حال المبايعة بالراي بل
بالاستدلال الذي يجري مجرى النص وهو انا اجمعنا على حرمة زيادة عوض حال المبايعة فانه
اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وزيادة لمكان الجودة حرم وليس يحرم اخذ العوضين
عن وصف متقوم ما لا مع الاصل بحال كما لا يجوز في الثياب والجوار وانما يحرم عما لا يتقوم كاخذ
العوضين عن اوصاف المال بعينه وعن الفلس الرائج الجيد اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة
وهذا لان الوصف في جواز اخذ العوض عليه مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم
اخذ العوض عليه بلا حق فيه سطله المعاوضة الا ان لا يبقى له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي
لا تتمول لان المال المتقوم محل البيع فلا يحرم البيع بمحله وانما يحرم لحق مستحق يبطل بالبيع صيانة
له او لانه لا يبقى له قيمة شرعا لان البيع يقوم في الحقيقة فصار القول بالاعتياض حراما لان الوصف
لم يبق له قيمة اولى من القول بان الوصف متقوم وحرام اخذ العوض عليه لا باخذ المال في نفسه
يسقط قيمته شرعا كالخمر لصلاح راي الشرع فيها فجاز مثله ههنا ولم نجد ما لا متقوما يحرم اخذ
العوض عليه في موضع ولان قوله سواء بسواء صفة لما حصل تحت البيع والوصف الخاص ليصير مبيعا
انه مال متقوم فسواء بسواء ينصرف اليه وان ثبت ذلك لا لسقوط قيمة الجودة فيسقط الاعتراض
من هذا الفصل وتبين ان الطعم علة فاسدة والطعم لعدم لعدم الحرمة على المماثلة المجوزة
ويحرم فضلا لم يخل عن العوض بتسميته لا شرعا ولا شرطا وانه خلاف القياس في الاصول فالبيوع
في ساير الاموال على الجواز وانما يبطل بشروط زوايد مفسدة شرعا فاما المال في نفسه فمطلق للبيع
لانه محله ولان قولنا انه طعم عبارة عن اعظم وجوه البيع وبالبيع تقوم المال وجعل بدله للتناول
بالتجارب او غيرها وانه تيسر الى سد احتياجنا اليه وشدة الحاجة تزيد باب الاباحة في الاموال
الا ترى ان الميتة حرام وعند الضرورة تحل فلا يجوز ان تجعل شدة الحاجة سببا لحرمة التناول
ولان الطعم لا يعمل هذا العمل الا مع الجنس والجنس لا يسير الى زيادة حرمة بل الى مساواة المعنى فعلم
ان الوصف الاخر بمعناه موجب للمساواة بخلاف النكاح لانه يرد على الانسان وانه لا يحل بسد الحاجة
ولا بالاباحة ايضا لانه لم يخلق بدله كالمال بل مالكا لغيره وانما ابتذلت المراة بعقد النكاح لضرورة
النسل ولم تبتذل الا بشروط ليعلم ان المحل غير مخلوق للبذلة فلم يبتذل كما يبتذل المال واما الجمع بين

الاشيا الستة فدليل على ان العلة فيها واحدة ليصير الكل بها لا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه
نص على الحكم على وصف واحد مثلا بمثل والفضل ربا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة الفضل
في قدر المعيار الذي به وجبت المماثلة شرطا للجواز شرعا كما يجب شرطا فصيرورته ما لا متقوما
لعياره لا بد انه التي ينطلق عليها الاسم ومساواته الاخر معنى بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة
منه حال الانفراد على الاصل فالعلة واحدة عندنا فيها وانما تختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن
كما تختلف الصاع والقفيز وعنده تختلف العلة بالثمنية غير الطعم وانما خص الاربعة عندنا من
المكيلات لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن في الاسواق واما
الجواب عن قوله ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق منه علة فانه انما يدل اذا كان موثرا فيه
كالزنا والسرقة فانهما معصيتان وللمعاصي تاثير في ايجاب العقوبات فاما الطعم فتاثيره في
الاباحة لانه خلق لنا واما قوله البيع فيه حرم الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط
البيع في سائر الاموال اذا صارت اموالا متساوية المعنى قطعا المماثلة كما في الفلوس واليد
باليد ايضا اذا كانت اعيانا فكذلك ههنا عندنا انما شرطت المماثلة لان القفيز ان من الحنطة اذا
قوبل بعضها ببعض امثال متساوية كالفلوس واما قوله اثبت الحرمة مع اسم البر فقد مر انه
اثبتها مع اسم البر المكيل الواجب مثله للجواز وان صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص لا بتعليلنا
وما دونه خارج عنه بمقتضى النص الكيل لا بتعليلنا وان الكيل ليس بوصف محلل ولا محرم ولكن
المكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا شرعا كما لو شرط المثل شرطا فهو
الحكم الاصلي فاذا اشترط بعده ما هو انقص منه او زيد عليه يصير ربا لانه شرط زايد يخالف ما
اوجبه الاول وبه يفسد كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع فثبت انه علة
هذا النص اختلفوا فيها لاختلافهم في حكم النص فعنده حكم النص حرمة البيع الا بشرطين المماثلة في
المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم والثمنية والحل بالعارض بكونه مكيلا او موزونا وثبت
بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز لا تثبت الا بكيل جنس او موزون جنس غير ان الفضل الحرام
عندنا بعد هذه المماثلة فلم يكن ما ليس بمحل المماثلة محلا للحرمة وعنده الحرمة قبل المماثلة وقبل
وجودها بعلة الطعم فثبت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا المالية كيلا وجالا ليصير
مثلا قطعا وسوا الوصف الا وصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا وصفا وراء الجودة فلا
يجوز خوان يكون احدهما نسا والاخر نقدا فلا يجوز التفاوت بيع بين النقد والنسئة حالا لامكان
شبهة فضل خال عن العوض وشبهة الربا كاصله على ما يا تيك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة
في قدر المعيار والحال حرم الفضل اذا زالت تلك المماثلة فيتحقق فضل خال عن العوض تسميه او شبهة
فضل بالنقد مع النسئة فتصير المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال ولا يوزن
والحرمة بزوالها بناء عليها فلا يصح التعليل بما لا يحل الحرمة اصلا والمماثلة محللة وتبين بهذه
المسئلة ان الطرد ليس بحجة وان علة الاصل في كل مسئلة اختلف فيها لا يثبت بوجود الحكم معه في
الاصل كما لم يثبت في هذه المسئلة لانه يوجد مع ما هو علة وما ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم
واحد والعلة واحد منها والحكم موجود مع وجودها وان القول ان هذا علة دون غيره كدعوى

انه

لان التحريم

انه جائز او فاسد فلا يثبت الا بدليل بل دعوى الحجة فوق دعوى الحكم فالحكم يثبت بالحجة ودليل اشتغال
الناس بالحجة لاثبات الوصف علة في هذه المسئلة انه فصل مجمع عليه وان خلاف هذا انما احدثه
الظاهريون في القياس الذين عجزوا عن فهم المعاني الفقهية التي تبين الاوصاف المسيرة او المميزة
الى العلل منها ثم تكلموا في هذه المسئلة على العادة من غير بيان الحكم لكل خصم وبيان العلة بما هو فقه
واشارة الى الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار بسائر الاصول والله اعلم مسئلة الجنس
بانفراده يحرم النسا عندنا فلا يجوز اسلام الثوب في ثوب من جنسه وعند الامام الشافعي رضي
الله عنه لا يحرم وهذه المسئلة لا تخرج الا بناء على ما مضى لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا مثلا
بمثل في كل وجه الا ان الشرع لما الغا جيدها ورديها سوا الغا اعتباره ولم يبق للجودة قيمة
بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا ويقينا
ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه قدرا في الكيل لتحقق فضل بلا مال فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم
فضل من حيث المعنى لان النقد افضل معنى من النسا والشرع لم يبطل اعتباره فلا يبطل وانما
ابطل بما وقع باختلاف صفة الحنطة على ما خلقها الله تعالى لان الجيد والردي من تلك الصفات
وهذا التفاوت يقع بفعل العباد فبقي معتبرا كالتفاوت بين المقلوة وغير المقلوة فالمقلي صنع
العباد بل بقاه معتبرا المال لم يثبت المماثلة حتى تساويا في النقد يدا بيد فصار الكيل والجنس عرمان
البيع بضربي فضل اما في الحال او في العين ولما ثبت بالنص اذا زال احد الوصفين باختلاف الجنس
زوال الحرمة الفضل وبقاء حرمة النسا عند ضرورة ان الاخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل
وحرم النسا كذلك لانهما سوا في كونهما علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل
بعينه لا غيره ولا يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز وصفة الوزن قائم فلم يعمل
لانا بالراي الحقنا الجنس الذي لا نص بالمنصوص عليه وهو الذي بقي بعد زوال الجنس بقوله اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهو الوزن او الكيل فالحرمة بالوزن
او الكيل منصوص عليه فلا عليه نقض وهو ثابت بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد
فنقول انه ورد في الحنطة والشعير والملح والتمر والذهب والفضة والذهب والفضة ثمنان
وما سواهما مثمن فصار الوصف المضموم الى الجنس بانفراده يحرم النسا بالنص في ثمنين او مثمنين
لانه لا يتصور المجانسة بينهما واحدهما ثمن والاخر مثمن وعلل الشافعي رضي الله تعالى عنه للجواز في
هذه المسئلة بالقياس على اصول تعدم فيها العلة المحرمة التي قلناها اقيسة فاسدة لانا
اجمعنا ان البيع مما يحرم بقيام علة الربا وابيتنا قيامها فلا ينقضي عنها الا بافساد ما ادعيناه
ولم يكن الجواز حيث ليس فيها علة الربا دليلا على الجواز مع قيام العلة وانما القياس بمنزلة من يقول
لم يوجد دليل الفساد وماله حجة الا حديث يرويه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاصي ان
يشتري له بعيرا ببعيرين الى اجل والجواب عنه نذكره في مسئلة السلم في الحيوان ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وسمي نسيئة ان يكون احدهما
نسا وقال انما الربا في النسيئة وانما نستتم له الكلام تخريجا على المسئلة الاولى فان علة الربا عنده
الطعم وحده والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام عنده البيع الا بشرطين

المساواة كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا لفضل الاخر بل لعدم اليد كما لو كانا
نقدين ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس بحال والله اعلم فثبت ان ربا الفضل ضربان
فضل في قدر المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد والنسا وباجماع وصفين مكيل جنس
او موزون جنس يحرمان جميعا ويزول الحلال جميعا فاذا وجد احدهما في بدلين متفقي الوصف
في حكم البيع مثل ان يكونا ثمنين او مثمنين تزول حرمة فضل العين ويبقى حرمة فضل الحال وان
سا من كلمات الخصم لا يلزمنا لم يبطل ما قلناه من الحكم لم يثبت ما ادعاه فاصحابنا استوا حكما
واحدا خلاف القياس ويمون ما لوا ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانما قالوه
لعموم النص جيدها ورديها سوا وحرمة الاعتياض عليها حال انفرادها عند المبايعة بجنسها على
ما ذكرنا فانا لو لقيناها متقومة كانت حرمة الاعتياض عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره
بالمعاوضة واستوا الاحكام الاخر على القياس وجود المماثلة شرطا للجواز في اموال متساوية المالية
قطعا ثم صيرورة الفضل بزوال المماثلة ربا لان المماثلة لما استحقت شرعا صارت كالمشروط فكون
الزيادة والنقصان حراما كما اذا شرط المماثلة ثم زاد او نقص بشرط وكذلك لم يجعل القبض شرطا
في المجلس في غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب للبيع نفسه لان اصل البيع
بيع العين بالدراهم ولا يجب به القبض في المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا
على ما نذكر فكان شرط القبض في الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما امر بخلاف
القياس والشافعي رضي الله تعالى عنه بما الجودة متقومه قياسا وحرمة الفضل وشرط المماثله
واليد باليد بخلاف القياس فصار ما قلناه اولى وان جازف مجازف وقال المماثلة عندي حكم
وجب اصلا لتجويز البيع قلنا له ما لا ان لا يبقى لك شي لان المماثلة لا تثبت حكما واجبا لجواز البيع
اصلا ابدا الا اذا كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له والقليل منها ليس بامثال
بعضها البعض ولكنها محل لحرمة البيع فيه كما يحرم سائر الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان
يصير امثالا فانه متعذر على اصله ما لم يصر امثالا والله اعلم مسئلة والذي يؤكد الاساس
الذي ذكرناه مسائل منها اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينارين جيد وردي فانه يجوز عندنا
وعند الشافعي لا يجوز لان الجودة متقومة عنده والبدل من كل جانب يجب قسمته على البدلين الاخرين
على اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين جيد وردي بثوبين جيد وردي او عبدين بعبدين فاذا تم
الجيد على الردي والجيد على التفاوت لا على قدر الوزن يصير ربا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وزن
بوزن جيدها ورديها سوا بسوا مخصوص بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا وهو فضل ذات احدهما
على الاخر على ما مر فاما في حق الانقسام على الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة هي مخلص عن الربا
انها بالوزن لا بالصفات وهذا حكم ولنا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب وزن بوزن
وقد باع وزنا بوزن والمعنى فيه ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها حال المقابلة بجنسها على ما مر لنا
وانما قيمتها في قدرها الثابت بالمعيار فيجب القسمة على العين دون القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل
مثقال بمثقال وثبت بهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها وان المماثلة عنده ليست بواجبة
كالمشروطة وبينا ان المراد بقوله جيدها ورديها سواء في القيمة لا في جواز البيع مسئلة وكذا

قال

قال علماؤنا من اغتصب مكيلا او موزونا فاذهب جودها بسبب معالجته رده وكذلك لم يضمن قيمة
الجوده وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنها لان الجودة متقومه لو استهلك المال كله ضمن
مثله جيد وكذلك يضمن اذا اتلف الجودة وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلك من وصفها
كما يضمن الاصل ولا معنى لقولكم ان اخذ القيمة بازاء الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا فضل
ذات في المبايعة لا اخذ عوض بازاء الجودة على ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت ان ربا الفضل لا يثبت
الا بصيرورة المال امثالا متساويا قطعا ولم يثبت الا اذا لم يبق للجودة بانفرادها قيمة فان التفاوت
بين المالين من جنس واحد اذا اتفقا ذاتا وذلك بالكيل لا يبقى بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما
تساويا قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها لا قيمة لها وفي الغصب ذهبت الجودة
وحدها فلم يكن لها قيمة فلا يضمن كالخمر وكالجودة مع الفلس الرائج ولكن صاحب الحنطة بالخيار
ان شاء ترك الحنطة الفاسدة عليه وضمنه حنطة جيدة كحنطته لان لها قيمة مع الاصل وانما
سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة وهو حال المبايعة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا بالجودة
وحدها على ما مر وكذلك في باب الزكاة انما يكمل نصاب الذهب والفضة بالوزن لا عبرة للجودة
منهما وان كان هذا انصا تجاره لان معنى التجاره فيهما لانهما اثمان الاموال كلها ومعنى الثمنية متعلق
بعينهما فمهما كذلك فلا يبقى للجودة عبرة بانفرادها بخلاف سائر المكيلات والموزونات لانها
لا تصير مال زكاة الا بالشرا للتجارة ومعنى التجارة في معاني الاموال من المالية لا اعيانها فصارت القيمة
هي المعتبرة من اصل المال والجودة متقومه مع الاصل والله اعلم مسئلة قال اصحابنا
القبض ليس بشرط في المجلس في شراء الطعام بالطعام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه شرط
لقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والمراد باليد القبض ولانه قال
في بعض الروايات قبض بقبض لان القبض في الذهب بالذهب وجب لهذا اللفظ وقال ايضا
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وانه عام في الاثمان والطعام
ثم القبض وجب في الاثمان وان اختلف النوعان وكذلك ههنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا للعقد
الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انهما لما لان يحرم بيع احدهما
بالاخر من جنسه الا سوا بسوا فلا يجوز الا قبضا بقبض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا
على ان بيع احدهما بالاخر نسا لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة نعلم انه انما
لم يجز لفوات القبض ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط قبضا
وقال الا ان يكون تجارة عن تراض ولم يشترط قبضا وكذلك سائر العمومات والمعنى فيه
ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا على الملك فان وقوع الملك
للذى نسميه حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض سائر السلع اذا
اشتريت وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشي واذا لم يجب شرطا لجواز العقد
لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس العقد انما اشترطه لفعل ما يكون شرطا للعقد
او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كان ساعات مجلس العقد الحقت بابتدايه
تداركا لما يتم به العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد او بالملك

لم يشترط وجوده في المجلس وان لم يكن بذمته في الجملة ولا يلزم الصرف والسلم لان الشرط هو ان
يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي واصل الصرف ثمن بثمن
فالثمن لا يتعين عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض بعده فشرط في المجلس ليكون في حكم المقارن
للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدائه في حق تمام العقد وشرط ليكون المعقود عليه عينا النسيه
وان يكون عينا ليس يجب بالعقد ولا يكون حكما له فصلح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر
ليستويا لانهما متعاوضان يستويان في موجبات المعاوضه والقبض موجبه في الجملة وكذلك السلم
اصله شراء حنطة دين بدراهم وهي لا تتعين فيقع دينا بشرط فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير
عينا بدين ولم يشترط في الاخر لان الاخر مؤجل فيه والحكم المساواه بشرط اوجب المفارقه كما اذا
اشترى عينا بثمن مؤجل او بالخيار ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وربما يقع على عين بدين
وتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين بما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق
وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سوا اوردا على عين بعين او دين بدين او
عين بدين وقد عدم هذا المعنى فيما نحن فيه لان الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله
عينا بعين او عينا بدين والعينيه كافيه في احد البدلين فلا يجب القبض بشرط العينيه فلم يجز ان يجب
شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي دل عليه ان شرط الجواز في اموال ربا الفضل المساواه في ذاته
تقع المعار في حاله بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم يسو له قيمة ولان القبض
وتركه من افعالنا لا اوصاف الطعام وليس يتصل بالبيع من فعلنا هذا وتركه تفاوت معنى كما يتصل
بالنقد والنسيه لان التجار لا يفرقون بين مالية المقبوض في المجلس او لا يقبض ويتفاوت بالاجل
فثبت ان احد البدلين اذا كان يتأخر البيع لعدم المساواه معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله
يدا بيد عينا بعين نقدا بنقد بما ليس نسيه نسيه يدا بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة
تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن الكالي بالكالي وهذا لان اليد اله التعيين بالاشارة
والاحضار كما هي اله القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فكني بها عنه فحمله عليه لئلا يزيد على
كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودل وجوب القبض في الصرف والسلم في المجلس
لاثبات العينيه على ان الاثمان لا تتعين في المعاوضات ما لم تقبض والله اعلم مسئلة اذا باع سيفا
محلا حليه فضه بفضه هي اكثر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها بحنطه منقاه هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحاقله وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطه منقاه ولان البدل
اذا قوبل ببدلين بيعا انقسم عليهما على قدر قيمتهما كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم
على قيمة السيف والحلية لم ندر ما نصيب الحليه ولنا ما ذكرنا ان الفضه متى قوبلت بجنسها او الحنطة
اقتضت مثلها شرعا كما لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازاء الحلية مثلها وزنا لم ينقسم
على قدر القيمتين بل على الشرط فكذلك الان الا ترى ان من اشترى قلب فضه وزنه عشرة بعشرة
دراهم وثوبا قيمته عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرف الى حصة القلب كما لو شرطه
لان عقد الصرف يقتضي قبضا في المجلس ليجوز والاخر لا فمطلق القبض ينصرف الى ما

يوجه شرعا واما المحاقله فالمزارعه عندنا والحقله السنبله او نقول بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة منقاه عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان يكون
المنقاه ازيد والله اعلم مسئلة قال اصحابنا بيع الرطب بالرطب جائز كيلا بكيل وكذا بيع
الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك الباقلا بالباقلا وكذلك السلم فيها كيلا لا يجوز وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وعلل لان بين الباقلا تين قصا ومتسعا وبيانه ما ذكرنا ان
الفضل في ذات احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا بخلاص وهو المساواه بقدر
وانما تقع المساواه بقدر الكيل اذا اكتبس في المكيال فاما اذا انجافا فلا لانا لا ندري قدر
التجافي وكذلك القدر لم يتساويا وهذا كما لا يجوز بيع الحنطة بالمقلوة كيلا لان التساوي
كان على ما خلق الله تعالى الحنطة وبالقلي ينضم تلك الاجزا فلا ندري قدر الانضمام ولا يظهر
بالكيل المساواه التي كانت تخلصا فتبين بمساله القلي ان المعتبر المساواه التي هي تخلص عن الربا
حال اعتدال المكيل للدخول تحت الكيل دل عليه الحنطة التي تنتفخ بالماء بعد اليبس فان الانتفاخ
تفرق الاجزا التي ثبت المساواه عليها كما ان القلي يضمها فتزول تلك المساواه بالتفريق كما تزول
بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام
بالطعام الا سوا بسوا كيلا بكيل ولا تبيعوا البر بالبر الا سوا بسوا كيلا بكيل والحنطه بالحنطة
مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل اليبس والمعنى ما مر ان المال ما لم يصر امثالا
متساويه قطعا لا يشترط المساواه لجواز البيع فيه فلما شرطت في هذه الاموال علم انها
صارت امثالا متساويه قطعا وما لم يثبت المساواه التي هي شرط الجواز لم يصر الفضل ربا
بخلاف المقلوة لان الربا ما ثبت بهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا متساويه معه بل ثبت
قبله وكانت امثالا فاما منع به المماثله وبقيت الحرمة ولانه عليه الصلاة والسلام لما قال
جيدها ورديها سوا علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجوب اسم
الاصل غير معتبر بخلاف القلي لان الربا قبله ثبت باسم الحنطة المكيلة لانها امثال متساويه
قطعا والقلي من صنيعنا وليس من اوصاف الحنطة التي تخلق عليها فسقط اعتبارها بل
هو صنيعنا مانع من ظهور المساواه بالوصف الذي خلقها عليه وكانت المساواه عليها
شرطا للجواز بخلاف الحنطة بعد اليبس لانه وان كان صنيعا فانه بالتفريق يعيدها
الى ما كانت خلقت عليه قبل ان تيبس فانها تنعقد حنطة وهي رطبة منتفخة
والمساواه على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي لا يعيدها الى وصف اخر يوجد عليه باصل
الخلقة والمساواه على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي كيلا شرط الجواز بوصف تخلق
عليه الحنطة لما صار جيدها ورديها سوا ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم
المساواه وليسا بامثال متساويه لان الربا ثبت لما في السمسم من الدهن لانه لا يثبت الا في جنس
واحد وذلك بما فيه من الدهن وهما على اعتبار ما فيه امثال متساويه ولكن لا يمكن كيله
واثبات المساواه لاختلاطه بغيره كالحليه على السيف حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر
جاز لان المساواه للغير كل بيت فانا نصرف الى ما فيه الدهن مثله والباقي بازاء الثفل

فاما قوله من الكيلين قصا فليس بشي لان الناس متى تبايعوا كذلك ولم يعتبروا
ذلك القصا سقط اعتباره كما سقط اعتبار نقصان الحنطة باكل السوس والله اعلم
مسئلة واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهم
لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال انقص
الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا فالنبي صلى الله عليه وسلم افسد البيع واشار الى العلة
وهي ان احد البدلين اذا كان اعدل في الدخول تحت الكيل وجب بامعرفة المساواه على حال
الاعدل وعند الناس عليه تصير اجزا الرطب اقل فلا يجوز لتفاوت قايم الحال عند الاعتبار
باجزا التموره كما لا يجوز المقلو بغير المقلو لتفاوت قايم عند الاعتبار باجزا غير المقلو لان
تلك الحاله اعدل بخلاف الجيد والردي لانهما سواء في الدخول تحت الكيل قال الشافعي ولهذا
الحديث تبين ان المعتبر المساواه حال التناهي **قال** الشافعي ولهذا الحديث تبين ان المعتبر
المساواه حال التناهي فان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل التفاوت بينهما بنا على صيرورة
الرطب تمرا ولهذا **قال** محمد وحده لا يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة لان تناهي
حال الحنطة باليبس فعند مقابلته بما يساه يجب اعتبار المساواة على اجزا المتناهيه كما في
الرطب بالتمر ولا يقال ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة
لا ما تخلو عنه كالطفوله في اولادنا لا تعد عيبا وكذلك عدم العقل بسببها والكلام ابي حنيفة
على البنا ما مر ان المال ما لم يصر امثالا متساوية لا تجب المساواة شرطا لجوازها وما لم تثبت
المساواة شرطا للجواز لا يصير الفضل ربا فثبوت الربا دليل على ان المال الذي فيه الربا
امثال متساويه قطعا ودخل ابو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة فقال الرطب لا يخلو
اما ان يكون تمرا فيجوز لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل واما ان لا
يكون فيجوز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد وهذا احسن في المناظرات لدفع الخصومات فاما حكم الحادثه فلا
نعرف به لجواز قسم ثالث كالحنطة بالقليه والوجه فيه ان يحتج بقوله عليه الصلاة والسلام
التمر بالتمر مثل بمثل اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل من اول ما ينعقد صورة الى ان يدرك
وما يختلف بين ذلك احوال وصفات لان الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة
والصغر في الادمي وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله قال
ان يحمر او يصفر فسمي تمرا وهو بسر ولان الربا ثابت بينهما والربا لا يثبت الا بعد المجانسه بين البدلين
اما بعينها او بما في الضمن ولا مجانسه ههنا في الضمن لانه ليس في ضمن التمر رطوبة الرطب ولا في ضمن الرطب
اجزا المورة الاخر ثبته بحال بل فيه حاله تنعدم بالجفاف فثبت ان المجانسه بالعين وقد ثبت بالمسئلة الاولى
ان المساواة مبنية على اي وصف كان من مال الربا الذي يختلف عليها الدار حلمه بعد ان صار
مال الربا ولا تبنى المساواة على اعدل الوصفين لانا لا نعدل في معنى الاجود وانه
ساقط بالنص فان قال السر اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما اتمر لم يحنث وبعد
الوصف لا تنحل اليمين قلنا تنحل اذا كان الوصف داعيا الى اليمين وانه وصف داع لان

الموتمع عن اكل الرطب برطوبته ورغب فيه برطوبته الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب وهو تمر انعقدت اليمين
عليه ولو كان عين لم ينعقد كما لو تبين انه عنب ولو اوصى بهذا الرطب لانسان فاتمر قبل ان يموت لم تبطل الوصية
ولو صار دبسا اخر لبطلت الوصية كما لو جعله دبسا قبل موته واما ابو يوسف فقد جوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة
قال والقياس في الرطب ما قال ابو حنيفه ولكن تركته بالنص بخلاف القياس والجواب عن الخبر ان مداره على زيد ابي
ابن عياش كان ضعيفا في النقل ولانه جاء مخالفا للحديث المشهور المقبول بالاجماع التمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل
لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في ذلك الخبر شرطا للجواز من غير تقييد بحاله وهذا يقيد بحال الاعتدال والمماثله
لا تتغير بالموع وبالجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل على حاله لا يرد اصلا وهو انه يحتمل انه سئل عن بيع تمر اليتيم
بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من الغبن كان قبل النبي صلى الله عليه وسلم شرط الجواز مساواه مطلقه وانه يدخل
فيه القدر والصفات جميعا ثم ذكر الكيل بالكيل بيانا لما تعدد به الاثمان فبقيت المساواة في الصفات ثابته
لقوله سوا بسوا الا انا لم نعتبرها من حيث الجوده بنص اخر وهو قوله جيدها وردها سوا او الرطوبه والنمو
ليسا من الجودة والرداة في شي انما الرداة اسم لما يعد عيبا عند المقابله بالجوده فسقط اعتبار المساواه في هذا
الباب لا غير قلنا ان الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكذلك البا فلا البا فلا
م الجواب لما ذكرنا ان المال لا يشترط فيه المساواه للجواز حتى يصير امثالا متساويه قطعا ولا يعتبر ان تعدد بها
لاحوال الذات في الجنس عرض وصفه بانفرادها ولانا نقول لكن ما يختلف فيه مالية العين الجوده والرداه فلا سقط
هنا بالنص دل على سقوط ما يرد من طريق الدلاله بخلاف العقد والنيه لانه ليس من جملة ما يختلف عليه احوال
الحلفه بل يثبت باتيان ساد سا شه فانه حال العقل **مسئلة** اذا باع فلسا بفلسين باعيانها جاز عند ابي حنيفه

البيع

وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانهما اثمان فلا يتعين بالتعيين في كل الدراهم واذا لم يتعين بطل كما لو لم يعين ولهما
انه باع عينا عددا بعينين عددين فيجوز كالجوزه بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة انها اثمان
فانها بعد الكساد تتعين وانما جازت اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة الا ترى ان الناس اذا اصطلحوا على كسادها
كسدت وصارت سلعة وانما قد عيناها لجواز العقد فانما قصدا الجواز ههنا التعيين لان العقد لا يجوز على
غير عين وان تعين ما لم يصر سلعة ولا يصير سلعة ما لم يكسد ولا كساد الا برفع الاصطلاح على الرواج فصار منهما
رفعا للاصطلاح وعلى الرواج في حق بايعها ولهما على نفسهما ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا الحكم
يصير كالقاضي من جهة الامام في حق ما بينهما لانهما ولياه الحكم على انفسهما فصار كالذي ولاه عامة الناس في حق الجملة
بخلاف الدراهم لانها اثمان صنعة ولا اصطلاحا فلا يرتفع باصطلاح هادين كما لا يرتفع باصطلاح الجملة الا ترى ان
الزكاة تجب فيها كيف ما امسكها ولانها للتجارة صنعة وساير الاموال اذا امسك للبذل له خرجت عن التجارة
لانها صارت للتجارة تجارة مالكها لا بنفسها وهذا لانها مادامت رايجة فهي امثال متساويه قطعا لانه لا قيمة
للجوده منها وكانت المساواه شرطا للجواز بينها ومتى كسدت صارت للجوده فيه لزوال الاصطلاح ولما صارتها
فيه لم تكن امثالا متساويه فلم تجب المساواة شرطا للجواز والله اعلم **مسئلة** اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي
حنيفه بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتجا في الاصل بانهما شيان مختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه
وبيان ذلك ان الاسم يختلف والمقصود يختلف كما لو اختلف اسم الشعير والحنطة والمقصود منهما لان النبات
اجناس مختلفه باختلاف المقاصد منها وان كان اصل الكل قطنا والصورة واحدة ههنا لان اللذان اختلفا مقصودا
واسما اولى بخلاف الحنطة المقلوة بغير المقلوة لان اسم الحنطة قايم فيهما وانما اختلف بالعلى الوصف الى النقصان فوت

يقع البدر ومثل هذا الاختلاف لا يجعله جنسين كما لو عيب احدهما وبقيا لا اسم شبهة المجانسة والربا يجب بالشبهة
على ما يذكر الا ترى ان لاخرى بحيث تصير مقلوة الا ان الشرع اعتبر المخلص في حال ما قبل القلي تحرزا لفوات المخلص
واما الطحين فهو غير الحب عندنا لان الاسم يحدث به وقد حدث لكل واحد منهما اسم على حدة هنا دقيق وهذا سويق
كاسم الصغير والحنطة يحدثان بانعقاد الصورة فدل اختلافهما على اختلاف اسميهما وكذلك الحنطة بالسويق لان
الحنطة تقلى وما فيها بغير جنسها لما ذكرنا ان الحنطة المقلية جنس لغير المقلية فلا يبطل معنى الجنسية الموجبة الربا بالطحن
وان كانت تصير شيئا اخر كالدقيق بالحنطة فان الحنطة غير الدقيق والربا ثابت لاعتبار الصفة وشبهة الربا
شبهة المجانسة فاما اذا صار الطحين فلا جرى الربا بينهما للصفة فليس احدهما بعين الاخر بل بعينهما واسم العين يختلف
فصار كثوبين احدهما مروي والاخر هروي ولم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج
والصنعة في حق المقصود به ولابي حنيفة ان بيع الحنطة المقلوة بغير المقلية ربا لتجانسهما بصورتهما على ما مر الا ترى
ان هذا الربا لا يثبت الا بعد الجنس اما بالعين او بالصفة وليس في ضمن المقلوة عين المقلوة ولا في ضمن غير المقلوة
مقلوة فثبت ان الربا جار لمجانسة عينا واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا بعده كالحنطتين غير مقلوتين او مقلوتين وهذا
لان الطحن صفة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان يكونا جنسين قبل الطحن كما ان قبل القلي عيب ونقصان يتوت
به بعض اغراض الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما اذا طحنا فالسويق ينتفع به لوجوه لا ينتفع بها بالدقيق فيصيرا
جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الطحن لا تؤكل عادة ولكن تبذر وتطحن
للاكل وبالقلي يفوت فائدة البذر فكان نقصانا لا عينا وبعد الطحن لا يبذر ولكن يؤكل ومنفعة الاكل منهما تختلف
فالدقيق يجعل اشياء ويؤكل بعد الخبز او الطبخ بالماء كالعصائد والاطرية ونحوها والسويق يؤكل كذلك ولا يتهيأ
منها الخبز فصارا جنسين باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج او اشد فكل نوع ثوب لو لبس مكان الاخر يقع مثله
او دون بانه ووجه اخر ان بيع السويق بالحنطة لا يجوز الا لتجانس بالعين فالطحين عندنا عين الحنطة على ما مر في العيب
لكن لتجانس بما في الحنطة والذي في ضمنها دقيق فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربا بينهما باعتبار المجانسة
بما في ضمن الحنطة ولا معنى لاعتبار ان الحنطة مما يقلى فيصير سويقا لانه لا ربا بين الزرع والحنطة وان الزرع يجيء بؤول الى
الحنطة الا انما يقولان لان الربا بعد الجنسية يعتمد صفة الكيل والوزن ويقولان ايضا ان الربا يثبت بين السويق
والحنطة لان الحنطة تقلى ولا يصير شيئا اخر ويصير في ضمنها ومن السويق والزرع لا يصير حنطة في ضمنه الا بعد تولد
ما لم يكن وهو صورة الحنطة كحمل المراة بالولد فاما الحنطة اذا طحنت فليس يحدث ما لم يكن ولكن يتبدل وصفها وتبدل
الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة بنفسها متضمنة للسويق والربا مما يثبت بالسنة فثبت بهذا
الطريق الربا بين السويق والحنطة التي لم تقل لا لان الدقيق جنس السويق ولانا لا نقول ان الدقيق قائم في الحنطة
او الدهن في السمسم فانه ليس بقائم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان الربا يجري لما يحدث بالطحن والعصر من صفة
قائمة للحال ليست هي بدهن ولا دقيق كانت الحنطة القائمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن في الاصل فيه ان الحب
الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا وجه حسن ذهبا اليه احتياطا لباب الربا وابو حنيفة يقول لما
كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حال ما يثبت بينهما وبين السويق علم ان الربا ثابت على ما يحدث منها على الصفة الا
وهو السلبا الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما يحدث منه حال لم يوجد بعد وهو عدم حاله فلا يبنى الربا
عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه استحسان قوي والله اعلم **مسئله** اذا باع شاة بلحم شاة جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف كيف ما كان وقال محمد لا يجوز الا ان يكون الصافي اكثر قياسا وروى في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن

الربا

بيع اللحم بالحيوان وعند كم لانت الحرمة بان يقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما في ضمنها فلا يجوز
الا ان يكون ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بدهن
السمسم بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قائم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم بينهما والدهن ليس بقائم وانما يحدث
بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك ماله انما فصل
بعضه عن بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا ومثله لو غصب سمسما فطحنه انقطع حق المالك لانه صار شيئا اخر
فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم مع بعد احدهما عن الاخر فلان يثبت هاهنا مع القرب اولى ولا يلزم بيع شاة بشاتين
لان المجانسة تعتبر لاعيانها واعيانها عددية متفاوتة والربا لا يثبت بين العدديات التي فيها اذا تفاوتت الا ترى
لو باع جوزة بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز حتى يكون الصافي اكثر ولا معنى لان يقال ان الشاة ليست بموزونة
ولا ما فيها بدليل انه لو فصل كذلك لم يوزن لانا متى فصلت بعد الذبح صارت ميتة فلا يوزن لحمها كالعصير
يكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتمول لا لانه غير مكيل وكذلك لحم الميتة موزون يعرف قدره بالوزن
ولكن لا يوزن ولا يشتغل به لانه ليس بمال متمول ومعنى قولنا موزون ان قدره يعرف فاما الحل والحرمة فباب شرعي
ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها بناء على اسم الشاة الا انتقاصا كالقلي في الحنطة والسويق لانه يخرج
منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل الحنطة فكذا هنا ولا معنى لان يقال ان اللحم في الشاة ليس بموزون لانا وان سلمنا
فالربا ثابت بين موزون وقوبل بجنسه لا اذا قوبل بجنسه كان ربا لانه مكيل قوبل بجنسه وان لم يكن الحبة مكيلة فكذلك
هاهنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه ثبت الربا وان كان ما في الشاة لحم حتى لا يوزن فهذا كلام حسن ظاهر ووجه الاستحسان
ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس للمفصول معنى وحكما فلا يثبت بينهما ربا كالثوب الهروي بالمروي وانما قلنا ذلك لان
المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يصلح للنسل والرسل والدر ويزداد في نفسه والاكل اخرها فكان التغاير بينهما في المنافع
اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني ادم واناثهم وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا
باع مملوكا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة فاذا هي ظبية ولو جعلاه جنسا واحدا لجاز كما اذا باع شاة
على انها نعجة فاذا هي كبش فان البيع جائز وللمشتري الخيار لتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته بالوزن
فانك تجد بعيرين يستويان وزنا وبين قيمتهما تفاوت كثير لاختلاف معان يعتبر في الحي من الركوب والحمل والنسل
وغيرها وكذلك الثوران والبقرتان ولما لم يظهر المالية بالوزن في الاحياء علم ان لحم الحي غير موزون واذا لم يكن
موزونا وان دخل تحت الوزن علم انه شيء اخر معنى خلافا لحقيقته من الحنطة لانها لا تكال لما انها لا تدخل تحت الكيل
لقلتها لا لانها في نفسها لا تظهر ماليتها بالكيل لو دخلت حتى اذا صارت بامثال اخر قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل
فلم يدل امتناع الكيل للقلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت بحيث تكال ولا تظهر قدر المالية كاللحم الحي
الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت فلا بد ان يقال به **مسئله** اذا باع دينارا ودرهما بدرهمين ودينارين جاز
عندنا استحسانا وقال الامام الشافعي وزفر رحمهم الله لا يجوز قياسا لقوله عليه السلام والفضل ربا ولان صفقة البيع
اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كما اشترى عبدا وامة وفرسا
بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار مثلا بمثل وزيادة مع اتفاق الجنس والدليل على وجوب
القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة فلا يثبت بها التعيين والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير ذم
الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم والدينار والدرهم
نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت مطلقة غير متعرضة لصفتي التعيين او التقسيم على الجملة فانه كما لم يقل هذا

فيما لم يقل هنا بالجميع او بعض من جميع الابدال فلا يثبت بنفس المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه زيادة لا تثبت
الا بدليل ولما وجب التوقف لبيان صفة المبادلة على الدليل قلنا في آثار البيوع ليس بعض اولى من بعض من حملة الانواع
والمنازعة بمطلق المبادلة سوا في الكل فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمساواة لا بموجب النص من المقابلة ا
كالعرما اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السوا بحكم المعارضة لان اصل المعاينة اوجب شركة بينهم واذا كانت القسمة
على السوا بحكم المعاوضة دارت معها وقد عدمت المعاوضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد لان
الفساد بين مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت العلة الموجبة للاشاعة فلم تثبت ولا يلزم
التمر بالتمر لان الربا ثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر وانه اسم اللب والنوى جميعا فلم يصر اسمين من حيث كان مال
الربا كالحنطة شي واحد وان اشتمل على اللب والقشر جميعا وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك تركاخلقة
وكذلك يباع ويقتنى والعظم به قوام اللحم كالنوى للتمر فاذا كان البدل واحدا من الجانبين لم يصر جنسين ولا
كذلك السيف المحلى بالسيف المحلى اذا استاد الى بوجه بناه لان الحلية غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك
بعد التركيب لانه تركيب مجاور كالجذع في السقف يقبل الفصل فلم يسقط به حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة
بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح والفصل فاعتبر اسمين لما صار معداله الا ترى لو باع الجلد
وحده وسلخه وسلم اجزاه وكذلك الحلية الا انه يفسد اذا لم يسلمه لان في تسليمه ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى
عبدا بالف درهم نسيئة ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا اخر قيمته درهم بالف درهم ونقد درهما ثم باعهما
جميعا منه بالف وخمسمائة فانه لا يجوز فيما لم ينقد وقسم الثمن على قدر القيمتين كان كانت القسمة على القيمة حكم المعاوضة
على ما مر فلم يصرف جهة الجواز اولى ولم يصرف الى الذي لم ينقد منه مثل ثمنه حتى يجوز هنا لا يلزم لان الجواز فيما لا يكون
الثمن الثاني اقل من الاول لا في ان يكون مثله فلا يثبت المثل جهة للجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يحتمل حصة
معلومة بوجه ولا يثبت به الجواز كالو شرط كذلك شرطا لان احد الوجوه صار كالمشروط **فان قيل** هذا
يبطل بالوكيل بالبيع فانه يملك به الفاسد كما يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى **قلنا** هذا لا يلزم لما قلنا ان
مطلق البيع لا يتناول اوصافه كتحرير الرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا يتعلق به الايتمار بوصف زايد
على مطلق الرقبة فكانت الزيادة نسخا وكذلك البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الايتمار به بما يسمى بيعا لا تعلق
لصحته بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به يكون موتمرا بحكم الاصل لا الوصف وكان تعين الوصف
بالوكيل كالمكفر اذا عين الانثى او الذكر يعين الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل لا بالوصف
وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع والربا من البيع على ما قلنا والعبد ما عين جهة الربا لتتعين بتعيينه كما اذا عينت
تعينت ودخلت تحت الامر ايضا كما في امر العباد بل اتى بمقابلة مطلقة من غير نص على صفة لا لاشاعة والتقسيم ولا
صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة
من كل وجه ثبتت المعارضة فانقسمت على الشيوع واذا لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد
لم يسع لعدم العلة الموجبة للاشاعة فثبت انا لم نرد صفة الصحة على المطلوب الفساد فلم يلزمنا **مسئلة**
الموكل بالبيع انا اثبتنا قيام المعارضة بين الصحيح والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى ان يأتي بالصحيح فانه به
ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين درهما ونقد عشرة في المجلس انصرف النقد الى القلب خاصة
وان لم يعين بخلاف سائر العقود لان الانصراف الى الشيوع يحل العقد في حصة القلب دينا كالزيادة في مسئلتنا من
فصار الانصراف الى جنس يبطل جهة الربا اولى عند وقوع النقد مطلقا من غير تعيين بلا تسمية كالتسمية في مسئلتنا

هذه الانصراف الى جنس يبطل جهة الربا **مسئله** اذا اشترى ما باع باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم يجز استحسانا
عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز قياسا لان الربا في مقابلة الثمن خاصة ولا مقابلة بين الثمن الاول
الاول والثاني الا انا تركنا هذا القياس وانما المقابلة بين الثمنين بحديث عائشة رضي الله عنها فانها روي ان امرأة
انها قالت انا اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطا بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت بئس ما اشتريت
وبئس ما شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده ان لم يتب عن هذا وهذا حكم لا يعرف بالقياس
من وجهين احدهما فساد البيع بهذه المقابلة والثاني بلوغ هذه المعصية ما يقابل ثواب الحج والجهاد مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا يقال انها قالت لمكان البيع الى العطا وانها الحقت شين العقدين جميعا لانها قصدت
بالاول الاجر وهنا القصد يا ام الانسان بالسعي جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه تبين بالعقد الثاني
انه لم يكن للبايع غرض سوى استحقاق زيادة دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد اليه كما كان ولا يلزم
اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس
اذا كان احد الثمنين دراهم والاخر دنانير الا انا لم نجوز استحسانا احتياطا لامر الربا لان الدراهم والدنانير
جعلا جنسا واحدا احكاما في باب ضمان التجارات وفي باب الزكوات والمضاربات والباب باب ضمان تجارة فاعتبرا
جنسا واحدا فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبضه حتى اثمر النخل كرا من تمر تصدق بالكر عندنا
وقال الامام الشافعي حلال له ذلك وكذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض ودفع
المشتري قيمته الفي درهم تصدق بالف درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه المسئلة زيادة تفرعت من
ملك له حلال فيحل له قياسا على الحادث بعد القبض وقياسا على الكسب بكسبه العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري
وهذا لان الزيادة انما تحرم اذا صارت ربا وانما تصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربا وهذا
فضل لم يستحق بيعا وانما استحق بسبب اخر وهو كون الاصل ملكا له ولهذا قال الشافعي رحمه الله لو ولدت الجارية
المبيعة قبل القبض لم يكن للبايع حبس الولد بالثمن بمنزلة الكسب واذا قبضهما المشتري ثم وجد بالام عيبا ردها
بجميع الثمن ولا يكون بازاء الولد شي واذا استهلكه البايع يضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد
القبض من ولد او ارش لم يمنع الفسخ عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شي كالكسب وهذا كله لان الزيادة
تولدت من الاصل والملك للمشتري بما يرفيه والعقد لفظا ومعنى يقتصر الى الولد حكما وهو الملك فان العقد يقتضيه
للمشتري ملكا مستفادا الا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزله في حق المبيع وكان بمنزلة سائر املاكه ولا يلزم ولد المكاتب
فانه مكاتب لا بالسراية بل بملك الولد كما لو اشترت ولدها في المسئلة الاخرى دلائل يدل على ان العقد لم يسر الى الزيادة
منها ان الفسخ لا يرد على هذه الزوايد بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل بالاتلاف وما دخل تحت العقد اصلا او تبعا
دخل تحت الفسخ كذلك او تبعا كالنصف شايعا والاطراف وكالولد قبل القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ
الملك في الاصل وما دخل على اصلكم الا تبعا حق السراية حتى لا يكون بازائه ثمن فهلك وكذلك لا يقابل الولد شي
من الثمن بحال فانه ان اتلفه بنفسه او اتلفه المشتري لم يكن بازائه ثمن حتى لو رد الام بعيب هلاكه رد بجميع الثمن وما
دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا الا ان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار معصودا
احلا ما كذا على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك الولد رد الام بجميع الثمن ثم ما دخل تحت العقد تبعا
اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا الا ان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية والولد هالك على ملكه فبقي معصودا
ولا يقابله شي من الثمن وكذلك الولد الهبة بعد القبض لا يكون هبة ولا يثبت فيه رجوع فيها للموهوب له بعد رد الاصل

برجوع الواهب والفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر وقبض فاثمر اكرا ارجلت للمشترى ولو سرالها
العقد او احد سنهه النسايه لصار ربا كرالنخل اذا كرا كما لو وجدت الثمر قبل القبض على اصلكم والذى يطلها فلموع
ان الكر من الثمار اذا حدث قبل القبض يصدق بالكرا الزايد على اصلكم وحل ولو اخذ الثمر الحادث حصة وصار كالموجود
عند العقد لصار كرا بكر وحل مصير الكل ربا حراما ولا يقتصر الحرمه على الكر وكذلك فلم فمن غصب كر حنطه فبله
حتى ازداد فصار كرا ونصف واختار المغصوب منه نفسه بكر مثل كره وسلم الفاسد ان الغاصب يلزمه التصدق
بالزياده ولو اعتبرنا بادله كالشرا كان الكل حراما لان الزياده وان لم تعتبر فالكل حلال ولنا ما روى عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وملك والقيمه الفان فلا يمنك ان احدا الالفين
ربح ما لم يضمن فقضيا الربح الزياده على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد العين لان الزياده على
راس المال لا تتبين الا باعتبار القيمة وهى غير معتبره فى حق البيع واحكامه واذا صارت دراهم تحقق الربح بلا ه
اعتبار القيمة بل بالعين فان القيمه قايمه مقام الاصل كانها هو واما المعنى فى المساله فان سبب الملك فى الزوائد
المتولده من الاصل سرايه ملك الاصل اليه لا غير بدليل انه لو باشر شيئا فى الزوايد والملك لا يثبت الا بسبب فلولا انه
سرا اليه ملك الاصل كالملك لو ارث لما لم يكن سبب علم انه ملك خلافه على الميت لا الملك مبتدا فيبقى على حكم ملك
الميت فكذا هنا لما لم يكن سبب ابتدا بقى على حكم ملك المبيع وهذا كما قيل ولد ام الولد فى حكم امه وكذلك المدبر
والمكاتبه لان الملك فى الولد يثبت بالسرايه فثبت على مثال ملك الاصل فى نفسه ووصفه وكل وصف حكم ثبت
فى الاصل لانه بمنزلة الوصف اذا صار مستوفا منه فثبت ان الولد يحدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار
بمنزلة اوصاف الام حيث صارت مبيعا تبعا ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشترى ه
بالقبض المنفصل عن الاصل لانه يجب القبض المنفصل لا يدخل الا مقصودا وقبض المبيع لا يتصور من المشترى الا
مضمونا كالعقد كما تقلبا الولد متبوعا فى حق الضمان كما لو تناولهما العقد من جانب البايع لا يتصور القبض المضمون
سوى الاتلاف فان ضمان الثمن لزمه بالعقد لا باليد والبد الثابته الحادثه بالبيع لا يوجب ضمانا حديدا وكذلك
قلنا فى الطرفانه بيع غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه البايع ضمن من الثمن بقدره وكذلك المشترى اذا اتلفه
وكذلك الارش لانه يسرى اليه ملك الاصل لقيامه مقامه الا ان ملك ابتدا **فصل** وكذلك
الولد الحادث بعد القبض مبيع لان ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان مبيعا والشى اذا ثبت ادام الحكم دام كذلك حتى
يقوم دليل الزوال وكذلك رده بالعيب ولا يرد المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض
فانه لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود فيه مضمون وذلك الفعل ه
المضمون لا يتصور بعد القبض لان الاتلاف للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح وكذلك الولد لا يثبت بالضمان
كما لا يثبت بقبض البايع قبل ان يسلم ضمان انما لزمه الضمان بالعقد فلهذا بقى الضمان كله بازا الام وامتنع الفسخ
فيه لانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل لانه مزايل عنه ولا مقصودا لانه ما لم يدخل تحت العقد الا تبعا لم يقبل الفسخ
قصدا على من عرف فمن اضاف الطلاق الى اليد بخلاف الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا قصدا ه
بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا فسخ العقد فى الاصل انفسخ فى الولد لانه لو بقى وقبضه المشترى ثم والفسخ
ثانيا ينفسخ العقد كله والولد من الجملة قصدا كمن اشترى شيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق فى واحد منهما فاذا كان
بقاء الولد يوجب الفسخ لم ينشغل بالابقا لانه لا اصل ثابتا واذا ثبت ان الولد مبيعا بعد القبض وعليه الاجماع
وهو مبيع على ما قلنا لم يجز ان يبقا فضلا مقصودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما مر من المسايل بخلاف ما قبل الفسخ مل

الام لانه بعض تبعا للام ويجوز ان يبقا تبعا بلا ثمن وهنا لان الثمن لا يقابل الا ما هو اصل دون الوصف والربا
اصل خال عن العوض لا تبع فان قيل الولد يجعل وصفا وهو منفصل قلنا من حيث ان الملك سرى اليه لانه ربما
تولدت من الاصل صارت بمنزلة الوصف فى حق ثبوت الملك فاستقام التمليك بغير ثمن فاما اذا فسخ الملك فى
الاصل وذهب لم يجز ان يبقى بالفا تبعا لانه لا يبقا بغير متبوع ولا اصلا لانه لا يبقا بغير ثمن فاما اذا كان الولد
هالكا فقد ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن فصح الفسخ لانه ان لم يقبل ونص صود اهه بلا عوض
لم يكن بيعا ولا ربا فاما الجواب عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى
كرا بكر حنطة تم وتحل انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل فى العقد كله فاما فيما نحن فيه فلا ربا فى الاصل لاختلاف
الجنسين ثم الكر عند القبض اخذ قسطا من الكر دونه تظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به وكذلك مسئله ،
الغصب لان الضمان الموجب للمال يعتبر من يوم الغصب والزياده بالانتفاع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة ه
المتولده وما اذا اشترى عبدا يساوى الفى درهم بالف درهم ثم قبل القبض فاخذ المشترى العين فانه يتصدق
بالالف لا غير لان الربا لم يكن حين العقد وانما جا من قبل الزياده الحادثه ونفس الزياده فاقتصر الفساد عليه ه
فان قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر الثمر وسهمه حصته من الثمن كما لو كانت الزياده ولدا فرد
بالعيب بعد القبض **قلنا** هذا بخلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح كما لو عقد عليهما
ولما صح صار بعض المستحق بازايه وههنا دخول الكر تحت العقد دخول على سبيل الربا فلا يتوزع عليه المسمى بل يصير ملكا
له بالمثل كما لو كان الكل فاسدا ولا يمكن الرد على البايع بلا قسط من الثمن وهو رد مقصود والملك سرا اليه من الاصل
وذلك لا يوجب ضمانا مبتدا للبايع وانما يوجبه من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فيبقى رالرد عليه
بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا فى الولد الحادث بعد القبض ولم يطلب للمشترى لانه صار من الوجه الذى قلناه فوجب
الخروج عنه بالصدقه بحكم الخبث والفساد لما تعذر الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئله
من جملة الربا الاول والجواب عن قولهم انه ملك الولد بسبب اخر فلا كذلك لما قلنا انه ملك بالسرايه ملك الاصل
اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث **فصل** من هذه الجملة عند زفر والامام الشافعى رحمهما الله
قال علماؤنا رحمهم الله زيادة احد المتبايعين صاحبه ما لا على ما شرطه فى اصل العقد صحيح ما دام المبيع قايما فى ملك
المشترى سوا احتمل الفسخ ام لا بان حدث زيادة متولده من الاصل متصله وكذلك الزياده فى الرهن صحيح والنكا
لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على ان ضمنه وقبله صح والثوب يصير مبيعا ولا
ثمن للمالك ولذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان خمسمائة سوى الالف على رجل بان ضمنه وقبله صح
العقد للمشترى والخمسمائة على المالك من غير ان يستحق شيئا بازا الخمسمائة وقال الامام الشافعى وزفر رضى الله
عنهما لا يجوز وهو ربا وكذلك عندنا حط بعض عن المشترى او هبه اخراج الثمن عن اصل العقد كان العقد
ما عقد الا بالباقى حتى يحط عن الشفيع اذا كان اخذ الدار بشفعة بالثمن الاول وقال الشافعى وزفر هو مبتداه ،
وكذلك الزياده على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح عند ابى حنيفه ومحمد وزفر
قياسا ويصح عند ابى يوسف استحسانا وحجة ما ذهب اليه زفر ظاهر وهو ان الزياده شرعت بيعه او هبة
بلا عوض لان الذى لا زيادة فى جانبه كان استحق كل ذلك كله بدون الزياده وما استحق بالزياده شيا منه خصوصا
اذا لم يفسخ البيع الاول وقد ذكرنا ان ملك مال بلا مال بالبيع ربا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع والخروج
عن ملك المشترى وقياسا على زيادة الدين فى الرهن لانها لا تصح لانها لا تصير مرهونه الا مرهون والرهن الاصل

مرهون بالدين الاول وما انفسخ وكذلك اذا شرطت الزيادة على اجنبي فانها تلزمه عندكم بلا شبهة يجب له ولا يلزم على هذا التعويض عن الهبة لانا انكرنا هنا بيعا لا هبة لان البيع ما شرع الا بالابدال واما الهبة فشرعت بلا ابدال فلما بلا ملك صح عوضا كذلك جزاء على ملك وقع وكذلك النكاح بلا مهر يقع بمهر عند الامام الشافعي والقاضي لها مهرا فيصح لان احد العوضين لما صح تملكه بلا ملك صح الاخر مثله لما فيه من شبهة الصلات فاما اذا وقع النكاح بعوض حتى انعقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض من الاصل يقابلها وكذلك الحط جعل كانه عن الهبة كما في حط الثمن لانه لا يصح اخراجا من الاصل الا بفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه لا يصح الا بتناول البدلين على السواء فسخ الكيل والبدل لانه رفع للعقد فيعتبر به فيصير الاخراج بلا عوض ربا كالادخال ولنا قول الله تعالى فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والله تعالى جعل اسم الفريضة خمسا واراد الجناح فيما تراضيا به بعد الفريضة اي تلك الفريضة لان الالف واللام للتعريف وذلك في رضا المراة بدون حقها او رضا الزوج بالزيادة لا دابة لا جناح عندي وهو جائز ويكون وصلة منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والمعنى فيه ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث تغيير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الصفة المرغبة مع سدا دليله اذا باعه بيعا ما شرط له خيار ثلاثة ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل ايجاب مثله من الفسخ لانه تصرف في العقد من حيث وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا وانما قلنا تصرف في وصفه لان البيع مشروع باوصاف بانه رابح وخاسر وعدل فالزيادة في البيع او الثمن وكذلك تغير الحط يغيره الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع تاما ويختار والتخيير بغير وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا لايجاب من هذا والمتصرف اهل له كما كان وما لا يعتاد التصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله في محله في الشرع والوضع على ما بينا في وصفه فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبايع فلم يجز اعتبار صحته بايجاب الثمن للمشتري بعقد جديد لانه عند الاول هنا يجب للمشتري وما نحن فيه يجب للبايع وانما يجب اعتباره بملك البايع ايجابه وهو بعد البايع لا يملك مستحقا للمثمن بنفسه بذلك الملك الخارج عن ملكه ولا للمشتري بما ملك عليه من الثمن يملك شيئا قلنا ماذا تعني بقولك لا يملك انه لا يملك لا استيجاب ربحا او اصلا فان قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلنا اصلا فهو مسلم لك وانما يملك عندنا تغيير الوصف العقد من حيث ايجاب ربح له او رفع الغبن وعلى هذا صار الوصف مشروع ايجابه بالعقد ابتداء من غير مقابلة بدل لنا الاخر ما لا ارباح في معنى الصلوات حقيقة فان زمالية احدهما ما بين والاخر ما بين فكان فضلا لا يقابله معنى ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل العوضين جاز ومحل الاري ان الجاني لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة ولما شرع صحة اجابة في الاصل دخلا بلا مقابلة من ايجاب الاخر بايجابه لكن يتبع ما يقبل المبادلة في الجملة وكذلك في الانتهاء صح ايجابه من المشتري ربحا للبايع وان لم يملك بازائه شيئا من المال الكائن على سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف ملحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومتى التحق به صار الوجوب مستندا له بسبع ثابت بمبادلة وكان تصرفا فيه من حيث جعله رابحا وخاسرا او عدلا لكنه ثبت الان بجعله مستندا الى اصله فمن حيث ثبت الان لم يملك الا ان يكون المعقود في ملكه قابلا لايجاب الثمن بازائه في الجملة لانه ايجاب ثمن في الحقيقة فلم يصح اذا كان دين العبد الذي اشتراه او كاتبه او كاتب امه فاستولدها او اعتقها او هلكت ويصح

وان كان الملك له ثابتا في الحال ولا يصير عاملا الا بعد الالتحاق بالعقد ثم العمل بعد الالتحاق يكون بالعقد فيصير حينئذ بدلا عما لم يكن له وكذلك يصح لو ذاكانت قائمة وهناك زيادة متولدة من الاصل مانعة للفسخ لانه يصير من المشتري تقبيض الصفة دون اصله فلا يفتقر الصحة الى تحقق الفسخ والانعقاد بخلاف ما بعد شرا فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كاوصاف الاعيان المحسوسة ولا يتعرض لرفع الاصل فاما الشرا الاخر فانما يثبت لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة تتولد في المبيع قبل القبض تصير العقد رابحا للمشتري ويصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم يكن عينا لعقد ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل ورد القبض عليها مقصودا من المشتري تحول الشرا صار بعض الثمن بازاء الهالك بعد انفساخ عقد في شي من الاصل بدل على طريق تغيير حال الاصل في كونه رابحا او خاسرا بان صار بعض الثمن مع الولد **فان قيل** لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تعين لها حصة الاصل كالوازداد وصف المبيع **قلنا** لما ورد على الزيادة قبض مقصود من البايع خرج بعد القبض عن السعة في حق الضمان كما اذا قطع البايع يد المبيع او المشتري قطعها فانه يعد القطع المقصود يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلها شي وفي تصحيح ايجاب الزيادة من الذي يريد تغيير الحال وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا لاجله ومن حيث كعتبر الوصف العقد الوارد عليه والوصف يلتحق بالاصل اعتبر بالموجود كذا العقد في حق المقابلة وثبتنا لها به وانه كالاجازة لعقد موقوف او بيع فيه خيار للبايع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد واذا صح كان العقد بالعقد لا بالاجازة ومثال ذلك رجل فضولي صالح رجلا عن دين له على آخر بمال فانه يصح ولا يملك صاحب الدين لا عوضا عن الدين حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ وهذا الذي يعطي لا يستحق شيئا بازاء ما يعطي بنفسه لان من عليه الدين لو صالح لم يستفد ما لا بالصلح ولا حقا فانه له بعوض وانما يزول الشغل عن ذمته فصح من الاجنبي وكان بمنزلة وصح في حق الغريم ابراء بغير شي وفي حق صاحب الدين معاوضة توجب العقد وكذلك الرجل في حق المتوسط التزاما من غير عوض له ولكن لما كان الوجوب بعقد معاوضة وجب العقد وكذلك الرجل اذا طلق امرأته على الف درهم على اجنبي لم يضمنها له صح ووجب بحكم العقد وكذلك ههنا المشتري في ايجاب الزيادة بمنزلة الاجنبي في الزيادة اصل من المطلق يلزم متبرعا ولا يلزم شيئا للحال لم يكن له لكن لما كان على الطريق الذي يكون في اصل العقد صح وقد بينا ان صفة الربح في اصل العقد انما يكون بفضل في احدهما عدم في الاخر ووجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث يعتبر الوصف فلم يفتقر صحته الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كما لم يفتقر اليه في حق الزيادة وانه من اشترى شيئا فوجد به عيبا وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن وينفسخ العقد في حق ذلك الثمن المردود من غير انفساخ عن اصل المبيع ولان الفسخ من العيب فمتى صحت الزيادة ثم صح الحط فسخا ولا يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا ان من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزناه لضرورة دفع حاجة المعدمين الى بيع ما ليس عندهم ليتوسعوا بالثمن وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح وكما لا يصح سعر الحنطة سلما لان الضرورة لا يرتفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به مردودا الى اصل القياس في انه باطل ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم ببعض راس مال هو دين على المسلم اليه ولا يصح ابتدا السلم به ولهذا قال علماؤنا ان زيادة الثمن من الاجنبي يصح اذا ضمنها لا انها تصح من المشتري من غير ان يملك للحال شيئا فصحت من الاجنبي كذلك كما صح الصلح عن الدين من الاجنبي اعتبارا بالصلح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيئا للحال كالاجنبي سواء ولم يصح اعتاق العبد على الف على اجنبي ضمنها لان العبد يستحق على نفسه استحق الولاء والاجنبي لا يستحقه فلم يساوه ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة الدين في الرهن تصح استحسانا كالزيادة

في الثمن لان الدين في الرهن بمنزلة المبيع المبيع الا يرى ان زيادة الرهن تصح كزيادة المبيع وكان تصرفا في تغيير صفة العقد الى
وصف مشروع له لان الرهن يصح ابتدا بمثل الدين وفوقه ودونه ولهما ما ذكرنا في كتاب الرهن ان يد الراهن يد استيفا
للدين والعين يصير محبوسا عنده بحكم تلك اليد ويد الاستيفا لا يثبت بالتصرف على الدين بل في مثله من راهن عين
لمن عليه الدين وكذلك يد الرهن انما تثبت بالتصرف في الرهن فلم يمكن اثبات حكمه من جهة التصرف في الدين واما صح
من جهة الرهن فكذلك صحت الزيادة في الرهن دون الدين كما ان الثمن صح من جهة الحاجة الى الثمن للبايع لا من جهة حاجة
المشتري الى الربح فصحت الزيادة من قبل ايجاب زيادة في راس المال ولم تصح من قبل ايجاب الزيادة في السلم فاما في البيع المطلق
فتصرف مطلق لا يثبتوا الا بايجاب من الجانبين جميعا فاوفى الثمن المبيع وكذلك النكاح تقبل زيادة المهر من الرجل ولا تقبل
زيادة امراة اخرى من الولي بالمهر الاول وكذلك ان كانت المنكوحة امة وزاد المولى امة اخرى لان العقد من الابتدا ه
مشروع بما شا من المهر العوض فما فوقها ولم يشرع بما شا من النسا بلا مهر لبعضهن **مسئلة** ومن هذا القبيل اذا
جا المسلم اليه باجود مما شرط عليه من الكيل والوزن وقال للصاحب خذه وردني درهما لم يجز عندنا وقال ابو يوسف
يجوز كما لو وجدت الزيادة في اصل العقد وكما لو ازداد درهما من غير شرط الجودة لان الزيادة لا تفتقر الى معا[وضة]
الحال ليصح وكما لو كان المسلم ثوبا والمسلم فيه محالها يصح وكذلك لو جا بانقص مما شرط عليه وصفا وقال خذه وارد

فائدة

عليك درهما لم يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح كما لو رد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزيادة تصح بلا
عوض على ما قلنا ولكن في مسئلتنا خرج الكلام مخرج المعاوضة وله فيه فايدة معتبرة ولا يجوز له ان يلغي كما اذا كان
له على اخر الف درهم نصفها مؤجلة فصالحه على خمسمائة معجلة كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل
البقية فقد اراه عوضا عن الاجل الذي اسقطه الاخر وله في شرط التعجيل فايدة معتبرة فلم يلغ ولم يجعل كانه
ابراه بلا شرط وهنا عجل بلا شرط بل جعله تعويضا عن الاجل ولا يصح فكذلك فيما نحن نجعل تعويضا عن جودة ه
المكيل بانفرادها والفا لا تتقوم بانفرادها واما الحط فكذلك حطه على سبيل المعاوضة عن الوصف الذي لم
يات به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازائه قصدا كالجودة من المكيل لا يقبل
الاعتياض **فان قيل** اذا امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند المشتري رجع ببعض الثمن بازا الوصف
قلنا المشتري لو اراد ان يمسك الاصل بلا عيب حدث عنده او رضي البايع باخذه معيبا فاما المشتري زاد
ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه قصدا وانما جوز المنع عند تعذر الرد وعدم
امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حال القصد والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا اللحوم انواع اجناس
يجوز بيع احدها بالاخر مجازفة وقال الامام الشافعي رحمه الله في قول جنس واحد وكذلك لحوم الطير اجناس
عندنا على حسب اجناس الطيور في انفسها وكذلك الالبان اجناس عندنا ولا يظهر هذا على مذهب الشافعي
رضي الله عنه فان الربا لا يجري عنده في الالبان وكذلك الالبان على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا
وعنده جنس وذهب الى ان الجنس الخاص ما يمتاز عنه بالصورة والمعنى او الاسم كالحنطة يمتاز عن الشعير
باسمها الخاص وصورتها ومعناها وكذلك الشاة عن الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اسم اللحم على الاطلاق
وانه يشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد فيها من حيث الغذا وصورة اللحم واحدة واما سادت تفاوت الاوصاف
وكذلك اللبن على هذا والثوب على اصله ولا يلزم لحم الطير لان صورة لحم الطير تفارق لحوم البهايم وكذلك الاسم
لانه لا يسمى لحما الا مقيدا وبالقيد يفارق النعم تسمية وكذلك بين اللحمين تفاوت معنى وكذلك لحم السمك على هذا
فانه لا يتعارف لحما الا مقيدا وكذلك المعنى يفارقه وكذلك الصورة متشابهة ولا يلزم دهن البر والسمسم فانهما

جنسان لان هذه مجانسة معتبرة بحكم الربا والسمسم والبر جنسان وهما من اموال الربا باشارة الاسم والمعنى ثم بقي
الربا في المتولد منهما على ما كان لا ان حدث امر جديد حتى كان الربا ثابتا بين السمسم ودهن السمسم ولما بقي الربا بحكم بقاء
الاصل شرعا بقيا مختلفين ولم يتغير حقيقة الحال فاما اللحم فاول ما يثبت فيه حكم الربا بعد الذبح وذهاب معنى
الحيوانية عنه فيعتبر التجانس بحكم الربا للحال ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حال ما قبل انعقادها حبا
من الزرع ولنا ان الاصول اجناس مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني فلا يكمل نصاب البعض
بالبعض لا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حقيقة فكذلك بعد الذبح وما هي بعد الذبح الا لحوم بعد ما لا ينفذ [illegible]
عنها الحيوانية وبالسلخ والتاريب لا يتبدل من حيث انها لحوم شي انما تمتاز عن الجلد فبقيت كذلك اجناسا بكليتها ه
وكذلك بابعاضها كالثوب والديباج لما اختلفت باصولها اختلفت بابعاضها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك
لحم الطير والغنم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات لكانت اذا اختلفت الاصول اختلف ما تولد منها لانه يتولد بعضها
تبقى فيه اختلاف معاني الاصل الا يرى ان الادهان مختلفة لاختلاف الاصول فكذلك الالبان لا فرق بينها وبين
الادهان وكذلك الاولاد فانها تختلف باختلاف الاصول فاما الجواب عن الاسم فالاسامي ضربان
اسما مفردة واسما مضافة في اصل الوضع وليس لكل جنس من اللحوم اسم مفرد بل له اسم مضاف فاسم الفرد تمام لاجناس
اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طير او خنزير او لحم ادمي حنث وان كانت هذه اللحوم تختلف في
انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بالاسم المضاف يقال لحم طير ولحم شاة ولحم بقر يدل عليه ان صورة هذه اللحوم تختلف
في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بنفس الرؤية وكذلك المعاني تختلف مثل الاختلاف الذي بين الحنطة والشعير ثم
والذرة والدخن وبين السمسم والبزر بل التباين بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين بين دقيق الحنطة
والشعير واما الجواب عن فرقه بين الحيوان والسمسم كان انها والجنس واختلافه لا يعرف بالربا فانه يثبت
بالجنس وصف اخر ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربا اذا تبدل جنسه بالتولد يصير غير مال الربا كالحنطة
يصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربا في الاصل باطل في الادهان وان المعتبر لما ذكرنا ان فروع الاصول
المختلفة تكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس عندنا واصلها غزل وقطن والجنس واحد لانه قد ثبت عندنا
ان الثوب جنس اخر غير الغزل باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا انقطع الجنس الاول
وتبدل اعتبار الحال كالحيوانات خلقت من الارض وهي جنس لانها صارت جنسا اخر فاعتبر الحال والثياب الحال
تختلف صورها ومعانيها فالادارى لا يعد لما يعد له الرازي والرقيق وكذلك كل نوع منها والاسما ايضا فان
اساميها مضافة الى صفاتها ثوب هروي ومروي وهي تختلف حسب اختلاف اسما اللحوم مضافة **مسايل**
اختلفوا في فسادها لجهالة في الثمن او المثمن من نوع الغبن **مسئلة** اذا اشترى شيا لم يره واشير الى عينه
حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا راه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز وذلك
في نحو عبد او امة متنقبة مشار اليها حاضرة فانه يجوز عندنا وله الخيار اذا كشف وعنده لا يجوز وكذلك الدرة
يجوز في الحقة الحاضرة المشار اليها وكذلك العين الغائبة المشار الى مكانها وليس في ذلك المكان بذلك الاسم
ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة في هذه المسائل لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت الرؤية حاصلة لكان
البيع جائزا بالرؤية لا يحصل الا علم بوصفها فاما العين فلا تصير معلومة عند العقد برؤية سابقة ولان الاشارة
قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره والصفة مجهولة لانها لم يذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا يرى ان الامة اذا
كشف عن نقابها لم يحصل المعاينة الا علم اوصاف وجهها فان العلم بها جارية او سلعة او مال لا يحصل برؤية الوجه

لانه لم يزل بالذبح الا وصف وهو الحياة فاما الصورة والاسم فهما باقيان فان اسم الغنم انما يخاطب بعد الذبح

وانما يكون بالحرم اليه وما كان قبل الرؤية وكذلك اذا اشار اليها لكانها لان حرم كان حجة في نظام ملكه وكما كان حجة في باب نكاح الغايبة لامة الغايبة ولا يجوز بالاشارة اليها كانها اذا كان المشترى راه قبل وبصير قوله حجة ولانه لما خالفنا بعد الاشارة الى العين الحاضر اذا لم يكن ظاهرا لوصف علم ان لاختلاف ما ثبت الا بجهالة الوصف على اصول علمائنا منع انبرام العقد وتمامه شرعا حتى لا يلزم وان رضي المشترى وكذلك لا يتم العقد وان قبض وعلى اصله منع العقد واجمعوا ان العلم بوصف العين لا يقع بالخبر فان البايع وان وصف العين باوصافه ثم تبين انه كذلك لم يجز على اصله فكان المشترى بالخيار اذا راه عندنا لانه لا بد من تفاوت يحصل بالرؤية بين المذكور والمعاين والعقد تناول المعقود عليه باوصافه القايمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف على التمام لم يكتف به كما لا يجوز السلم في اللؤلؤ لان اوصافه لا تنضبط بالذكر اصلا فصح جمله لا خلاف فيها وصار فيها فان علم الوصف شرط لجواز بيع العين ام لا عندنا ليس بشرط وعند الخصم شرط واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمعنى في المسئلة ان المقصود من شرا العين ماليتها ولهذا لا يرد على البيع الا مال والمالية في الاوصاف لها يزداد وبها ينقص فاذا جهلت الاوصاف لم يحصل اغراض المال فصار جهالة العين وجهالة العين تفسد فكذلك هذا الا ترى انه اذا باع عبدا ابقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك العبد فات من الابق فكذلك بيع ما فات لا يقدر على تسليمه لان الغرض من المال التصرف بالايدى فصار فوت اليد فوت الملك ولذلك لا يجوز بيع اللبن في الضرع والنوى في الجوز والحب في البيضة لعدم الرؤية وان نعتت الذات بالاشارة اليه وكذلك عقد السلم لا يجوز مجهول الوصف وان علم بالاسم الخاص وصار جهالة الوصف كجهالة الاسم الا ان السلم بيع ما في الذمة لا يقبل الرؤية فلم يبق الا اعلام وصفه طريق غير الذكر وهذا عين ما لا يصير معلوم الوصف بالذكر لان للعين المشار اليه اوصافا لا ينضبط بالذكر ولهذا بقى الخيار على اصلكم ههنا مع ذكر الوصف ولا يبقى في باب العلم ولا بد من تفاوت يكون بين المرئي والمذكور الا انه لم يعتبر في باب السلم لان المستحق بالشرى قد رمانا وله الاسم والزيادة عليه مما يقع نعمة لانه مستحق العقد فكان هدرا والمستحق بشرا العين ما يوجبه تسمية المشار اليه من الوصف الذي يشتمل عليه المسمى وذلك مما لا نهاية له فكان التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجب الجهالة فساد العقد لان خيار عدم الرؤية خيار يثبت بعد تمام شرايط العقد فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل القبض وبيع ربا الفضل وان قلنا ان المبيع مجهول الوصف بعد ورتب عليه فلا يقبل العقد قياسا على السلم ولنا العمومات المجوزة بلا فصل الرؤية فلا يرتد عليها قيدا فانه يجرى مجرى النسخ وعن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولم يقل فهو فاسد كان قيل اراد خيار الشرط قلنا هذا الخيار ان تعلق بالرؤية فلا يتعلق برؤية مشترى لم يره والنبي صلى الله عليه وسلم علقه برؤيته فعلم انه خيار يتعلق برؤيته خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان انه باع ارضا من طلحة رضي الله عنهما فاختلفا فقال عثمان لى الخيار لاني بعت ما لم ار وقال طلحة لى الخيار لاني ابتعت ما لم ار فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وهذا منهم اتفاق على الجواز وقد ظهر شرا الغايب في الاسواق من الاصل بلا انكار كما ان المزارعة كانت ظاهرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ابي حنيفة وشيعته فتوى وكذلك من الاصل ما نواع نهى عن المزارعة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان عين المبيع مال معلوم مقدور البايع فقبل البيع قياسا على المرئي والذي راه من قبل لم يسع واشير الى مكانه وتفسير هذه الاوصاف ما سبق لاول المسئلة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين المرئي الا جهالة الوصف وجهالة الوصف لا توجب الفساد لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف حتى اذا كان الوصف غايبا لم يقابله الثمن فلم يسقط بفوته شي من الثمن على ما سبق وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالبيع في موضع ولان

جهالة الوصف ثم جهالة لا توجب الفساد دون فواته اصلا والاوصاف المرغوب فيها لو كانت فايتة من السمع والبصر والانف واليد والرجل كان البيع جايزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولى الا ترى ان جهالة العين لما لا يتفاوت كقفيز حنطة من صبرة لا تمنع جواز البيع وفوته اصلا يمنع فان قيل عدم الرؤية فوقا لعيب حكما لان الرؤية متى حصلنا على اوصافه على نقد والسلامة على ما حكت الرؤية فصارت معلومة كما لو علم بالشرط فاشترى على انه تركي او كاتب وخرج ولا اعلام في سلفنا هذه تثبت الجهالة وهذه الاوصاف فوق العدم الا ترى هذا الخيار يمنع تمام العقد وان قبض حتى لو اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك ردهما قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض ولو كان راهما وفيهما عيب ملك رد احدهما بعد القبض وهذا لانها متى صارت معلومة امكن استيفاؤها ان لم يمكن استيفاؤها والمجهول لا يمكن استيفاؤه لانا لا ندرى باي قدر ثبت وفيما اذا شارع خلاف فوت العين لانه لا يثبت مستحقا مع فوت العين والوصف ثبت مستحقا مع فوته حتى رجع ثبت له قلنا سوا كان موقتا او لا ولهذا فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا يتعلق بالوصف لانه بيع فيه على ان دخول الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب العين فصح حجة لنا على ان رؤية العبد لا توجب دخول اوصافه تحت مطلق بيعه الا ما يوجبه تسميته مشارا الى مكانه الا ان المرئي المعيب فايته وههنا مجهوله والجهالة دون الفوت لا محالة حتى اذا هلك العبد قبل التسليم بطل العقد واذا ابق وجهل لا يبطل واما قولهم ان عدم الرؤية يمنع تمام العقد مع القبض فلا كذلك عيبها بل بمعنى تحتها وهو عدم رضا المشترى فان الرضى بالعين لا يتحقق الا باوصافها التي يتحقق بالرؤية وعدم الرضا يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشترى واصل الرضا في المشترى موجود على ما اوجبه ظاهر الرؤية لولا الآفة ولكن يسقط بتعين الحال فان قيل عدم الرضا يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك عند الجميع فان البيع بشرط الخيار للمتبايعين واستثنا الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط فكان فوق عدم الرؤية **فان قيل** لو كان لعدم الرضا لسقط اذا رضى وان لم ير **قلنا** نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية التي هي سبب ثبوت الاختيار فان الاختيار انما يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فايدة الا صحيح وان جعلنا المرئ لانه ثابت حكما بمنزلة خيار يحدث بحدوث عيب **فان قيل** لما لم يملك الرضا العقد محله شرعا لم يبق الرضى في ملكه الذي يبنى عليه امر التجارة **قلنا** ان سبب الملك الرؤية والرؤية في ملكه بطريقها فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا خلاف خيار الشرط حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا يثبت بالرؤية والخيار يثبت بشرطه والشرط حقه فسقط باسقاطه وخيار العيب ثبت بنا على صيرورة صفة السلامة حقا له بالعقد على ما عرف وذلك في حكم جزء من البيع الذي هو حقه فسقط باسقاطه كما يسقط بعض السلم والثمن والخيار ههنا بعدم الرضا وعدم الرضا بعدم محله ثابت شرعا ليحصل به فايدة التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه يتم بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالقبض في الرابح يتم العقد شرعا لا حق له فيه فلم يبعد الشرع باسقاطه ورضاه خلاف لانه ليس في بيع لانا نعني بالبيع بما سلمه لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسد وكان كبيع عبد مغصوب ينكره الغاصب ويراه المشترى ويعرف انه للبايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو بيع لانه عاجز عن التسليم الا بالقلع والشرع لا يامر بالقلع لما فيه من الضرر حتى اذا باع الابق ممن هو عنده صح لانا لعدمه على التسليم ثابت واما اللب في الجوز فلا رواية فيه والظاهر فيه انه لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما في قلع فص الخاتم وان كان ضررا وهذا لان المالية التي تعتبر جوزا تزول باللب ولان اللب قبل الكسر صفة للجوز محضه لان صلاح الجوز كونه جوزه بلبها والصفات لا تقبل البيع لما ذكرنا انها اتباع بخلاف شرا التمر على النخل لانها يعود للفصل ممكن مع بقاء

الاصل وبقاء الزرع على حالها فاشبه الجاورس من هذا الوجه حتى لم يدخل تحت مطلق بيع الشجر فاما اللب فلا يمكن اخراجه
من الجوز الا بعد ورودها باسم الجوز ولا يصير معلوما باسم لان له انواعا كثيرة مما يدخل تحته والمشتري احدها فاذا كان
بين الانواع مما دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشترى شاة من قطيع واذا اتى باوصاف هي شرط التسليم لم
التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة والمشتري واحد منها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد
لجهالة اصل البيع جهالة فاحشة لا لجهالة الوصف مع تعين الاصل فاما في مسئلتنا هذه فالعين معلومة بالاشارة اليها
فالجهالة جهالة وصف فاما الجواب عن النهي فالمراد به بيع ما ليس في ملكه فانه لو باع عينا حاضرة غير ملكها لم يملكها
لم يجز ولو باع عينا في ملكه غائبة عن حضرته وقد كان راها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت حاضرة وكانت في
كمه ولم يرها المشتري لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا سبب الحديث فانهم كانوا يبتاعون ثم يشترون ويسلمون
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله اعلم **مسئلة** اذا باع ذراعا من عشرة
اذرع من هذه الدار لم يصح عند ابي حنيفة لان الذراع اسم للمكان بالحق الذراع وهو مكان معين لا جزء شايع فلا يجوز
كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزائها عيبا ويجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة
اسهم فيتناول اجزاء شايعا وانه جايز بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى قطيعا بعينه كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة
الا ان يعلم عدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهما الله انه يجوز لانه لو سمى العدد اجزاه فكذلك وان لم يسم لان
الاشارة ابلغ اسبابا الاعلام فلم تعتبر معها اعلام التسمية الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع بالف درهم ولم يذكر عدد
القطيع كان جايزا ولا يجوز ان يفسد لجهالة الثمن لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان نصيب كل شاة معلوما استغنى
عن ذكر الجملة لان التسمية متى صحت صارت كل شاة في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى شيا برقمه ولا
يدري ما رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في المجلس ويرضى به لان نفس التسمية لا يكون بالاشارة واذا لم يكن عيبا فالتسمية وقد عدمنا
جميعا لان الرقم ليس بعين المسمى ولا وضع معيارا للمسمى ليصير معلوما القدر بالاعلام معيارا علامة القايم مقام ذاته فبقي
الثمن مجهولا جهالة ضعيفة لان الرقم وان لم يكن معيارا فهو معرف في الجملة بمنزلة المعيار فمن حيث شابه المعيار اقتضى
الجواز ومن حيث لم يكن معيارا اقتضى الفساد فقيل ينعقد فاسدا على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات
المجلس جعلت كابتدائها في حق تدارك شرايط جواز العقد في البعض منها لخفاء امره وهذا بخلاف ما اذا استاجر شيا كل
شهر بدرهم لم يجب الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم يصح لجهالة المعقود عليه لا لجهالة الثمن وابو
حنيفة يقول القطيع كله مشترى جملة لا تفصيل بها ساعة انما التفصيل في الثمن الا ترى لو استحق بعض الجملة المبيعة
ثبت له خيار الرد به ردا للبقية وثمن جملة القطيع مجهول لانه لم يشر اليه بعينه ولا ذكر قدره بقدره او بمعياره وطريق
الاعلام احد هذين فاشبه ما اذا اشترى شيا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشترى عينا بوزن هذا
الحجر ذهبا لانهما لما اصطلحا على ان يكون هذا معيارا للثمن وقد صار معلوما بالاشارة اليه فاشبه ما اذا اشترى
شيا برقمه فصار في حقهما كما لو قالا بوزن هذه المثاقيل وهي مشار اليها فيصير اعلام المعيار بالاشارة اليه بمنزلة
اعلام الثمن نفسه وهو غير مشار اليه الا ان الجهالة ضعيفة على ما قلنا فيعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كالرقم
بعينه ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن يصح في
قفيز واحد لان ثمنه معلوم وهو ايضا معلوم القدر من حيث تعينه لان كلا يتناول كل فرد على حدة فيجوز كما لو اشترى
قفيزا من الصبرة بدرهم وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشترى شاة من القطيع بعشرة **مسئلة** وذكر في كتاب
الشفعة لو اشترى رجل نصيب البايع من هذه الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى الملك والمكان معلوم بسهمه

الدار صار بمنزلة ما اذا اشترى كل الثياب التي في هذا الجراب فانه يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بطرقها
وان جهل المشتري ذلك وابو حنيفة يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام
حصل بذكر النصيب مضافا الى الصاحب والمسمى بهذا الدليل يكون ثلثا او نصفا او اقل او اكثر فاما اذا اشترى هذه
الاثواب التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحوي عليها حتى امتاز المشار اليه عن غيره
وفيما نحن فيه لم يميز قدر ملكه بما سمى فانه مميز باسم لا يفصل بين قدر وقدر مع تفاوت المقادير والمسمى فيما نحن فيه من
الاسم بقدر نصيبه مما لا يقبل الاشارة وحاجتنا اليه فقول ابي حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان
فهذه مسايل اشتمل الدليل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فتقبل الفساد الى ان يعلم في المجلس فيجوز ولم يبطل بتاتا
لان الجهالة غير تامة مطلقة ليكون الحكم بقدر العلم والله اعلم **مسئله** اذا اشترى احد ثوبين على انه بعشرة
بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر وكذا احد الاثواب الثلاثة بهذا الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا
لان المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه جهالة مفسدة للعقد كما لو لم يشترط الخيار وكما اذا اشترى
احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء ويترك الاخر **ووجه** الاستحسان ان اصل الشرط لانه
ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن بد لابطاله والاصل ان الشرط لا يلايم العقد
يفسد لانه نهى عن بيع وشرط لكن الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار ثلاثة ايام عددا من الازمنة على ما تعلق به الازمنة عادة
من الايام وتنبيه على العلة وهي نفي الغبن وتحري المواضعة على ما روي في قصة حبان الوارد في شرط الخيار وكما ينفي الغبن
بالنظر في عين واحدة على توالي الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان لتختار الاوفق منها بل هذا احرى لاصابة النظر وفساد
البيع لجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط لان كل واحد منهما يفسد ولا يبطله اصلا بل يجب الملك به فلما احتمل الشرط
في ثلاثة ايام لانه نفيا للغبن فلان يحتمل الجهالة بين ثلاثة نفيا للغبن اولى ولم يحتمل في الشرط اكثر من ثلاثة وكذلك ههنا
من طريق الاولى ايضا لان الثلاثة تشتمل على كل الاوصاف جيد ورديء ووسط فتصير الزيادة لغوا وضعا وقد قال
علماؤنا فيمن دفع الى اخر ثوبا وقال انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك بعشرة فرضي تم البيع بينهما بعشرة ويكون
المعلق بالشرط لان الخطر مفسد كالشرط فلما احتمل الشرط نفيا للغبن باثبات الخيار له ثلاثة ايام احتمل الخطر ايضا
بهذا الشرط فهذه جملة جهالة مبيع تسقط اعتبارها بخيار الشرط استحسانا والقياس ان يكون مفسدا ويدل
عليه ما مر في شراء شيء لم يره ان جهالة المبيع اذا لم تفض الى فوت القبض لا تفسد البيع كقفيز من صبرة فاذا جعل
الخيار لاحدهما فلا منازعة ولا فوت قبض الا انا قصرنا الامر على الثلاثة استحسانا لان المقصود من الخيار النظر
والتطبيق بالثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لتفاحش الجهالة بلا فايدة والله اعلم
مسئله قال علماؤنا الخرص لا يوجب اعلام المبيع فلا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بمثله خرصا عندنا وقال الامام
الشافعي رضي الله عنه يجوز بمثله خرصا فيما دون خمسة اوسق لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع
العرايا خرصا في رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين لكنا نجوزه رخصة لحاجة الناس
الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر قبل الجداد بعد تجويز
واقيم الخرص مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير على اصل القياس وطلب الفصل
بين القليل والكثير بالشرع وقد روي للامام الشافعي في كتابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر على رؤوس النخل
قبل الجداد بمجدود فاباح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا
بكيل وقال للربا التمر مثلا بمثل كيلا بكيل وهما خبران يجريان مجرى التواتر فلا يراد عليهما المساواة بالخرص وقد

الذي

لس

نصا لامر فيها على المساواه بالكيل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنه وهي بيع التمر على روس النخل بتمر مجدود
وهذا فسره ابو عبيد في غريب الحديث ولذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص يجد ودا هو قيما اذا لم يكن مجدودا
ولا يجوز في المجدود دين وكذلك في المجدود بعرم وكذلك لا يجوز اذا كانا عرم مجدود بن دحد بيا لعريه حديث شاذ ورد
خلاف القياس الصحيح فلا نقبل عندنا الا ان يكون الراوي فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا غير مشهور بان زاد وسا
احرى على الكيل وانه جرى مجرى النسخ فلنا التاويل ان العريه في اللغة اسم للعطيه يقال اعروا اذا سال واعرى ثمر اذا
اعطى كقول الشاعر ليست بسنها ولا رجبيه ولكن عرايا في السنين الجوائح يعني عطايا لانه مدح نفسه بها
والمدحه بالعطيه يكون لا بالتجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم للخراص دعوا في المال الثلث فان لم يكن ففي الربع فان فيه
العرية والوصيه يعني العطيه حياة وبماتا فكان الرجل منهم يعري حميما له او صديقا ثمر نخل من نخله كان يشق عليه الدخول
مكان حرمه او سائر النخل فكان يعطيه بدل ذلك تمرا مجدودا خرصا وانه جائز عندنا لان الملك لا يقع الا بالجداد فلا
يكون بيعا بل يكون هبة مكان هبه لان الراوي سماه بيعا لتصوره بصورة البيع مجازا كبيع الحر وكان الحادثه كانت في
خمسة اوسق وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوزه ولم ير فسخا كما استقبح الرجوع في الهبة فظن الراوي انه
بيع على الحقيقة ونقل على ظن على سكوت عن السبب وكذلك جعلنا القياس اولى منه اذا لم يكن الراوي فقيها لانه
يغلط واما رواية الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه نصا نصه حتى لا يحتمل التاويل ان ثبت فلنا فانا نترك القياس
بالخبر ونزيد ضربا اخر من المساواه رخصة بالخبر اذا ثبت مثل الاول فانه جرى مجرى النسخ ولم يثبت فهذا فساد عندنا
للجهاله ايضا في المبيع ايضا والله اعلم **فصل الاختلاف البايع في المبيع**
الكافر اذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا وقال الامام الشافعي لا يجوز لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولا سبيل فوق الملك لان المالكيه اعلى درجات التخصص والمملوكيه اسفلها ومعنى ان يجعل ان يشرع كقوله لكل
جعلنا منكم شرعة وما جعل عليكم في الدين من حرج اي ما شرع والمعنى فيه ان الملك الثابت بالبيع ملك يمنع قرار
الملك للكافر على المسلم فيمنع ابتداه كملك النكاح وعكسه ملك الاجاره لما لم يمنع الاسلام الابقا لم يمنع القرار وهذا
لان القرار في الدوام ودوام الشي يكون على صفة الابتدا لانه بقا على ما كان فاذا لم يكن الدوام مشروعا وجب قطعه
يكن الملك الابتدا مشروعا لا يكون مشروعا وجب رده ولان ملك المبيع ملك عين وانه يوجب سلطان المالكيه على
العين وبالاستيلا فيكون استذلالا للمسلم واستذلال الكافر المسلم محال بخلاف ملك الاجارة لانه ملك المنفعة وانما
تثبت في كل منفعة حدث بايجاب المسلم وما يستحق عليه بايجابه لا يكون قهر اله وانما القهر في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق حدا
في الشرا والنكاح كرها فال ولان المسلم امن شرعا عن استيلا الكافر عليه فلا يصح شراوه قياسا على شرا المحرم صيدا
مملوكا وهذا لان تمام الشرا ابتدا استيلائه فانه لو هلك قبل القبض فسد الشرا ويد المشتري يد استيلا لانها يد مالك ولا
يلزم على هذا شرا الكافر اباه المسلم فانه يصح وكذلك الاصل الشافعي لم يرد عتق رقبة مومنه ونحن نقول لا خرا عتق
عبدك عني على الف درهم فيعتقه ويصح وهو شرا واعتاق لانه لا يضر في شي من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى
صار من حكم الشرا وثبت متصلا به والعتق اخراج عن المملوكيه ابطل الاستذلال اكراما لان الامور بعواقبها فاما
اذا لم يكن العتق من حكمه تقوم لاستدامته كالحج نفسه ضرر ولا يحل لاحد ابتغا الفضل حلال والجهاد ماموربه لما في
عاقبته الفضل من السفا وفي الجبان اقامة طرم سرهيه وكذلك سفر الربا وعلى الابتدا يقبل وحرام في حالة البيع اصلا
وماموربه لانه يصيب بنفع السم عنه وترك الصلوة المفروضه عليه حرام وعند الحاجه الى ما لا الكفر واجب وهذا
حوزنا بيعه وهو يصرف وضرب ابتلا لانه سبب لزوال استيلائه على المسلم فهو كالذمي يطلق امراته المسلمة ولا

بيكهما الا ترى انكم تنهون الكافر عن شرا المسلم وتنهون المسلم عن بيع عبده المسلم من الكافر ولا تنهون الذمي عن بيعه
ولا عن شراء الاب بل تامرونه به وكان ذلك لان الابن جائز الابيه وكذلك قلتم ان شراء الاب اعتاق حكما وجود
الكفيه وكذلك على هذا اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف لانه لا يثبت الا اعتاقه والماموريه حتى اجابه بالبيع لا
ولا سعينا التسوية بين البقا والابتدا والذمي اذا اسلم عبده كاتبه نهى على ملكه لانه عقد ناهر بالعتق لان اخر العتق
وكذلك الابتدا اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا ولان هذا البيع نهى عنه بالاجماع وانما نهى لاسلام العبد كرامة له
واسلامه معنى فيه والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه اوجب الفساد بالاجماع كبيع الخمر والخنزير ولا معنى لهو لكمال العبد
اذا اسلم بقي على ملك الكافر وكذلك اذا مات ورثه ولده الكافر لان الارث بقا على الملك كبقا الاول عليه على
ما عرف وليس البقا على الملك كابتدا التسليم التمليك فان الخمر يبقى على ملك المسلم وكذلك برفضا ولا يملك ان تملكها
قصدا وتعليلنا لافساد التمليك وكذلك المسلم يبقى على الكافر كبقا الاول وابتدا التمليك لا يصح وكذلك
المشركه تبقى على ملك المسلم والابتدا حرام فتبين ان ابتدا كسب الملك بالبقا قياس فاسد وانما قلنا نعتبر بالابتدا
مثله بل قبل لما وجب قطع البقا وجب لا يبتدا الا ان القطع وجب لمعصية لحقت به والمعاصي يجب ردها من الابتدا
كما يجب قطعها اذا وقع فيها لانه شبعه ولانه يتبعه من كافر لا اخر من كافر فيبقا عليه ابدا ولنا
العمومات المجوزه للبيع من غير تفصيل بين مال ومال ولانه ملك بيع هذا المال فيملك شراه قياسا على ساير الاموال
وهذا المعنى فقهيه وهو ان البيع لا يفارق الشرا من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولايه عليه وانما يفارقه بحكمه وهو
ان البيع يزيل الملك والشرا يحلبه وهذه المفارقه لا يجب بطلان الشرا لان الشرا لا يحدد صفة المملوكيه للعبد
لان كان مملوكا قبل شرايه كما هو بعد شرايه فلا مفارقة في حق العبد وانما يحدد بالشرا في حق العبد الاضافه الى الكافر
فانه قبل هذا كان يضاف الى المسلم والاب يضاف الى الكافر واضافه المسلم الى الكافر بالملك مشروعه فانه اذا
اسلم في ملك الكافر يبقا الملك على حاله والاضافه وكذلك يرثه ولده ويجد دام المالكيه للوارث وان لم يتجدد سبب
الملك في العين فثبت ان هذه الاضافه الحادثه بالشرا مما شرعه الله تعالى لا مما لم يشرعه ونفاها بقوله ولن يجعل
الله وانما الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان الملك فهو الاستخدام بغير رضاه قهرا استذلالا له
وانه غير مشروع له وهذا يجبر الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب على العبد طاعته اذا استخدمه والشرا يوجب
ملك الرقبه وملك الرقبه يوجب ملك الحرمه فنهى الكافر عن شرا المسلم لا بسبب الملك لا استخدام وفيه استذلال
وانه حرام فكان نهيا عن الشرا لمعنى في غيره لان ملك الخدمه ملك المنفعة وانه حكم اخر غير حكم البيع ونفسه وهو
ما ينفصل عن الشرا وحكمه ايضا فانه يشترى اباه ولا يملك خدمته بحال وبكاتب عبده فيزول ملك الخدمه زال
سقوط وملك الرقبه باق وبالمس ايملك الرقبه ولا يملك التصرف الا بالقبض والاستخدام تصرف يملك بحكم ما
ملك الرقبه واذا كان النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع منفصل عن الشرا وحكمه لم يوجب فساده كالبيع وقت
النداء يوم الجمعة نهى عنه وهو جائز لان النهي كان لمعنى ترك السعي الى الصلوة لا للبيع ولذلك الصلوة في ارض
مغصوبه نهى عنها وهي جائزه لان النهي لغصب الارض بعينه لا لشغل نفسه بالصلوة وغصب الارض فعل غير فعل ما
الصلوة قد يتصل احدهما بالاخر وقد ينفصل عنه ولهذا الحرج على الازاله لان بقاء الملك سبب لملك الخدمه ساعة
فساعة فيلزمه ترك سبب الاستذلال للمسلم وتركه في قطعه كما يومر عندنا لا ابتدا بالترك وذلك في الامتناع عنه
ولكن في البقا اذا لم يترك ولم يبع صحة الاضافه شرعا فكذلك اذا اشترى يصح شراها وهذا كالمصلي في ارض مغصوبة
يومر بترك الغصب دون الصلوة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلوة بالمشي امر بالقطع لا لنقض الصلوة بل لا لغاصب

العصب واذا لم ينقطع كانت الصلوة صحيحة معا وكذلك اذا شرع فيها ابتدا غاصبا للارض كانت الصلوة صحيحة ولا
كذلك باب نكاح المسلمة فانه حرام بتجدد صفة المملوكية على المراة وتجدد صفة المملوكية على المراة بالنكاح لا يبيا لاها
الى الرجل فالاضافة مشروعة اذا اسلمت المراة وتجدد صفة المملوكية على المسلمة غير مشروع من جهة الكافر فان الكافر اذا
اشترى مسلما لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت مملوكة وطيا لان ملك النكاح غير ملك اليمين وانما
يظهر التغاير بالاحكام الا ترى ان ملك النكاح يملك به الطلاق والايلا والظهار ويثبت به النسب من غير دعوى ولا وطى و
للمراة حق الجماع والنفقة والمهر واذا كان هذا غير ذلك الملك في حق المملوكية فالجماع حقها والنفقة حقها وكذلك المهر
ولم يكن هذا حين كانت توطا بملك اليمين علم انه يثبت بالنكاح على سبيل الابتدا وانه غير مشروع فاما الشرا وان اوجب
ملكا جديدا للمشترى ففي حق العبد فلا يتغير العبد في نفسه على الحكم الذى كان قبل الشرا وهذا تقاير لا يعرف الا بالحكم
وهذا لان ايجاب ملك مبتدا في حق المملوك ايجاب ذلك لان المملوكية اذا قوبلت بالمالكية كان غاية في الذل على ما ان
الخصم فايجابه ابتدا من قبل الكافر استذلال حكما وان لم يكن حسا فاما اذا كان مملوكا في نفسه ولم يتبدل حكمه في نفسه
الاضافة والذل معتبر حكما لم يحدث ذل مبتدا فلم يكن سببه استذلالا ولا تخليصا فبقى الاستذلال في الاستخدام
الحسي الذى يتعارف استذلالا لا اذا كان فيه الا انه امر مبتدا غير انه للمسلم مثله ولم يسمح للكافر فبيان انه لا يلزمنا الا
الذل غير مشروع فيما ينفصل النزاع عنه وان الشرا ليس كالنكاح على ما مر واما قوله الشرا يوجب به الاستيلا لا ينفك
عنه فغلط لان الشرا يتم بالتخلية وان كرهه المشترى والاستيلا فيه وكذلك يشترى الكافر المسلم عبدا مسلما بامره
ويقبضه له فيه وكان مشروعا والاستيلا غير مشروع بل الاستيلا تصرف حكم الملك بعد تمامه بالقبض كالاستخدام وليس
المسلم كالصيد في الحرم والاحرام لان الصيد بهما يصير محرم العين علينا كالحرم والمية قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما كالحرم المية والدم ولحم الخنزير لكن حرمة كرامة لصيرورته امنا عن افعالنا الى الاكليونكونه صيدا غير محرم
فصار لا يقبل تصرفا يتعدم في تلك الحالة كالمية لما حرم اهابها وسقطت القيمة لم يقبل تصرفا يبتنى على التقوم الا ترى
انه لا يجوز بيعه للمحرم ولا شراوه للحلال بامره فكان ذلك نهيا لمعنى في عينه وهو ان المحل لم يبق قابلا للتصرف ما الا يليق
بكونه صيدا واما قوله النهي للاسلام ولا بل للاستذلال فانه مع اسلامه قابل للتصرفه الذى لا استذلال فيه ولم يحق حى
في حقه وبيع المدبر من هذا الجنس وانه في كتاب العتاق **مسئلة** اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع او بين الولد والوالد
كره وجاز وقال ابو يوسف لا يجوز في الولادات وفي رواية البيوع لا يجوز بين الوالدين والولد ولنا انه نهى عن بيع
عنه لمعنى ينفصل عن البيع فلا يوجب الكراهة على ما مر وانما قلناه لانه نهى عنه لترك ما رك لا للبيع ما باع فانه لو باعهما
لم يكن به باس لا الا حرما ينفصل عن هذا بيعا فانه لو مات جاز مع هذا وكذلك لو لم يملكه اصلا الا ان ابا يوسف ترك
هذا القياس بالنص وهو ما روى ان زيد بن حارثة اتى بسبي فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتفحص عنهم فراى امراة واله
فسال عنها فقيل انه بيع ولدها فامر النبي صلى الله عليه وسلم برد البيع وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلى رضى الله
عنه غلامين صغيرين ثم سال عنهما فقال بعت احدهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادركه ادركه والجواب عنه محمول
على ان البدن بدليل ذلك الاصل الذى قلناه في النهي فانه قول مجمع عليه والله اعلم **فصل**

اختلف فيما ليه المحل وعدمها **مسئلة** بيع لبن بنات ادم عليه السلام باطل عندنا وقال الامام الشافعي رضى
الله عنه جائز لانه لبن طاهر فجاز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام حلال فيكون مالا كسائر الاطعمة وهذا لانه
لما خلق طعاما لنا وجعل امتدادا لنشو منه علم انه مال لان المال اسم لما خلق لاقامة مصالحنا ولان اللبن يستحق بعقد الاجارة
تبعا للعمل في اجارة الظئر فيجوز بيعه مقصودا قياسا على الحرف في الوراقة والصبغ في الصناعة ونحو هذا وهذا لان

الا

الاجارة نوع بيع والاعتاق اقبل للبيع من الاجارة ولنا ان لبن الادمية ليس بمال فلا يجوز بيعه لان البيع لا يرد على ما ليس
بمال بالاجماع والدليل على انه ليس بمال انه جزء متولد من الادمي ولا يكون مالا قياسا على شعره وعظمه ولحمه ودمه
وكل ما يتولد منه وهذا لان ما يتولد جزءا من اصل كان في حكمه والله تعالى خلق الادمي مالكا للاموال في الاصل وخلق جميع
ما في العالم مما يصلح له مالا مملوكا الا ما حرم الشرع لمصلحة الادمي فيه ولما كان الادمي مالكا للاموال والاموال مملوكة
كان بينهما تضاد فاستحال على اصل الخلقة ان يكون الادمي مالا وكذلك ما يتولد منه من جنسه مستحيل ان يفارق في
كله الاتبات له اصلا الا بدليل يختص به معنى لو وجد في الاصل لعبره ايضا وكذلك من غير جنسه لان ما تولد منه وان كان
غيره لم يجعل مبتذلا احتراما للادمي في نفسه والمتولدات منه حتى ان شعره الذى وارى ينتفع به وغايط الادمي يدفن ولا ينتفع
به وكذلك الشعر الا ترى كيف كان مملوكا كل جزء من البهيمة المملوكة بمنزلة الاصل وكذلك الاضحية في حكمها ما يحدث
الصدقة به كالصوف والولد ولهذا اوجب للادميات من حرمة النكاح مثل ما للقيام حكم البعضية فيه على ما مر في
النكاح ولا يلزم لبن الامة لان الادمية في الاصل ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق ولا رق في اللبن ولا يتعين
ما لا بد من صفة الرق كالاصل والدلالة انه لا رق في اللبن انه لا يقبل العتق الا ترى ان اللبن جماد والرق والعتق
صفتان تختص بهما الاحيا الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها جزءا لان حكم الرق ينقطع عنه بالجز لفارقته الاصل وفي
حال الاتصال يدخل تحت البيع الاتصال بالرق تبعا للاصل ولا يلزم منافع الادمي لان المنافع اعراض والاعيان
محال قابلة للاعراض لا انها تولد من الاعيان وكانت الاعراض غير العين خلقت العين محلا لها ليقوم بها مصالحه
فكانت اموالا كالاعيان التى على الادمي الا ترى ان الحر ليس بمال ويواجر نفسه فيجوز والاجارة ضرب بيع وعلى الاول انه
لما كان لبنا طاهرا اوجب ان يكون حكمه في المالية حكم اصله قياسا على لبن الشاة لما ذكرنا ان الفرع لا يفارق الاصل
في المالية الا بمعنى يختص بالفرع وعن الثاني ان اللبن بعينه لم يخلق به له من الادمية ولا اصل طعاما بنفسه فانه لا يستعمل
الا في تربية الصبيان وتربيتهم بفعل الرضاع والمطعم مع فيه كالحرف في الوراقة ولهذا استحق بالاجارة والعين لا يستحق
بالاجارة قصدا فلا يدل الاستحقاق تبعا للعمل على انه مبتذل بنفسه كالحر يواجر نفسه فيستحق به تبعا للاجارة
ولا يدل على انه مبيع او مال وخلق به له كالمال فلكل عضو من الادمي ضرب منفعة فالثدى عضو منفعته
الارضاع والعقد كالاستعمال يرد على المنفعة والكلام في العين اذا بيع قصدا وباللبن المحلوب قصدا لا يحصل
تربية الصبيان ولم يخلق غدا من هذا الوجه ولهذا قلنا ان عقد النكاح يوجب ضرب ملك وذلك المملوك
في حكم ما ليس بمال بالاجماع لانه في حكم جزء منها وليس منفعة وما سواها المنفعة من الادمي لا يكون مالا بدون صفة
الرق وان يبتذل بالوطى ما استحق منها بالنكاح لانه لم يبتذل مقصودا بل تبعا لاقتضا ما شهوته به وكذلك
اذا ابتذلت ضرورة ان النسل لا يقوم بدونه ليكون بعضهم من بعض وكذا اللبن لضرورة انهم لا يتربون الا به
كرامة ليكون نشوهم بما هو منهم فلم يدل الاباحة لضرورة الحياة على المالية كاباحة المية عندنا لضرورة فان
قيل حرمة الادمي لحياته واللبن لا حياة له قلنا الادمي محرم حيا وميتا فانه بعد الممات لا يحل كسر عظمه والنظر
الى عورته فكذلك ما يتولد منه فان قيل اجزاء الادمي مضمونة بالاتلاف فكذلك اللبن قلنا اجزاء الادمي لا تضمن
بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا برئ وكذلك السن اذا نبت الا ما يستوفي بالوطى فانه
مضمون وان لم ينقص شيا تغليظا لباب البضع الا ترى انه يجب وان اذن بالاستيفا اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف
فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفي بالوطى ملحق حكما بالنفس في حق الضمان لانه احترام للماء الذى فيه نفس
ولو اتلف نفسا منهما ضمن وان لم ينقص كالجنين يسقط بالضربة ولهذا يضمن مع الاصل بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت

اخر لم يسقط ضمان الاول وبالاتلاف اللبن لا ينقص من الاصل شئ فلا يضمن والله اعلم **مسئلة** الكلب المعلم يجوز بيعه ويضمن مستهلكه وقال الامام الشافعي لا يجوز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الكلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب ولانه حيوان نجس بنوره فيحرم بيعه كالخنزير سواء كالميتة وعلة الاصل وهذا لما مر في كتاب الصلوة ان نجاسة السور دليل على نجاسة العين فيصير كالخنزير سواء كالميتة والخمر ودل الميتة والدم ولهذا لا يجوز بيع السرجين لان عينه نجس والنجس شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه وانتفاع الناس بالسرجين لا يدل على نقص ما قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك ويقوى به الارض فيكون المنفعة بالارض وانما هو كالخمر تخلل فلا يدل على مالية الخمر لان التخليل استهلاك للخمرية لا انتفاع بالخمر ولانه يجوز بيعه جاهلا فكذلك عالما كالخنزير وعكسه الفهد والبازي وهذا لان الملك بالاحراز لا بالعلم ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلبا صيدا وماشية وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب باربعين درهما وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قضى في اتلاف كلب بعشرين بعيرا ولو كان يطلبه من صاحبه باربعين بعيرا فدل ان بيعه جائز والاتلاف مضمون وكان امر ظاهرا بين الصحابة رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الكلب آلة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد والسهم وهذا لان محل البيع مال متقوم وكذلك المضمون بالغصب والكلب مال متقوم كالفهد لان المال اسم لما يقع عليه ملك اليمين بالاستيلاء وهو الذي خلق لمصالح الادمي مما في البحر فان الله تعالى قال وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اضاف الينا بلام التمليك فدل انها خلقت في الاصل مملوكة لبني ادم فصار الادمي مالك الاموال في الاصل وصار المال اسما لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز والقيمة فان الصيد قبل الاحراز لا يكون مملوكا وما لا يتملك من الاموال حبة حنطة او شربة ماء من المياه او كف تراب لا يتقوم لانه لا يتمول ولان الكلب يورث ويوصى به فيصح وغير الملك لا يورث ولا يصح به الوصية وكذلك الخمر لا يتقوم لان الشرع لما نهى عن تمولها فسد التمول شرعا وانعدم حكما وان وجد حقيقة من المسلمين واذا ثبت هذا فالكلب عندنا فصار مالا وملك بالاحراز ثم تمول تمولا صحيحا لان الشرع اباح الانتفاع لما جعله آلة للاصطياد فصح التمول باباحة الشرع فثبت حكمه وهو القيمة وقولنا آلة الصيد دل على هذه المعاني لان آلة الصيد غير الصائد ولا دمي صائد ودل على اباحة المنفعة فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا بعينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه مال قلنا الانتفاع بالمنافع نفع من الكلب تبعا للملك العين لا قصدا في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب وجميع ما لا يوكل عينه ولا يتلف الا بالانتفاع بمنافعه دل عليه انا ما جعلنا الانتفاع دلالة على المالية بل دليل المالية انه غير الادمي يصلح لمصالح الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دليلا على انه غير محرم العين فان ما حرمت عينه لم يجز الانتفاع به كالخمر والخنزير ونحوها وهذه الاموال المخلوقة لنا لا يبطل تمولها مع قيام التمول الا بتحريم شرعي فاذا ابيح التمول بضرب منفعة صح التمول وثبت حكمه وهو القيمة فان قيل شعر الخنزير ينتفع به للاساكفة ولا يجوز بيعه قلنا ان الخنزير محرم العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة فثبتت الحرمة في كل جزء منه من الشعر والعظم وكل شئ وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل على دفع الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة الميتة حال الضرورة لا يدل على صحة التمول وجواز البيع فاما الكلب فلا يثبت فيه حرمة وراء الضرورة بل حرم اكله لا غير وكذلك النجاسة مع قيام الانتفاع بها شرعا لا يدل على سقوط

المالية بل اثر بقائها في تحريم الاكل والصلوة معها فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حرمها وبالناس الف بالكلاب امر بالقتل تغليظا وحرم البيع تغليظا ليزجروا عن الف الكلاب لا لانها محرم العين كما انه عليه السلام لما حرم الخمر حرم الشرب في ظروفها تغليظا لا لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك الناس الالف سقط ما ثبت تغليظا للمنع من العادة والله اعلم ولهذا جوزنا بيع السرجين لانه مال متقوم غير الادمي خلق لمصالح الادمي يعود اليه نفعه فالناس يتمولون كثيرا ويصونون به ولم يحرمه الشرع بل اباح الالقاء في الارض بالاجماع ولو صار حرام العين لما جاز كما لا يجوز القاء الخمر وان كان يصير مستهلكا به الا ترى انه ينتفع بالسرجين وعينه قائمة بعد لم يتلف بخلاف تخليل الخمر لان التخليل دباغ الخمرية وانه اسم لحال الشدة من ماء العنب فيزال بالتخليل والسرجين اسم لعين فلا يتلاشى بالالقاء في الارض لا بعد مدة ينبه الا ترى انه لا يجوز الانتفاع بجميع الادمي لما كان محرما كالادمي فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز للضرورة لان حراسة الماشية لا تحصل بغير الكلب وكذلك غير الكلب لا يصير مثله فانه يحمل لصاحبه بدا في اتباع الصيد حتى ياخذه قلنا الاباحة للضرورة اذا ثبت تحريم مطلق ولم يثبت الا في الاكل على ما قلنا بالاجماع فيضاف الانتفاع به وراء الاكل الى الضرورة بل الى الاباحة الاصلية والجواب عن الاخبار ان المراد بها غير المعلم وكان لابتداء الامر تغليظا ليترك الناس عاداتهم في الف الكلاب كما روي في الخمر بدليل ما روينا ومن المعنى ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب الصلوة انه يجوز الانتفاع بجلده وعلى ان النجاسة لا تحرم الا الصلوة معها والاكل انما يحرم العين يدل على كل حرمة وعن الاجزاء لا يجوز بيع الجاهل لانه مهان من الكلاب ذلك فصار كحبة حنطة والله اعلم **مسئلة** الدهن الذي يموت فيه الفارة يجوز بيعه والاستصباح به ويحرم الا الاكل وقال الامام الشافعي رضي الله عنه حرام كله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف في الفارة تموت في السمن قال ان كان ذائبا فاستصبحوا به ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا البقية وان كان ذائبا فاريقوه والامر على الوجوب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه والمعنى فيه انه مائع نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به كالدم والبول وودك الميتة والخمر وهذا لان المائع كله يتنجس بالنجاسة التي وقعت فيه فصار حكمها وتلك نجاسة ليست بمال فلا يجوز بيعها والانتفاع بها ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مسئلة الفارة تموت في السمن فان كان ذائبا فاستصبحوا به الا ان الرواية منفعة في الجامد فالقوها وما حولها فثبت ان الالقاء واجب والرواية الثانية ضعيفة لان الاكل انتفاع والتقسيم لا يستقيم لعطف الانتفاع عليه وروي مثل مذهبنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما في هذه المسئلة انهما اجازا الاستصباح بهذا الدهن ودبغ الادم وليس الحديث بمشهور والمعنى فيه ان الدهن نجس لمجاورة فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب المملوء دما وهذا لان النجاسة لما كانت لمجاورة كان الاول في عينه طاهرا وانما يدل وصفه باتصال النجاسة بالمجاور كالثوب النجس يبقى الطاهر في نفسه على ما كان فكان نظير البيع الفاسد بغيره على ما مر **فان قيل** الدهن نجس بعد ما القيت منه الفارة فكيف يكون نجسا بالفارة انما اخرجت الفارة بعد المجاورة بجميع الاجزاء بالملاقاة والمجاورة لا تبدل عين الجامد دخل جلد الميتة لان النجاسة حكمية بالموت لا بالمجاورة كنجاسة الخمر لان الجلد ما حل على الحي الا رطبا برطوبة اصلية وتلك الرطوبات تنجس بالموت والاتصال بالجلد اصل لا يجمع حادث لم يجع بعين الخمر وتحمل العصير كان الخمر بنجس شرعا فيتبدل صفة العين عن الطهارة الى النجاسة اصلا فالشرع التحليل والتخمير فاما فيما نحن فيه فالنجاسة من قبلنا وليس البنا التخمير وانما ثبت بالجمع بين النجاسة والطهارة **قلنا** هذه القدرة على ان نقل النجاسة لا يدل الا على تحريم الاكل والاستعمال للصلوة فاما اصل الانتفاع فعلى قدر الدليل فانا ننتفع بالسرجين ونبيعه وانه نجس في نفسه والحرمة فيما ذكرنا لم تثبت بالنجاسة بل بتحريم نص على حرمة النجاسة ثبت بناء على الحرمة المطلقة لا الاحترام على ما بينا في كتاب الصلوة

فاما جعل نجاسة العين دليلا على الحرمة في تلك المسائل وهذه في معنى نجاسة العين لان شيا من عين النجاسة ليس فيه
بل الكل وانما تتبدل بالمجاورة صفة الدهن وتبديل الوصف لينا كما نستصبح به فيتلاشى وقال بعض مشايخنا ان
الدهن يغسل بالماء فيطهر لان النجاسة كانت بالمماسة فتزول بمماسة الماء ايضا واما الجواب عن الجزء الاول ان الامر جرى
على وفاق العادة فانه يراق عادة وقل من يمكنه الانتفاع به للدبغ وللاستصباح فليس كل انسان يدبغ والاستصباح
بالنجس امر مستقذر واوجبنا الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة فيما وله لذلك كما امرنا باراقة الخمر للقياس الصحيح الذي
ذكرناه والجواب عن الجزء الثاني انه كذلك فيما اذا حرمت عينه وما لعين ههنا حلال على ما مر وهذه المسألة تطرح
الربا فانه فاسد مشروع عندنا وكذلك صوم يوم النحر وعند غيره مشروع لان الفساد متصل بحيث لا يقبل
الفصل فكذلك هذا والله اعلم **مسألة** جلد الذي مات لا يجوز بيعه عندهم وبعضهم مستهلكه عندنا خلافا للامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذلك دباغ المجوس لا تطهر وهو لو ما لا دخول الشرع لم يثبت في حقهم لان خطاب
الشرع لم يبلغهم والمسألة مرت في كتاب النكاح في جملة مناكح اهل الذمة واما المتروك التسمية فيه عندنا ه
وليت بمال وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه والمسألة مرت في كتاب الصيد **مسألة** والسكر ما
يجوز بيعه وبعض مستهلكه والمسألة مرت في كتاب الاشربة **فصل** ثبوت الربا بطريقين عدم
المالية في البدلين او احدهما او عدم مقابلة المال في بعض البدل كما في مسائل ربا الفضل هذه طريقة والطريقة
الثانية ان يقارن العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم وبدونه يبطل لان اليد مقصودة في ملك العين كالملك
الرقبة والله اعلم **فصل** اختلف فيه لنقصان الملك قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار المشترى قبل
القبض وهو اخر قولي ابي يوسف وقال الامام الشافعي ومحمد رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد يدل على الفساد على ما عرف في اصول الفقه ولان البيع قبل
القبض يودي الى ربح ما لم يضمن والمعنى انه بيع فيكون قبضه شرطا لصحة بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان
اليد شرط لصحة البيع الا ترى انه لا يجوز بيع الابق لانقطاع يده حسا والمشترى انما يثبت له اليد بالتسليم
اليه ولان البيع قبل القبض يعرض انفساخ الملك بتعذر التسليم بان يغرق الارض او يغصبها غاصب فيثبت
للمشترى حق الفسخ ولان الملك هو المطلق للتصرف على نفسه لا شك فيه والملك المستفاد بسبب لا يتم الا بعد تمام
السبب وتمام السبب بالقبض على ما مر ان له شبها بالعقد وهما المعوضات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى فيه
ان المطلق للتصرف هو الملك لقيام الحجر عليه من ملك الغير بعينه الا باذن فيحتاج الى معرفة حد الملك المطلق
فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض وبمنزلة الملك في الثمن وبمنزلة الملك
في المهر قبل القبض ثم الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق للتصرف في الجملة من غير اشتراط به فكذلك هذا وانما
قلنا ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض لان عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه
دون القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة
والصدقة ولا ضمان فيهما وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط القبض في المنقول لان في الملك المطلق
للتصرف غررا امكن الاحتراز عنه وهو انه يعرض الانفساخ بالهلاك فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشترى
بائعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر مفسد للبيع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
ثم عند وجود ما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض لا يبقى الا غرر يسير عدم الملك بالاستحقاق وانه مما لا يمكن الا
عنه فسقط اعتباره والعقار قبل القبض لا غرر في ملك المشترى اياه الا من جهة الاستحقاق لانه مال لا يرد عليه

النوى فانه وان صار بحرا بقي اصله وبقي الملك الا ان للمشترى خيار الرد بالعيب كما بعد القبض اذا وجد به عيبا الا انا
انا جوزنا التصرف في المهر قبل القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينتقض بالهلاك وكذلك الثمن على اصول الكل ويجوز
الاستبدال به قبل القبض لان الثمن لا يتصور هلاكه في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم في
المهر اذا هلك قبل القبض لان الثمن لا يتصور هلاكه في الذمة واختلف اصحاب الامام الشافعي فقال بعضهم يبطل اصلا
ويجب مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وقالوا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض اذا كان الهلاك فيه مضمونا بالقيمة
وهذا الحكم يدل على ان الملك فيه لا ينفسخ فيصير اتفاقا على ان الفساد ليس بعدم القبض نفسه بل المعنى فيه وهو انفساخ
الملك وعجز ان لا يملك واذا ثبت هذا في المهر ثبت في غيره استدلالا لانه **فان قيل** ههنا لو تصور الهلاك ه
لا ينفسخ الملك فلم يشبه المهر والمنقول بعد القبض **قلنا** المطلق هو الملك وقيامه مع تصور الهلاك وقيامه من غير تصور
الهلاك واحد لان العلة هي المقاومة ثابت في الحالين فهذا اشكال المسألة وسرها دل عليه ان العتاق صحيح قبل القبض
لانه يبطل بالغرر والجواب عن النهي انه عام ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس الذي قلناه وعن
الربح ان الاداء الى ربح ما لم يضمن لا يفسد البيع كما في المهر وكذلك بالاستدلال في الثمن وربح الربح حلال قبل القبض
والضمان وعن النظر انه لا تاثير لكونه مبيعا انما العبرة للملك في الاطلاق والعقد في الافساد اما السلم فبيع والقبض
شرط الجواز البيع والسلم دين وانما جوزنا بيعه سلما بخلاف القياس رخصة فلا يجوز غيره كما قيل لمن اشترى حنطة
وقبضها بغير كيل لا يجوز بيعها وان قبضها لان المعقود عليه قدر ما ولا يتعين الا بالكيل فلم يجز لعدم تعين العقد
والسلم دائم غير متعين فاولى ان لا يجوز وتعليلنا لبيان ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلته بعده لا لبيان شروط
البيع والله اعلم **مسألة** المشترى من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع لم ينفذ العتق قياسا عند محمد
وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله ينفذ استحسانا وجه القياس ان خيار الاجازة للمالك يمنع ملك المشترى
فيمنع توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل اولى لان خيار الاكراه لا يمنع الملك بعد التسليم وهذا يمنع وخيار
لا يمنع بعد الملك وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضى المالك بالعقد وهو ثابت بعد عدم الرضا بالعقد اصلا
ولان هذا العتق يوجب نفاذه على الملك الثابت فان المالك لو اجاز العتق بعد عليه ولا يتوقف على الملك الذي
يستظهر كالمشترى بشرط الخيار للبائع اذا اعتق ثم اجاز البائع والغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان وهذا لان النفاذ
على الملكين ممتنع وانما ينفذ على احدهما وكان النفاذ على الثابت الظاهر اولى ولا يلزم الراهن اذا باع العبد المرهون
فاعتقه المشترى ثم اجاز البيع فان العتق ينفذ على المشترى لانا لا نسلم كان الراهن اذا اجاز العتق على نفسه استحسانا ولا
ويجوز ان لا ينفذ لان فيه ردا للبيع ولو رد البيع بنفسه لم يرتد لنفاذه عليه كانه لا رهن ولما لم يتوقف على المالك وسقط
حكمه ظهر حكم الملك الذي يستظهر ولان المشترى من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ الثاني وكذلك اذا اعتق لان كل واحد منهما تصرف بملك المحل لو تصرف والبيع نافذ بعد فلا يتوقف حقه
حال توقفه بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن
نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان
ان سبب الملك تم من اهله في محله وتوقف الحكم لحلل فيه ولا يثبت الحل لحق ثابت بتحريره فيكون ذا العقد سببا لتوقف
العتق اذا وجد على النفاذ باجازة المالك قياسا على الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفيها دين مستغرق ورضى
الغرماء بذلك وكذلك المشترى من الراهن اذا اعتق ورضى المرتهن بذلك البيع وانما قلنا السبب تام من جهة المتعاقدين
لانا على هذا لو كانا مالكين او وكيلين نفذ وكان تاما فعلمنا ان الامتناع لخلل في ولاية المحل من جهة انه ملك غيرهما

وهذا المعنى معقول وهو ان البيع لما توقف نفسه في محله لانه لم يوجبا للحكم حالا او متوقفا على الوجود في الثاني
فان العلة بدون معلولها يلغو اصلا بمنع لمانع يعرض للزوال ولا امتناع ههنا الا حق المالك حتى لا يبطل ولا ينفذ
عليه بغير اذنه وذلك يحصل بالتوقف عن النفوذ للحال فيتوقف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون انهاية
على ما بينا في مسايل الشرط والرد بالعيب ونهاية الشيء في المعنى تمه له فيصير منه فيصير المعنى بعد الملك من تتمة الملك واذا
كان الملك على التوقف في مسئلتنا هذه وصار العتق يتوقف بتوقفه حقا من حقوقه لان الشيء اذا نفذ نفذ حقوقه لانها
يفصل منها فكذا اذا توقف توقف حقوقه ولانا نقول لمجاورات هذا المشتري لو لم يشتر ولكن قال للغاصب اعتق
هذا العبد بالف درهم فقال اعتقت فبلغ المولى فاجاز الجواز الشرا والعتق من الامر ولا فان قال لا يقلب
الكلام اليه قلنا لو طلب من المالك هذا التصرف الذي نفذ عتق بعد شرا بكليه واحوج فكذلك اذا طلب من
غيره وله مجيز يوقف عليه لان الاصل عندنا ان كل تصرف حصل من المالك ونفذ فاذا حصل من الفضولي توقف
ولا يوجد غير هذا ولانها لو فعلا لعدم اللفظة صار العقدان في حكم عقد واحد الا يرى انه يتوقف ايجاب المالك من غير
قبول الطالب لان البيع صار في العتق صار منه حكما فكذلك ههنا للاعتاق وان وجد بعد الشرا ما كان بعد حصوله
تمه للملك الثابت بالشرا صار شيا واحدا حكما وكانا جميعا بمنزلة حكم البيع وحكم البيع موقوف نفاذه على اجازة
المالك لا محالة في مسئلتنا هذه فاذا صار العتق منه نفذ معه بخلاف البيع بشرط الخيار للبايع لان الخيار يوجب تعليق
الحكم بسقوطه لا توقفه والتعليق يوجب الانعدام حكما كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فانه ينعدم
اصلا حكما الا يرى ان المتصارفين اذا اتصارفا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك بطل كانهما لم يتقابضا الا
القبض حكم العقد والخيار يوجب تعليق الحكم بالسقوط فانعدم حكما وان وجد حسا ومثله لو تقابضا بعد ليس مستحق
وتفرقا لم يبطل واذا اجاز المالك نفذ خلافا لزفر لان الاستحقاق يوجب التوقف فلم ينعدم اصلا وكذلك
اذا قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه علقه بشرط المجيء فانعدم النذر حكما ومثله لو قال
لله علي ان اتصدق بدرهم غدا لم يجب للحال ولو عجله اجزاه وكذلك عند ابي يوسف اذا قال لله علي ان اصوم
يوم الخميس فعجل يوم الاربعا اجزاه لاعتبار سبب وجوب الوجوب وان توقف الوجوب الى يوم الخميس فلا
يلزم بيع المكره لان المشتري لو اعتق بعد القبض نفذ لانه ملك عندنا بالقبض وان كان قبل القبض فلا ليت ام
لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع بالف الى الحصاد على ما بينا في موضعه والبيع الفاسد عندنا تمامه بالقبض
كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض في الهبة وهذا لان الحكم انما يثبت نافذا وموقوفا
بعد تمام العلة وكذلك البيع بشرط الخيار لولا الشرع لكان فاسدا لا يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف
القياس وظهور حكمه بعد سقوط الخيار واما قبله فهو دون الفاسد فلا يكون ثابتا بنفسه ولا يتم بالقبض
لانه منعدم حكما لكان تعلق الاحكام بسقوط الخيار على ما مر ومن مشايخنا من جعل فصل المكره على الاختلاف،
والصحيح ما قلناه ولا الاعتاق بخلاف الهبة وساير التصرفات المزيلات للملك لانها متى نفذت قطعت الملك
الاول ورفعته واما الهبة فلا تصير منه معنى ولا حقيقة بل كانت احكامها مضادة لحكم البيع فلا يصير من حكم البيع
الاول فلا يتوقف مع حكمه وتعليلنا لبيان ان العتق يصير منه فيتوقف معه فاما ما ليس منه فلم يعلل له فلم يدخل
هذه الجملة تحت تعليلنا ولا يلزمنا بوجه واما الجواب عن الاول فقد ذكرنا الفرق بين احكام خيار
الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال لانها واحكامها مختلفة وعن الثاني ان العتق في نفسه لما
تمه للملك معنى والملك في مسئلتنا نوعان ملك ظاهر للمولى المغصوب منه والملك سبطه المشتري من حيث الشرا

والعتق الحاصل صلح تمه للملكين جميعا صح الالحاق بكل واحد منها على التوقف بلا مانع فان المستحيل وجود شي واحد
في مكانين فاما التوقف للنفاذ في هذا او هذا فلا الا يرى ان من باع عبدا لرجل بغير امره توقف السعان جميعا لان الملك
بعد لم يثبت لاحدهما وانما يثبت ابدا عند الاجازة فاستقام التوقف لتخصيص فاذا وجد احدهما بطل الاخر وكذلك
العتاق لو لاحد يتعلق وجوده بشروط كثيرة الطاوحد لم يبق مع الاخر حيث واذا لم يقع العارض في الوقف بين الملكين
بطل قوله ان الملك الثاني اولى من غيره فانه انما يستقل بالاولى اذا لم يمكنه اثبات الامرين جميعا وعن الثالث ما ذكرنا في
الفرق بين البيع والعتق واما قولنا بان البيع اسرع نفاذا من العتق فنعم البيع لا يفتقر الى حقيقة ملك والعتق يفتقر الى
حقيقته والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك وحكما له والعتق يفتقر الى حقيقته والخلاف ليس فيه
وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك بمعنى حكمه والبيع لا على ما مر واما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن فان العتق لا ينفذ والبيع
ينفذ فليس من مسئلتنا في شي فان الغصب في الحال ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكنه يعرض
ان يصير سببا اذا قضى عليه بضمان المثل والعتق وجد قبل القضا فكان كعتق الموهوب له قبل القبض لا ينفذ العتق لانه
لم يتوقف حين وقع تبعا للملك لان الملك لم يتوقف قبل تمام العلة وانما ينفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لا بتوقف
الملك فانه لا يتوقف معه على ما مر ولكنه لانقلاب ذلك الغصب عند ضمان المثل سبب ملك فيستند الملك اليه حكما
لا حقيقة من كل وجه فيصير فيما مضى قبل الضمان بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ البيع دون العتق الا يرى ان الغصب لو كان المغصوب امة فولدت واكتسبت قبل الضمان ثم ضمن الكسب للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه
والمسئلة اتفاق ليست من مسئلتنا في شي فان اشكلت اشكلت على الجميع والله اعلم واذا ثبت ان العتاق لا يجوز
من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى الضمان وملك فلان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب وملك اولى لانه
يجوز من جهة ملكه وحق ملك لو باشره بنفسه لم ينفذ والمشتري الذي يتلقى من جهته اولى فان جعل حقا من حقوق ملكه
الذي وجد فاما من جهة المغصوب منه فيجيز لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى المجيز وهو لو اعتق
بنفسه نفذ فنفذ عتق الغير باجازته ايضا وذكر هلال الراي ان الغاصب اذا ضمن جاز بيعه نفذ عتق المشتري
وكذلك ان كانت رضا ووقفها المشتري بعد ما ذكر انه لا يصح باجازة المالك في هذه المسئلة بعينها فيكون المسئلة
دليلا لابي حنيفه رحمه الله فيصير المشتري على هذا اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب يملك بعضه وذلك
سبب من وجه دون وجه على ما مر وكان الملك كملك المكاتب والمشتري يملك بالشرا وانه سبب للملك من كل وجه
فاحتمل العتق اذا ثبت بالاجارة والله اعلم

فصل الاختلاف لمعنى في العاقد

مسئلة قال علماؤنا كل عاقل يتصرف في ملك الغير وله مجيز يتوقف على الاجازة وقال الامام الشافعي رحمه الله
يلغو لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به ليس عنده ملكا على ما عرف
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وما لم يملك ولم يقبض كان اولى به وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما
امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والمعنى فيه انه اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغوا
كما اذا اضافه الى المباح قبل الاحراز والى الحر وكما الصبي اذا طلق امرأته لغا وانما اضافه الى ملكه لانه محجور عنه شرعا
فهذا الذي هو محجور ولا ملك له اولى بان يلغو اضافته فيه ولا يلزم قول المشتري اشتريت عبدك هذا بالف درهم
لان الصحة من حيث اضافة الايجاب على نفسه وكذلك تصرف هو يملك حكمه وانما يصح من المخاطب بثبوت ولاية
التمليك في حق نفسه دون المحل فان الحكم ثبت فيه بالتمليك فالولاية على المحل يحتاج اليه للملك فيكون المال محلا لحكم
التمليك ونفس التمليك محلا لحكم للتمليك فوقوع الملك له يضاف الى تصرفه وازالة الملك عن المالك يضاف الى تصر[ف]

الملك ولهذا لا يصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل عليه ولاية التصرف من حيث لم ينعقد في ملك نفسه ففي ملك غيره
اولى ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وسائر العمومات الدالة على الوفا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه
دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري به اضحية فاشترى به شاة فرابح عليها بدينار ثم اشترى باحدهما شاة واتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار وقص القصة فقال له بارك الله في صفقة يمينك اما الدينار فتصدق
به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لاستحق الانكار لا الاجازة **فان قيل** تاويله انه كان وكيلا مطلقا
فالشرى لا يتوقف بالاجماع وكذلك بيع مال الغير وتسليمه حرام وكذلك الاجارة لا تجوز لما لم يكن البيع كما انعقد
احل الحلال **قلنا** يحتمل انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا فيما باشر من حرام التسليم واحمد على نيته
وتدارك الفساد بالاجارة واحتمل ان المسافة كانت قريبة لم يخف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قيام الشاة
والشاة الاخرى صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بتسليم حكيم بن حزام اليه بما صار عليه من الثمن وقبول رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك منه واذا كان كذلك حمل عليه وكان اولى من جعله وكيلا مطلقا ولم يرو له سبب
وعقد المروي لا يدل على كونه وكيلا وانه لو كان وكيلا له مطلقا لنقل مشهورا فانه يكون منقبة له كما اشتهر
الائمة بودن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحب وضوءه واخر والجواب ــــــ عن احتجاجهم ان الحرور
في بيع ما لم يملك ولم يقبض لم يملك وقبض وسلم وعندنا لا يتوقف على اجازة ملكها المرتب حادث وانما يقف على
اجازة من ملك الاجازة حين الباشر والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك
وهذا لان الافعال انما تصير فعلا لا بفعل فاعل وانفعال منفعل ولا بد ان يكون اهل الفعل والمحل محل انفعال فيه
ليصير فعلا وما لصيرورة الفعل فعلا شرط زايد والتصرف كلامه وانه فعل اللسان فيكون حد صحته ما ثبت حد الجملة
الافعال الا ترى ان المالك اذا كان مجنونا ولم يكن اهلا لا يصح واذا اضاف الى غير محله لم يصح كبيع الحر فلا اشكال
فيما قلنا انما الاشكال في اثباتنا لوصفين اما الدليل على انه وجد من اهله في محله ان التصرف كلام وسلمنا في
رجل بالغ عاقل بالغ هو اهل الكلام وقال هو قابل للبيع له ولاية لو فعل في ملكه او باذن المالك صح وكان اهلا والمحل
قابلا ومحل الفعل انما يكون محلا يمكن فيه لا في غيره وكذلك الاهل يصير اهلا بمعنى فيه لا غيره **فان قيل**
انما يلغو لانه ليس للعاقد ولاية حكم البيع في مال الغير والاسباب تلغو بدون احكامها **قلنا** ان العقد المتعلق بدين
حكمين اثبت احدهما الانعقاد وذلك في ربط الايجاب بالقبول فيصير عقدا ولهما ولاية هذا الحكم لان المنعقد
كلامهما وهو ملكهما دون ولايتهما والعقد المنعقد بعد ذلك حكم اخر وهو ايجاب الملك في البدلين وما لهما ولاية لا كان
لمانع عن الوجوب لان المحل غير قابل وذلك لان ملك المالك ثابت وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه بغير اذنه ولو وجب
الملك بغير اذنه لبطل والعلة لا تبطل بتاخر حكمها لمانع فان اصل البيع صحيح من المالكين والحكم متاخر عند الامام
الشافعي رضي الله عنه الى ان يتفرقا لانه تاخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا تبايعا على انهما بالخيار وكذلك
الراهنان اذا تبايعا رهنا برهن اخر اذن المرتهن انعقد ولم ينعقد الحكم لحق المرتهن وكذلك الطلاق الى
شهر سبب صحيح بالاجماع والحكم متاخر عند الامام وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر في حق
المريض والمسافر ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امراته فانه لا ينعقد وان كان اهلا للكلام فانه لو طلق امراة غيره صح
والمحل موجود وهو المنكوحة لان الشرع الحق الصبي بالذي لا عقل له فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله
تعالى وان تحقق الاسباب من ادراك وقت الصلوة وتحقق الشروط كملك الزاد والراحلة والزكاة عند ما كان
ملك النصاب لان اللزوم ضرر في نفسه فالتحق شرعا بالبهيمة التي لا عقل لها اصلا والطلاق ضرر لانه لابطال الملك

شرع مطلقة كالهبة فالتحق فيه بالبهيمة او المجنون او المغمى عليه فلا يبقى اهلا للكلام كما لم يبق اهلا للوجوب في حقوق
الله تعالى اصلا التي تحتمل السقوط والطلاق من جملة ما لا يجوز ان يكون مشروعا لا يبقى كما في حق المجنون وكذلك
اقراره وهبته او نقول ان امراة الصبي ليست بمحل للطلاق كالامة لانا عرفنا المراة محلا للطلاق شرعا ولو لا شرع الله
تعالى الطلاق بعد النكاح لما كانت محلا له كالامة وكما قبل الملك ولو كان الطلاق اضرارا واحتمل ان لا يكون مشروعا
في حق الصبي كصلوة الظهر والصوم والحج لم يبق مشروعا في حق الصبي لانه ضرر محض فكذلك الاصل الطلاق ظهر بغير مشروع
في حق الصبي فصار السبب وهو النكاح في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب في حق الزكاة بمنزلة عدمه في حق
الصبي وكذلك وقت الصلوة حتى ان الصبي العاقل اذا طلق امراة غيره توقف عندنا لان المراد محل لهذا الحكم شرعا
والصبي اهل الكلام لمعرفته وهو لا يضره فيلتحق شرعا بغير الاهل كما صحت نوافل عبادته لانها تنفعه ولا تضره فظهر نفي
بالذي لا يعقل وما عليه ان طلاقه غير ممتنع لمانع بدليل انه لا يجزئه بعد الوقوع ولا يطلق مثله فعلم ان الامتناع لانه
لم يشرع له ذلك بملكه وحد الممتنع لمانع ان يتصور وجوده بحال والمانع غيره وهو ما لا يحتمل الانفصال عنه ولهذا
صححنا تصرفات الصبي العاقل في مال نفسه وغيره فيما لا يضره الا موقوفا واما نافذا لان التصرف كلامه واهليته الكلام بالمعرفة
والتمييز في الاصل ولولا الشرع لما فرق بين الصبي العاقل ولا المجنون البالغ والصبي في حق صحة الكلام واعمال العقلاء انما
وقع الفرق بالشرع فينظر الى الشرع كيف فرق فيقول انا فرق بينهما فيما يضر الصبي من الاحكام فالحجة فيه بالذي ليس باهل
نفيا للضرر عنه فاما فيما ينفعه فلا لان النظر في ان يكون كالبالغ فيه ليصل اليه نفعه فالصبي بسبب النظر والمراحمة
وليس في صحة كلامه في مال غيره ضرر لان الحكم لا يلزمه ونفس الصحة نفع في نفسه وكذلك متى صح وباشر اهتدى فيه واصل
ذلك انه ما قلناه انه كالبالغ في اداء نوافل العبادات لينتفع بثوابها وتخلق باخلاق العباد وكالمجنون في ان لا يلزمه اداء
عبادة لان اللزوم ضرر ولا تصير الفرايض التي يحتمل ان لا تكون واجبة مشروعة في حقه اصلا حتى انه وان اداها لم
يكن فرضا كاداء البالغ قبل الوقت **فصــــل** الفساد المعنى في العقد بشرط فاسد **مسئلة** اذا اشترى
عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا وللامام الشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيه فان قبضه المشتري
واعتقه انقلب العقد جائزا عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله لا ينقلب احتج الامام الشافعي للجواز بان الاعتاق شرط
ملايم للعقد فيجوز معه العقد كما اذا اشترى بشرط القبض وبشرط اجل معلوم وانما قلنا انه ملايم لان العتق انما يجب بنفس
الشراء كشرا الاب فانه يصير اعتاقا وكذلك اذا قال للاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت صار مشتريا
ومعتقا وكان ذلك شرا بشرط العتق ولان ابا حنيفة رحمه الله يقول اذا اعتقه جاز العقد ولو تحقق الشرط الفاسد
يوجب تحقق الفساد فلما تحقق به الجواز علم انه شرط جائز ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
وشرط ولانه شرط يقتضيه لا يلائمه فيفسد قياسا على الاجل المجهول ونشترط ان لا يبيعه ولا اشكال فيه كان كل شرط
يقتضي لا يلائم البيع كان فاسدا في حق البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بالنص والاجماع وانما قلنا انه يقتضي لانه يقصد
حقا للعبد فلم يكن هذا الحكم انه لعتق في نفسه وانما قلنا انه لا يلائم العقد لان العقد والملك مطلق للمالك تصرفات
ملكها بحق الملك على سبيل الاختيار وهو العلم على المالكية والشرط يسلب هذا الاختيار فكان على مضادته ولهذا لا يلزم
المشتري بالاجماع ان يعتقه والشروط الجائزة في البيوع لازمة لانها تصير وصفا لاحكامها اذا جازت وثبت فيها
كالاصل يصير وصفا للثمن واذا اشترى عبدا على انه كاتب يصير وصفا للبيع فيلزم كما يلزم الملك بالثمن والمثمن
ولزمت سائر الاوصاف من الجيد والردي والمعيب والسليم ولم يلزم العتق علم انه شرط فاسد ولان اشتراط العتق مما
يزيل الملك والبيع للايجاب والعوض منه الدوام فشرط ما يحرمه يكون غير ملايم كما اذا اشترى بشرط ان يصير

عليها الى البائع ونحوها بخلاف شرا الاب فان عتقه وجب شرعا صلة للاب والملك سبب لوجوب الصلوة المرعية كالملك
الزكاة وكان ملائما حكما اوجب صلة شرعية واما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم فذلك شرا بشرط العتق فان العتق
اصل فيه والشرا تابع في ضمنه فكان بابا اخر الا ترى لو اعتق عبيده دين فقضاه كان تمليكا للامر بغير عوض فصار عنه ذا الفضل الام
القليل **مسألة** ثم قال ابو يوسف ومحمد لما كان الشرط فاسدا لم يحتمل تحقيقه تحقيق المفسد يوجب تحقق الفساد لا
لارتفاعه ولابي حنيفة رحمه الله ان الفساد في هذا الشرط من حيث انتفائه لا من حيث ثبوته لانه تصرف تملك بالملك وكان
يجب ثبوته على سبيل الاختيار والشرط يعيبه وكذلك الملك يجب على عرض الدوام والشرط ينفيه فلا يثبت الشرط جائزا
وجوازه يوجب الملك ويمر في الملك ومن حكمه بخلاف ما يتفرع عن الملك على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم كان فاسدا لان حكمه
لم يثبت اصلا فاذا اعتقه ثبت موجبا الشرط لا على سبيل موجبه العقد وهو الاعتاق عن اختيار وارتفع المفسد قبل
تقرره وبقيت العبرة للحكم الثابت بالعتاق والثابت به تميم الملك الثابت بالشرا في العبد بالنهاية فيها به ملك المرقوق
الى العتق كما ينتهي ملك الحي بالموت الا ترى اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو مات ولو باعه
لم يرجع بشيء وقد بينا هذا في مسألة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك الا ترى انه لما صلح ان يجب العتق صلة
بسبب الملك في شرا الاب صلح ان يثبت حكما للشرا حتى كان الشرا اعتاقا وصح التكفير به عندنا ووجب الضمان عند
الامام الشافعي في الشرا اذا كان اشترى نصفه كما لو اعتق النصف وحكم العتق ملائم لا محالة فثبت ان عدم الملائمة في
تصرف تملك ملك المبيع وانه يثبت على سبيل الاختيار للمالك فما يقطع اختياره لا ملائمة وذلك في وجوب لا ثبا
بالشرط حتى اذا زال الاختيار بان وجب صلة عليه من الله تعالى كان ملائما وحكما له وكذلك المشتري اذا اختار الايقاع
حتى يقت العبرة للايقاع للواقع من الحكم صار ملائما واذا كان كذلك علم ان هذا الشرط ليس بفاسد باصله بل الفسا
في صفة منه وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط فاما نفسه فمنتهى للملك وملائم لان الاعتاق تقرير الملك الثابت بالشرا
والشرا للايجاب فما يوجب تقريره يكون ملائما وجرى مجرى الشرط الذي يبين صفات الثمن او البيع لان البيان يصير
اعلاما وان يكون البدلان معلومين اصل معتبر في باب البيع فصار حد الجائز ما يصير صفة لاحد البدلين بحيث
لاحد المتعاقدين لان العقد شرع لذلك كقولنا جيد ورديء وثمن حال وثمن مؤجل فاما اذا وجب حكما او تقريرا
خلاف ما يوجب العقد فهو غير ملائم وشرط العتاق من حيث انه تصرف شرط خلاف ما يوجبه الملك كان فاسدا
ومن حيث انه متى وقع رجع الى صفة الملك الثابت كان ملائما فيجب رده في كل حال الى نظيره ولم يحكم بفساده الا
حين وقع لان المفسد غير متقرر على الثبات لما كان بعرض ان يعتقه المالك بحكم ملكه مختارا فيثبت تحته موجب الشرط
ولا فساد فيما بقي وان اضيف الى الشرط بل على انه يجوز متى زال المفسد وهو وجوبا لانها باعتاق المالك باختيار
بحكم ملكه وكان سبيله سبيل الشرا الى الحصاد ثم ابطل المشتري الاجل قبل حين الحصاد فانه يعود جائزا لارتفاع
المفسد على ما ذكرنا وتبين ان المفسد لم يتقرر بالاعتاق فان نفس التصرف حصل عن اختيار بحكم انه مالك لا بالشرط الا
غير فاسد كما لو اعتق من غير الشرط والذي تقرر من حكمه وجعل وفاء الشرط فذلك انها للملك وملائم بحكم البيع والله
اعلم **مسألة** اذا اشترى بشرط الاجل الى الحصاد ثم ان المشتري ابطل الاجل قبل حين الحصاد عاد صحيحا وقال زفر لا يعود
قياسا لانه فسد بسبب جهالة الاجل وصار كما لو اشترى بشرط الاجل الى ان تمطر السماء او تهب الريح الا انا نقول ان
شرط الاجل نفسه جائز والفساد لمعنى الجهالة وتلك الجهالة في حين الحصاد لانه يتقدم ويتاخر فاما فانه معلوم وقت
الشتا انه ليس حين الحصاد الا انا كما حكمنا بالفساد لاتصال الجزء المجهول بالمعلوم وانه اتصال يقبل الانفصال لان
الاصل يحتمل السقوط باسقاط من له الحق ثم يثبت الزوال بالانفصال لانه متى انفصل زال المفسد قبل التقرر وكان بمنزلة

بيع القصيل الحكم ثم فانه فاسد واذا نزعه وسلمه جاز لان الفساد بسبب عدم التسليم بسبب الاتصال بما ليس بمبيع وانه غير ثابت
لانه متصل بالحاصد ايضا لا الى البائع فصله ان شاء وان كان لا يلزمه اذا شاء وصل ارتفع المفسد فعاد صحيحا فاما الاجل الى
هبوب الريح والمطر فلم يعتبر التسمية بهذا الوقت تسمية لوقت في المستقبل فانعدم محل الاجل فلم يثبت اصلا وبقي شرطا فاسدا
كما لو شرط مع الثمن تسليم رطل خمر والله اعلم **مسألة** اذا اشترى شيئا بشرط ان يرهن بالثمن رهنا او يكفل به كفيل فالبيع
فاسد قياسا وهو قول زفر وعندنا يجوز استحسانا ان كان الكفيل حاضرا وقبل في المجلس والرهن معلوما وجه القياس
انهما صفقتان في صفقة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولانه شرط معتبر غير
ملائم للعقد فيفسد كما لو كان الكفيل غائبا وانما قلنا غير ملائم للعقد لانه عقد على شيء اخر ليس بمبيع ولا ثمن والبيع لا يوجب
حكما الا في البيع والثمن بشرط زيادة بعقد وبها يكون غير ملائم على ما مر ووجه الاستحسان ان عين الشرط غير ملائم على
ما ذكرنا ولكن حكمه لان الكفالة متى وقعت اوجبت زيادة وثيقة لوجوب الثمن وكذلك الرهن متى تم اوجب زيادة وثيقة
بجانب الاستيفاء والعقد يقتضي ثمنا يجب في الذمة ويستوفى فاما ما يؤكد او يعين الاستيفاء كان راجعا الى اثبات صفة
الثمن على وفق ما يوجبه العقد فيكون ملائما واذا كان كذلك قلنا ان العبرة للمعاني لا للصورة ومعنى العقد حكمه فما
صار ملائما له بحكمه جعل ملائما وان تناول بصورته محلا اخر لم يتناوله اصل العقد من الكفيل والرهن الا ان الكفيل
اذا لم يكن حاضرا ولم يقبل فسد لان العقد لم يثبت فلم يثبت الحكم والحكم هو الملائم فاذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة
وانه شرط فاسد وكذلك الرهن اذا لم يكن معلوما لانه شرط رهن مجهول فكان شرطا فاسدا باصله الا انا شرطنا
القبول من الكفيل في المجلس ههنا ولم نعتبر الاعتاق في المجلس قياس وكذلك ابطال الاجل المجهول يجوز متى فعل ذلك
لان اصل شرط الكفالة على الغير وانه شرط فاسد على ما قال زفر بصورته وانه يصير ملائما بحكمه والعقد على الغير
ينعقد حكما في حق الغير حتى يجيز واذا كان ينعقد ما حكما في حق الكفيل لم يثبت حكمه بوجه قبل العلة فبقيت العبرة للصورة
والشرط فاسد في نفسه لكنه بعرض الانتفاع بقبوله فيقدر بمجلس العقد كالدين بالدين فاسدا وانما يرتفع بالقبض فقدر
بالمجلس وكذلك الشرا بالمجهول فاسد فاذا اشترى بالرقم ولا يشعر به كان فاسدا ولما كان بعرض الانتفاع بالعلم قدر
بالمجلس فاما الشرا بالاجل فما هو شرط فاسد في اصله بل هو شرط جائز والفساد في اتصال الجهالة به وبعد زوالها
لمجيئها فلا يتقدر الفساد قبل تقرر العلة وانما كان حكمنا بالفساد بظاهر الاتصال فاذا ابطله فقد رفع المفسد قبل
التقرر في المعنى لان رفع المفسد بعد التقرر والرفع بعد التقرر يتقدر بالمجلس قبل التقرر لا له فكذلك الشرا
بشرط العتق والفساد ليس من حيث ان الشرط لم يصادف محله فبقي فاسدا في عينه او كان بعرض لانه ليعد حكما فيبقى
فاسدا من حيث العدم بل لانه يعارض حكم المالكية في سلب الاختيار عنه فكان الفساد بحكم المعارضة لا في عينه واذا اعتق
مختارا على ما يوجبه الملك زالت المعارضة وثبت المشروط مع زوال المفسد قبل تقرره فانا ما ما بقيا الاختيار بحكم الشرط
ليكون المفسد متقررا فاذا لم كان كذلك لم يكن الاعتاق رفعا للمفسد ليقدر بالمجلس واما شرط الرهن على مال نفسه
صحيح اذا كان معلوما ولم اذا جعل شرطا في البيع ولزمه التسليم والوفاء به في المجلس بعده فلم يكن التسليم رفع المفسد المقدر
به **مسألة** اذا اشترى بشرط الخيار اربعة ايام لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وان طالت المدة بعد ان تكون
المدة معلومة لان شرط الخيار ملائم لانه شرع لتحري الموافقة ونفي الغبن والتجارة شرعت للربح فيما يتقرر منه يكون ملائما له
فكان بمنزلة شرط الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه شرط فاسد لانه غير ملائم لانه مناف حكمه فالبيع شرع لايجاب الملك
في البدلين والخيار يمنع وجوب الملك الا انا جوزنا الثلاثة بالنص بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه بل لم يحتمل
زيادة من المنافي لسبب في النص ولان النص شرع هذه الاحكام المدة لا بلا اعتبار المشروط في العين والابتداء العدد مقدر بثلاثة

بخلاف الاجل لانه لا يمنع الملك واما يوجب تاخر المطالبة والمطالبة ليست من احكام بل حكم العقد الملك ثم المطالبة لانه ملكه
عند غيره اولان الاجل وان اخر المطالبة بخلاف موجب العقد فقد بين صفة الثمن بان كان موجلا وانه صفة له يوجب
ضرب نقصان فيه كصفة الرداءة على ما عرف وكان ملايما من حيث بين صفة له كما اذا اشترى عبدا على انه ابق يصح لانه
بيان عيب به وبيان عوض المبيع مما يوجبه العقد فانه مما يفسد بالجهالة ويصح بالاعلام **مسئلة** اذا اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لانه بيع بشرط
الفسخ لان قوله لا بيع رد للبيع ولان الملك يقع للحال ثم يبطل بعد عدم النقد بخلاف الشرط فانه يمنع الملك للحال
فيثبت انما غرران وهذا باب لا يعرف قياسا فلم يجز القياس عليه الا انا روينا فيه عن عبد الله بن عمر ولانه في هذه ولانه
بمعنى شرط الخيار وكذلك الشرط احتمل شرعا لعلة تغلب معه وهي نفي الغبن والنظر في المبيع [illegible] للموافقة والغبن كما
يلحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد فالدليل نقص من الغبن يجوز هذا الشرط ليتحرز به عن غبن عدم النقد كما يجوز
بشرط الخيار ليتحرز به عن غبن صفة المبيع الا انا لم نجوز فوق الثلثة ويتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد الا العقد بثلاث الا
البايع لا تفوته بهذه المدة الا ان يقضي فيه **مسئلة** اذا اشترى بشرط الخيار لمالك لم يجز قياسا عند زفر وجوزنا
استحسانا وجه القياس ان الخيار متى شرط في العقد صار من حقوقه فاذا شرط لغيره فقد كان فاسدا لانه
لا يلايم العقد بل اوجب خلاف ما يوجبه العقد من كل وجه فصار كما لو اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن الا انا
نقول ان الخيار انما يثبت بالشرط وشرط الثبوت لغيره كشرطه ان يكون الشارط مالكا فلكه محل تصرف فاقتضى الشرط
لغيره الشرط لنفسه اولا ثم توكيل غيره بناء عليه كما قلنا فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم يصير كانه
اشترى ثم اعتق فصحح المسالة بناء عليها ولا يلزم اذا اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن مما يلزمه بنفس العقد فلم
يكن الشرط للايجاب لوجب بشرطه بل كان لتغيير ما يجب بالعقد فكان فاسدا **فان قيل** انكم قلتم فيمن وكل اخر
ببيع عبده على ان الامر الخيار لم يملك الا بشرط الخيار له ولا يثبت للعاقد وفيه تغيير لحكم العقد لا غير **قلنا** ان
هذا الوكيل ما ملك بيعا لازما فالشرط ما غير حكم العقد الذي ملكه بل اراده على وجهه والله اعلم **مسئلة**
اذا اشترى عبدا بشرط البراءة من كل عيب صح الشرا بشرطه وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الشرط فاسد
وله في البيع قولان وكذلك عنده ان الابراء عن العيوب جملة بعد البيع لا يصح وكذلك الابراء عن الديون المجهولة
وكذلك الصلح عن المجهول وذهب الى ان الابراء فيه معنى التمليك بدلالة ان الذي وقعت عنه البراءة حقوق تقبل
النقل من ملك الى ملك بالارث وكذلك بالشراء ممن عليه الدين وبدلالة انه يرتد بالرد ولا يصح تعلقه بالخطر
وتعليق الاسقاطات بالخطر جوز ولا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق ولا اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا
كان تمليكا بطل بالجهالة فصار كالبيع وهذا لان في الجهالة الفاحشة غررا كما في الشرط بخلاف الابراء عن
العيوب الباطنة وجرح لا يدرى عوره لان ما لا يمكن الوقوف عليه سقط [illegible] لعدم الوسع ولنا ان الابراء
اسقاط والجهالة الساقطة لا يمنع صحته كاعتاق عبده وطلاق امراته وهو لا يدري كم هو وهذا لان الجهالة بنفسها
لا تبطل المملكات بل لمعنى فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد على ما بينا في مسئلة شرا ما لم يره الا ترى ان بيع
قفيز من صبرة جوز وان كان القفيز [illegible] من الصبرة مجهولا لانه لا يتفاوت ولا يودي الى المنازعة وفوت التسليم وبيع
شاة من القطيع لا يجوز للمنازعة بينهما بسبب التفاوت وذلك فوت التسليم فالتسليم لا يحتاج اليه في الابراء والصلح
لان ما صولح عليه اذا لم يسلم كما في الطلاق والعتاق ولما كان مسلما ذهب عنه معنى الغرر فالغرر في ان لا يدري
المتملك كم ملك وكم يقبض بل لا يمكنه القبض ولم يكن الجهالة كالتعليق بالشرط لان الشرط عينه لا يدري ان يقع ام لا

عليه

عليه اولا والابراء ينصرف للحال الى ما اضيف اليه عاما ولا خطر فيه فقد وقع ووصل اليه والدليل على ان الابراء اسقاط انه
لا يصح تمليك العتق بهذه اللفظة ولانه يصح بقوله اسقطت عنك ديوني وكذلك المعنى لان المنازعة لا تمنع [illegible]
الحقيقة الابراء ذمته عن الوجوب وكذلك الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق والتمليك لا يتم الا بقبول وكذلك الصلح اذا لم [illegible]
وانه تم اسقاطا متى لم يكن تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح فاما قوله يرتد بالرد فنعم لما فيه من معنى التمليك حكما وهذا كله لا يوجب
في فساد ما قلنا لانا قلنا ان محض التمليك لا يبطل بالجهالة الا بفوت التسليم وبما احتوت عليه المشتري عليه واذا ثبت ان [illegible]
جاز لم يفسد به العقد لانه يلايم العقد من حيث انه يجعله لازما وفيه بيان كون المبيع انه معيب ولان البيع بشرط البراءة بيع
في الحقيقة على ان لا يكون للمشتري حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المستحق به صفة لزوم البيع
مع العيب وانه حكم معلوم فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشتري شرط الكتابة فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق
العقد لانه شرط زيادة وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما الا ان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود
فيما نحن فيه لزوم البيع لا عين الشرط واللزوم صفة معلومة **مسئلة** اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل
الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان الناس يعتادون شراها على تقدير
الترك الى ان يبدو [illegible] فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمرة قبل ان تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال ان تحمر او تصفر ولنا عمومات البيع لا فساد
فيه من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما الفساد عند الخصم لمعنى شرط الترك الثابت عرفا
ولا يجوز ان يثبت الفساد للشرط لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف في هذا الباب الترك على سبيل الاعارة
والمسامحة على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه فيصير واجبا فيصير بخلاف العرف ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان لا لمعنى في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعنى في غيره وهو ان يشتريه على تقدير ان يتركه عليه الى ان يبدو
وربما لا يفعل فيندم والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى بعد ما تناهت الثمرة جاز
واجبر على القطع كالمشروط وهذا كما في الشاة المصراة ان التصرية تصير بمنزلة شرط غزارة اللبن على اصله بدلالة الحال
الا ان الشراء بشرط الترك جاز وفي هذه المسالة بخلاف الاولى لان الترك في المسالة الاولى يوجب زيادة بمنزلة على التسمية في
البيع فيصير بمنزلة اشتراط بيع زائد لم يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسالة لا يوجب زيادة فبقي نفس الشرط
وانه شرط متعارف فلا يوجب الفساد على ما قال محمد في المسالة الاخرى **مسئلة** واما اذا اشترى بشرط الترك فانه
فاسد قياسا وقال محمد يجوز استحسانا لان الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى نعلا بشرط ان يحذوها البايع وهذا لان
القبض يتعذر بحيث الشراء ولا رغب في مثله المشتري فجريان العادة بخلاف ذلك في ثمار الكروم فجوز هذا الشرط دفعا
للحرج بخلاف القياس كما جوز في السلم **وجه** القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى
عن صفقتين في صفقة فان الثمن يصير بازاء الثمرة وانه بيع وبازاء منفعة الترك وانه اجارة والمعنى فيه انه شرط فاسد مختص
فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابة وغيرها وانما قلنا الشرط فاسد لان البيع يوجب تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم
ما ليس بمبيع حقيقة فان الحمل غير الثمرة ولا حكما لانه يمكنه تسليم الثمرة دون الحمل فلا يصير منها بحكم الاتصال وانما قلنا معه
لان للمشتري فيه فايدة بخلاف شرا النعل بشرط الحذو ولانه يصير في المعنى شرا النعل محذوة ولان الحذو يصير صفة لها فيلزم
التسليم بذلك الوصف كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف الا ان العبد متى لم يكن كاتبا لم
يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس في وسعه ذلك وههنا في وسع البايع التسليم محذوة فيجبر عليه ولا يلزم على الجواب اذا اشترى
عبدا بشرط ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس في وسعه فلا يمكن ان يجعل عبارة عن كونه العبد كاتبا على تسليم نفسه للكاتب

وههنا في وسع البايع حمل المصل بجد وده فامكن ان يجعل كنايه عنه وبخلاف ما اذا اشترى دهنا في زق على ان يسلمه بالزق
فانه يجوز لان الزق من الدهن في حق التسليم حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يحصل التسليم الا بطرفه الاترى ان التسليم بالزق يجب
بغير شرط ولا يلزم اذا اشترى طعاما بدراهم على ان يوفيه اياه في منزله من مصر يجوز استحسانا لانا نجعله عبارة عن التسليم
الواجب بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار معنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا جايزا والجواب
عن الحرج ان القطع للحال ممكن لا يعقد رحمه وانما المشترى تركه لا للعقد ج ولكن لطلب زيادة من حيث الكثرة او زيادة في
الثمن بالترك وحرج يلحق الانسان في فوات زياده ومما ليس بالذى يوجب الرخصه والتسليم جاز لسبب حاجة البيع
ما ليس عند سبب العرف كان عذرا فمحمد اعتبر العاده وهما اعتبرا الحقيقه وفي الامتناع عن العاده ضرب حرج والله
اعلم مسئلة اذا اشترى طعاما بدراهم بشرط ان يوفيه اياه في منزله من المصر الذى عقدا فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز قياسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانها صفقتان في صفقة
لان بيع العين يوجب التسليم في مكان العقد فيصير بشرط الايفا في منزله شرط حمل وعمل لم يوجبه البيع ودل الاجارة
دل عليه لو شرطه بلفظ الحمل والايفا في الداخل او قريه اخرى او كان اشترى طعاما بطعام مثلا بمثل على ان يوفيه اياه في
منزله بخلاف شرا الثمر بشرط الترك لان التسليم عقيب الشرا معتاد ولا رغب في تراخيه متى شرط ذلك فخرج في ذلك
في بيع الثمار على روس النخل يجوز خلاف القياس فصار للحرج لان مواضع الحرج والضرورات مستثناه عن محرمات الشرع
بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في مكان العقد فبقى على اصل القياس ووجه الاستحسان انه بيع بشرط
التسليم والقبض فكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه وانما قلنا ذلك لان الايفا عبارة عن التسليم لغة وكذلك المكان لان
المصر الواحد مع تباين اطرافه جعل اطرافه في حق التسليم كمكان واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الحمل الى مصر كذا لا يجوز
ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم وكذا في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح واما العرف فلان المكاريه لا يجرى بين الراكب
والمكارى في الركوب الى منزل الراكب باى طرف كان منزله فكان شرطا للتسليم في مكان العقد كلما صار مكان العقد مكانا للتسليم
والمصر كله كمكان واحد الا ان البايع يخرج عن الواجب بادنا ما يطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جا الشرط وبيان الاعلى لزمه
ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه التسليم كاتبا لانه صفه زايد على اصل العقد فاذا اشترط لزمه ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه
التسليم فاما شرطه بلفظ الحمل كان شرط عمل لا يوجبه العقد فاذا اضيف الى مكان اخر لم يكن ما اوجبه العقد يوجبه بل
كان شيا اخر وتسليما غير تسليم العقد فكان اجاره وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط زيادة لنفسه ليس
للاخر فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب فضل هو ربا لا بسبب الشرط فهما اعتبرا في هذه المسئله الحقيقه
وهما اعتبرا العرف والحكم وعن محمد عما قاله ابو حنيفه ان المصر كمكان واحد في حق الامتياز عن سائر البلدان والقرى
فاما في نفسه فاماكنه متفرقه ممتاز عن كل بعض منها عن البعض باسما خاصه فيكون على هذا مكان العقد غير اسم مكان المنزل
وقد ذكرنا في باب السلم اذا اسلم دراهم في شى على ان يوفيه اياها في منزله من ذلك المصر جاز استحسانا وكان هذا والحمل في القياس
سوى الكل احد نا بالاستحسان نفرق بين الحمل والايفا ولم يذكر خلافا والله اعلم مسئلة اذا اشترى عبدين كل واحد منهما
بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد كله عند ابي حنيفه وقال صاحباه رحمهم الله يفسد في الحر وحده وكذلك على هذا اذا
اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم ثوبا هرويا في هروى ومروى فسد السلم كله عند ابي حنيفه وعندهما يفسد في الشعير والثوب
المروى وحده ووجه قولهما ظاهر وهو ان الفساد بعيد انما يثبت حيث المفسد الذى هو علة والعله المفسده
في مسله الحر الحريه وهى في احدهما دون الاخر وفي السلم المكيل والجنس وذلك مع احد دون الاخر فكان هذا
بمنزلة ما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بالف درهم فاذا احدهما مدبر او مكاتب او مستحق او ام ولد فاذا احدهما ام ولد

فان البيع يفسد في الاخر وكذلك اذا اشترى جراب هروى على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فاذا فيه تسعة واربعون ثوبا صح
العقد في الموجود لان المفسد هو العدم فاقتصر الفساد وهو المعدوم وكذلك اذا اشترى عبدين فاذا احدهما ملكه صح
في الباقي ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لا لحصة الخمر لان الخمر لا قيمه لها في حقنا
بدلا له ان يلزمها على المسلم لا يضر في الابدال انما يأخذ الحصه بالقيمه والقيمه تكون بالقيمه فالا قيمه له لا يقسم عليه البدل
ولا يثبت له الحصه بل بقا العبد بالالف وبقا الرطل شرطا فاسدا فقد دخل في العقد وانما دخل على الكل فيفسد كله ولا
يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله لان الدرهم متى قوبل بدرهم وجب المقابله وزنا بوزن
شرعا لا بالقيمه على ما بينا في مسايل الربا ويكون تلك المقابله مستحقه عندنا على ما بينا فيمن اشترى سيفا محلى بفضة فوقه وزنا
واذا صار كذلك صار الدرهم بالدرهم كانما شرطاه فيقا الثوب فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا فاسدا
على ما بينا في مسايل الربا وكان الفساد بسبب الشرط الفاسد الداخل على العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعه بالنصف
على ان البقر عليه والبذر على العامل فسدت المزارعة كلها لا باعتبار البقر دون الارض لان المزارعه تنعقد اجارة وتتم شركه
راس المال فيها منافع الارض ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والاثر هو العله فخرج شيرله والمستاجر
صاحب البذر فمتى كان البذر من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من قبل رب الارض وقد شرط عليه نوعي منفعه الارض
ومنفعه البقر لا يصلح راس مال هذه الشركه فصار دخولها في هذه الشركه كدخول الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليها
بل العقد على ما يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط على العامل وعمله راس المال ولا تحقق العمل الا بالبقر صار له
في جانبه فسقط اعتبارها اصلا وبقيت العبره لعمل المزارعه وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض
كان المستاجر للعمل في الارض بعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجاره فلا يصير اذا صحت شركه من راس المال الشركه فانه انما يصح
شركه ما دخل تحت الاجاره فكان الاجاره تصح شركه لا عينها ولا يلزم اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال
فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذى قوبل به فيصير مشتريا للعبد بحصته لو كانا عبدين وقسم على قيمتهما والقيمه مجهوله
فيفسد العقد في الحر بالحريه وفي العبد بجهالة الثمن حال الانعقاد واذا كان البدلان الفين عينين او دينين كان المسمى مالا
متقوما فصار محلا لورود العقد عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع فيفسد بقدره ولم يوجب
جهالة الثمن طاريه بعد الدخول فسادا كما لو استحق احدهما والحال الذى يتوزع عليه الثمن والذى لا يتوزع كما يضمن
بالغصب لانه لا يضمن بالغصب الا ما له متقوم ولا يقسم الثمن الا على قدر المال واذا سمى لكل عبد خمس مايه فلا جهالة في
نصيب العبد ولابي حنيفه انه بيع بشرط ولاثباته طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح فيمن تزوج امراتين بالف درهم
فاذا احداهما لا تحل له نكاحها لعدة من الغير او لحرمتها قال ابو حنيفه الالف كلها للتى صح نكاحها كانه تزوجها بالف
بشرط نكاح الاخرى بغير شى فصير كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب على ما مر فابو حنيفه لا يقابل الثمن بالثمن مع الفساد
شرعا كما في تلك المساله لعله ذكرها هناك ولا يلزم شرا عبدين فاذا احدهما لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما
مستحقا لا لحق الشرع وهذا لا يمنع صحة المقابله بالتسميه كما في بيع مال الغير بالف وان منع النفاذ والوجه الاخر ليبان انه
بيع بشرط تسليم شى لا عوض له كبرا درهم بدرهمين او درهم بدرهم وثوب او شرا عبد بالف ورطل من خمر وهو ان
الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمايه فاذا احدهما حر فالحر ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة
الاخر فانما لو كانا عبدين وقبل المشترى البيع في احدهما لم يصح ولم يكن جوابا كما لو اسلم في قفيز حنطة جيد واجاب بالرديه
وكذلك في مسله السلم لان قبول العقد في حصة الشعير فاسد لانه ربا والشرع جعل الربا فاسدا ولان احد وصفى علة ربا
الفضل انما حرم النسا على طريق ان العقد افضل من النسا وانه من جنس ربا الفضل كيلا اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم

ولان الفضل حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا في وصفه واذا كان كذلك صارت العلة الفساد جارية شائعة في الكل لا موجوده في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم حنطة في زيت وثوب بدرهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار ثمن السلم اليس العقد كله يفسد لهذا الشرط فكذلك في الفضل الاول لما كان الفساد للفضل المفسد به وحرمة هذا الفضل من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع عبدين فاذا احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البائع عن تسليم المدبر لحقه في نفسه كالتعذر بالاستحقاق والاباق لا لشرط فاسد في العقد فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق الشرع كالحجر واذا امتنع الفساد لحق مستحق غير الشرع لم يكن فساد ابلغ من الفساد بعد صحته بائع فالبيع صحة انعقاده يفارق الفساد وكذلك المكاتب وام الولد لما ذكرنا ان المالية قائمة فيهم جميعا فكانوا محلا للاضافة اليهم جميعا والفساد انما يمنع بائع ولا مانع الا استحقاق ثبت لهم او لغيرهم منع البائع التسليم وكذلك عبدان احدهما له مالان والفساد كان لعدم القابض او لحقه شرعا وانما البيان في شرط ما ليس بمال او شرط مال بلا مال فذلك لا يكون بها حقيقه فيبقى شرطا فاسدا والحر ليس بمال حقيقه والزياده في اموال الربا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه فكلام ابي يوسف ومحمد اظهر وكلام ابي حنيفه رحمهم الله اخفى وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما اقوى لانه مجمع عليه بشي لان الخلاف ثابت في القوهي بالقوهي والمروي وهنا عند الامام الشافعي جائز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جائز والفساد في الحر اذا كانت الثياب تسعة واربعين في الثوب المعد ومثابت بالاتفاق واما الجواب عن الجراب الهروي اما على الطريق الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء الصحيح اذا لم يوجد التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم شرط ضائع لا فائدة فيه لاحد وبمثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه يبطل بالاداء الرقيم لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله يقابل الموجود على اصله وفسد بسبب شرط تسليم المعدوم لا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله اعلم

فصل

خيار الشرط مسئلة

قال علماؤنا خيار الشرط لا يورث وقال الامام الشافعي رضي الله عنهم يورث لانه الموارث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار وخيار الرويه على اصلكم ولانه حق لازم ثبت في عين مبيعه فيورث قياسا على العيب ومعنى قولنا لازم ان من عليه الحق لا يملك ابطاله في عين مبيعه لان التصرف به هو الفسخ ومحله المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصوده ورثت كالاموال نحو حق الرهن والقصاص وكذلك المسلم اذا اخذ ماله الكفيل ثم اشتراه مسلم فللاول حق الاسترجاع عندكم ولو مات ثبت للورثه وهذا قلنا ان حق الورثه الشفعة يورث لانه حق لازم ثبت في عين مبيعه او نقول بالخيار يصير البيع غير لازم وقد انتقل البيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا انتقل اليه بذلك لانه يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح ما لم ينتقل اليه واحتج محمد بن الحسن بان الخيار مشيئة ومشيئته لا تحدث ولا اشكال فيه فان مشيئة الانسان تنقطع كقدرته ولا ينتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقا بدون الموصوف وانما قلنا خيار مشيئته لان تفسير الشاي ان تكون فاعلا عن ملك واختيار لا عن امر او اجبار وهو تفسير الخيار والمختار في فعله على الاطلاق الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه يبقى على مشيئته ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه

فان قيل عندنا لا يورث خيار ولا مشيئته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم فيورث كذلك وللعاقد في العقود التي هي غير لازمة خيار الفسخ كما قلنا في البيع مع العيب قلنا سلمنا ان شطر العقد يصير غير لازم بوجود خيار الشرط او ثبوت الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار فقبض السلعة عنده في مدة الخيار او اسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقا غير لازم الا ببقاء الخيار الثابت للعاقد صفة له وانقطع بموته ولم يصر ميراثا للوارث فيصير البيع لازما كما لو عتق او سقط الخيار بالعيب وهذا كما لا ينفذ عنده خيار

المجلس

المجلس لو مات احدهما في المجلس وتصير البيع لازما وكذلك البيع باجل غير موجب المطالبة بالثمن واذا مات المشتري وجبت المطالبة بالبيع لان المطالبة تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة للمشتري عن المطالبة وهي صفته فلا يورث عنه وانما لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وجبت المطالبة فان قيل الموروث هو العقد بشرط لانه صار حقا فيه وانه سبب للخيار قلنا انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما يبقى بعد موته لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا غلط من القائل لعلة تامله فيما يقول الا ترى ان المنافع الماضية في حال حياة الميت لا يورث عنه ولا يتصور وانما يورث ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور بقاؤه بعد الموت فاما ما سلط به كالمدبر وام الولد فلا يورث ابطاله الثابت بالعقد ملك المبيع وانه يبقى بعده فيورث وفي الثابت بالشرط ما اوجبه به وهو خيار اوجبه لنفسه لانه قال على اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر وانه ينقطع بموته فلا يتصور الارث فيه كقولك اشتريت بالف الى شهر اي على اني بريء من المطالبة الى شهر كما اذا اشترى بالف حالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك الوارث فسخ العقد فلانه ورث الملك بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه وصار كالنائب عنه في استيفاء حقوقه بالامر لا الحياة فيما يورث وبمثل هذا ملك الفسخ للمشتري كان بقيام الملك بالبيع حقا من حقوقه لانه العاقد او العقد للحال قائم فانه كلام ماض فلما قام الوارث مقامه في ذلك الملك بعينه ملك الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد ثبت للموكل بخلاف خيار العيب لانه ثبت للمشتري معنى في البيع وهو ان الشراء اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما لو شرط وقال اشتريت على انه سليم من العيوب او على انه خباز وكاتب فلما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا الوصف ولم يجد فكذلك ثبت خيار الفسخ ابتداء كما ثبت للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث لانه ارث عن المشتري الا ترى انه امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند الوارث رجع بحصة من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع ونحن انما انكرنا ارث العقود والشرط والخيار وما لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت فان قيل الجزء الفائت بالعيب غير باق قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقائم تبعا لاصله بان جعله مستحقا للمشتري بشرائه وكذلك في حق المشتري الوارث واشبه ما اذا اشترى وهو سليم عن وصف قبل التسليم قبل موت المشتري وبعده اليس اذا فات بعد موته كان خيارا ابتداء للوارث لا موروثا فكذا الاول لما الحقه الشرع بالقائم حكما في حق استحقاق المشتري اياه بالشراء تبعا للاصل فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه راجع الى العقد لا تبقى الحكم بدونه واصله دون العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سالمة استحقها المشتري ووارثه وحكمه عند عدمه في اثبات الخيار لملك البيع فاوجبه للوارث لما قام مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في البيع الا ترى ان الوكيل بثبوت الملك وثبت له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار الرويه عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لان ملك المبيع مجهول الوصف لعدم الرويه والوارث بعد موته قام مقامه نائبا عنه بالملك كانه هو والخيار الاول ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك ابتداء وهنا علة الخيار الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط وكذلك اذا اشترى احد ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة ويرد الاخر فمات لم يورث الخيار الثابت بالشرط بل يسقط بالموت ولكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال غيره ثبت له خيار التعيين فصار الاصل ان خيار الفسخ متى كان يثبت لوصف ثابت للمبيع ثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه فثبت له خيار الفسخ ابتداء لا موروثا كخيار الاقالة ومتى ثبت الخيار اصلا بالشرط او بالعقد ثم تعدى حكمه الى المبيع انقطع بالموت وارتفع حكمه

لان نفسه لا تورث وعليه كذلك لم يورث ولهذا قلنا ان خيار الشفعة لا يورث لانه ثبت للشفيع بين ان ياخذ
المبيع بشرا وبين ان يدعه بملك كان له عند الشرا لم يصر للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا تجب الشفعة
ابتدا ولا يلزم ملك ما اخذه الكفار من المسلمين ثم اشتراه رجل ان للمالك خيار بملكه القديم فعل اخذ الكفار بالعقد
بالاخذ باسا فيصير كانه لم يخرج عن ملكه والوارث قائم مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير ميراثا
عنه حتى يقضي منه ديون الميت وهنا في الشفعة اذا اخذ الوارث صار له ملكا مبتدا كما لو اشتراه لا ارثا عن الميت
فالخصم جعل ما اتصل بالمبيع من صفة البيع غير لازم بالشرط ثم اثبت الخيار كما في العيب ونحن اثبتنا ذلك لما بينا من الفرق بينهما فكذا الاجل
الفارق والخصم عند رحمن فانا لا اجل لا يورث وهنا ان لا ارث عنها اذ هو ما يجب للوارث لا ما يجب على الوارث والاجل
لم يبق لحق الورثة لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا الدين عن الميت كما شرع الله تعالى فيصير الاجل مانعا اياهم عن القسمة
لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا فاما الخيار لو بقي بقي لهم على الوجه الذي كان للميت والله اعلم **مسئلة** خيار
الشرط يبقي ملك المشروط له فيرد له عليه عندنا وقال الامام الشافعي لا يبقي لانه لم يدخل على البيع فانه منعقد بالاجماع
الحال واذا تم البيع اوجب حكمه ولم يمنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم فان الخيار شرط للفسخ
لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا باشتراط بحكم الخيار والبيع يلزم بنفسه متى سقط الخيار الا انا نقول الخيار دخل على حكم
العقد لانه قال بعت على اني بالخيار فكان الخيار بالعقد ثم العقد نفسه واقع ايجابا فلا يتصور وقوعه باختياره بعد ذلك
فثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجيا لا باختياره ليستقيم اثبات الخيار له فيما دخل عليه من العقد بحكم العقد منه فاما
الفسخ فيصرف مبتدا غير مذكور فلا معنى لاثبات الخيار فيه غير انه لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا باختياره بقي غير
لازم فلذلك الفسخ كان يملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الاعارة والوديعة وشرا المعيب لا بالشرط بل بحكم انه عقد غير
لازم فاذا لم يفسخ حتى مضى العقد لزم زوال الشرط المانع فثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا يلزمه الحكم الا باختياره
والله اعلم **مسئلة** فاما المشروط له الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك وذهبا الى ان المانع هو
الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله من الخروج عنه الى ملك الاخر كما لو عري الطرفان عن الشرط ولا معنى لقول
من يقول ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا ممتنع بمطلق البيع لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جاء
الشرط المعين تعذر تقدره كما يتغير حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس في الاجتماع الا تاخر حكم البيع
فانه يوجب ملكا بملك وقد اوجب الملك فيما خلى والتاخير بحكم مانع وهو بعرض الزوال كما صح في نفس تاخر زوال الملك
من جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر ثبت له الملك وما خرج العوض عن ملكه وانما
يتم تبعا ولابي حنيفة ان العقد يوجب حكمه في جانبي البايع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار داخل على
حكم العقد على ما مر امتنع عن عمله في جانبه كما لو دخل على الجانبين جميعا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له وعليه فابو
حنيفة اعتبر جانبا العقد وهما اعتبرا جانب العقد **مسئلة** المشروط له الخيار اذا فسخ العقد بغير محضر من الاخر لم يصح
حتى يعلم به الاخر رجح ابو يوسف وقال يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ والاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر وكذلك
الفسخ بل اولى لانه يشترط للفسخ لا للنفاذ فالنفاذ ثابت بدون الخيار ولان الفاسخ يتصرف على الغايب عن تسليط من قبله
فعمل بغير علمه ومحضره قياسا على الوكيل بالبيع اذا باع والمراة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط
لانه مكن منه بشرط الخيار وما ثبت الشرط الا بهما جميعا ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتكه على انك بالخيار ثلاثة
ايام ففعل المشتري فيكون الخيار ثابتا بنص البايع وايجابه له فان هذا الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك
الرد بنفسه لصار يفوت فايدته فان الاخر يغيب في مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر منفي في الاسلام بالنص

وبالفعل يمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة لهذا فكذلك هنا بل
اولى لان ذلك الخيار ثبت شرعا لا بايجاب من المراة وهذا ثبت من الاخر بايجاب ولا يقال ان الفسخ لو ثبت لتضرر الاخر بان
يتصرف بعد المدة على تقدير الجواز فيبطل لان الاخر لا يتضرر الا بتصرف يحدثه باختياره ولا يدري احدثه امر او لانه
مكنه الاحتراز عنه اذا كان باختياره فلا يختار حتى يسال الا ترى ان مثل هذا الضرر هو في جانب المطلقة اذ لم يتيقن
بالرجعة بان تتزوج بعد العدة على تقدير انه لم يراجعها ولم يعتبر لانها تختاره فان شاءت لم تفعل حتى تسال والصورة هنا
يلزمه لا برضاه ولا يلزم على هذا الوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد علمه لان العزل لو صح للزم الاخر حكم الحجر فيتضرر
به لما يلزمه بدون علمه ولا التزام من قبله وهنا ما يلزم المشروط عليه فيلزمه بالتزام من قبله بالتسليط عليه ولكن على
مثال ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل ينفي عنه معنى الضرر بالتسليط الموجود من قبله ولا يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح الا
بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا يستقيم الزام حكم الفسخ اياه
بغير علمه قصدا فيقتصر ردها يلزمه بغير رضاه وليس علم النفاذ لزوم حكم هذا المشتري لان خيار العيب غير موقت ولا
يبطل بالتاخير ولان هذا اهون فانه يلزمه لا بقصد الاخر بل حكما لعجزه عن الرد وما يلزم البايع يلزمه بقصد هذا
المشتري ولا رجعة في خيار العيب في الجزء الفايت بالعيب على ما مر في خيار الشرط وانما يرده ليعجز عن تسليم المبيع ليمكن
استيفا الحق الثابت له ليستقيم به وحده وهنا يستوفي حقا ثبت له فاما موجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه فاستقام
وسقط ما يتعدى الى الغير بحكم التسليط ولهما ان الفسخ الزام للاخر حكما جديدا لم يكن ولا يثبت له ولاية هذا الالزام
الا بعلم الاخر قياسا على الموكل يعزل وكيله فلا يصح الا بعلمه وانما قلنا انه الزام حكم اياه لان الخيار لا يمنع انعقاد البيع
على ما مر فالفسخ رد له الى الانعقاد فيكون حكما جديدا يلزمه وهذا لان في اللزوم بدون علمه ضرب تغرير لانه حكم
يتعلق به احكام يلزمه اداوها بخلاف حكم العقد ولا يتصور الادا الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه تغريرا
من حيث الايقاع فيما لا علم له فيلحقه وبال ذلك كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر
فيمضي على حكم الاذن فيضمن ويلحقه وبال ذلك فيكون ذلك العازل هو الذي سبب ذلك لعزله وصار ذلك تغريرا له
ولهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم العبد الا بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر وصار معذورا
وكذلك الرد بخيار العيب لا يصح الا بعلم الاخر وان ملك بغير رضاه قبل القبض اذ اعتبر لهذا المعنى فان يرد معنى اخر
فيه لم يتضرر به بعد ان بينا انه ما قلناه ولا يلزم الاجازة لان صاحبه لما باع بلا شرط لنفسه فقد رضي باللزوم على
نفسه ولانه لا ادم في حقه قبل الاجازة ما لزمه امر بالاجازة ولا يلزم من باع مال غيره فان للمالك خيارا فيه فلو رده اذ
بلا علم المتعاقدين لان العقد في حق المالك لا يوجب الا باجازته فما لهما عليه من ولاية فاذا ردا عدم شرط الثبوت في
حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما لانه ما انعقد الا لكونه وجه تعرض الثبوت في حق المالك باذنه فبطل
عمله حينئذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج انما ملكه حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه وكذلك ما يلزم
الموكل بتصرف الوكيل فاما هنا فلا ايجاب من جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم شرط الخيار
ان لا يثبت حكم العقد في حق المشروط له الا باختياره لا الفسخ وانه انما ملك الفسخ بحكم ان العقد غير لازم لا بايجاب احد
فان النص نص على اثبات الخيار له فيما اشترى لا نص الفسخ للمشتري والفسخ ضد العقد وثبت انه غير مذكور في هذه
المسئلة ومتى بطل التسليط لم يبق بين هذا وبين مسئلة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم خيار الرجعة لان الزوج ما
يلزمها حكما جديدا الا ان الطلاق لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان ثبت لها حق الفسخ
بشرط عدم الرجعة من الزوج في مسئلة العدة والمعلق بالشرط في حكم المعدوم قبل الشرط فلما راجعها عدم شرط

جديد م

يلزمه م

بثبوت الحق لها كما لو قال لها او قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فدخل لم يكن الى امر العبد سبيل اسمع عن اجازة الحق
له فكذلك هذا واما الجواب عن الضرر فان المشروط له الخيار يلزمه الضرر لعجزه عن استيفاء حقه لعدم شرط الاستيفاء الا انا
من الاخر عليه بتصرفه كما لا يملك الموكل عزل الوكيل وتدارك حقه فيما له من العزل وكذلك المولى في حجر العبد المأذون
الا بحجر عام يعلمه الناس لعدم شرط الاستيفاء وما يلزم صاحبه بفسخه يلزمه بتصرفه والزامه سبب لفوت شرط تصرفه
بفسخه واما فيما غاب تصرف فيما ملك لانه لا حق لاحد في نفسه فلم يحجر عنه وان ادى الى فوت على الغير كالموكل اذا باع
ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد ذلك ونفس ان باع وسلم لان نفس بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف في ملك نفسه
الحاصل له ثم امتنع تصرف الوكيل بفوت شرطه وهو كونه مما يبيعه من ملك المرأة ولا يلزم الطلاق والعتاق لانا
والعفو عن القصاص فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شيء كاسقاط الحل على الا
لا يكون الى اما انما اللزوم في جانب من اسقط بان وهب ملكه ولا يلزم العوض في الطلاق لانها لا تجب بالطلاق الا
ترى انها لا تجب قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك لحقه فيبقى الحق الى حين وكان نفع
من باع ملك الجنس بالثمن لا ان البيع بل البيع لم يزل بين البركات قبل تعين حقه في الثمن ولا يلزم خيار المعتقة فانا نقول
لا رواية فيها ثم الجواب ان سلمنا ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان
لان للشرع عليها ولاية ولان الخيار ثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها حلا ينقطع بعد العتق بتطليقتين
فلها ان تمتنع من ثبوت الزيادة عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع عن الزام حكم منه الا الزام الا انها لا
استيفاء ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد الاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن نفسها فكان من قبيل عزل الوكيل باعتاق
العبد ونحوه **فان قيل** وكذلك ههنا الخيار ثابت بخبر الاخر عليه وبالفسخ يدفع لزوم البيع بمضي المدة
فكذا لا ينفسخ الملح العقد فبينا انه لا فرق بينهما **قلنا** ان البيع قبل العاقد ههنا غير موجود اصلا وانه انما يوجد
لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون بمعنى زائد ثبت الوصف بل لان العاقد لو وجد لثبت الوصف
ولو بات بشرط اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة والزام الحكم جميعا فاستثنى احد الخيارين لنفسه
ليبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك كما اذا باع العبد الا نصفه فالنصف لا يبقى بايجاب المشتري بل
لانه لم يبعه النصف والجواب عن الثاني ان اصل البيع ملزم ولكنه باستثناء الخيار لنفسه نفى اللزوم عنه ثم
الفسخ تصرف منه ابتداء حكم انه غير لازم كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون يوجد منه قصدا لسا على انه غير لازم
له لا ان تمتنع عن لزومه بفعل الزام فان المدة متى مضت ولم يصح الفسخ لزمه البيع بالزامه وهو البيع الماضي منه
وانه يلزمه بدون الخيار ولا اجازة بعد المدة فاما نكاح الامة فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم ملك نصف الحل
على ما عرف ولا مانع ولكن لان الحل يعود الى النصف حكما بالرق وبالعتق يعود الى الكمال ويزداد الملك بوجود
ما اوجب التكميل من العتق لا بزوال المانع ليكون اللزوم مضافا الى اصل النكاح التام ليكون اللزوم مضافا الى
ولا يطلب رضاها بل اضيفا الى العتق العتق فصيرت تلك الزيادة في حكم نكاح مبتدا لم يضف الى الموجود من
النكاح فكان لها ان لا يلزم وتصير بذلك دافعة عن نفسها حكما لم يوجد منها ولا من وليها مباشرة سبب الزام
فكان لها ذلك وان ادى الى رفع حق الغير كالعبد يقر بالقصاص فينفذ وان كان لا استيفاء يبطل حق المولى لانه لا حق
له في نفسه ابتداء والله اعلم **مسألة** رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام او اشترياه ولم يرياه
ووجدا به عيبا فتفرد احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله يصح لان خيار الرد ثابت لكل واحد
منهما الا في النصف فيملك رده كما اذا اشترى عبدا على ان الخيار في نصفه فانه يملك رد النصف وحده وهذا لان

الرد بهذه الخيارات يرد ما اشترى لا يملك به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما ما اشترى الا النصف فملك رده فكذلك ولم
يشترط عليه السلامة عن عيب ليس هو بثابت فيما اشترى والشركة التي يقولها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشترى هو
فانه يرد جميع ما اشترى بلا شريك وانما الشركة متحققة في العيب وانه ما اشتراه وكذلك قول ابي حنيفة ان فيه تفريق
الصفقة على البائع قبل التمام لان الملك لم يثبت للمشتري قط في الكل جملة حتى يمنعه عن تفريقه بل وقع في النصف وانه حق
يثبت له فيما اشترى فيراعى جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع من اثنين فقبل احدهما لم يلزمه واذا نقد احدهما حصته
من الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان القبول يلاقي ايجاب البائع وملكه وانه مجتمع فلا يملك التفريق عليه فاما
القبض فلا يرد البائع فلا يملك التفريق عليه وكان المراعى جانب البائع وسبيله سبيل رجل باع دارا من رجلين فاراد
الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد البائع لم يكن له ذلك واذا اراد ذلك من المشتري كان له ذلك ولابي حنيفة انه
لو رد النصف لرده على البائع معيبا بعيب زائد لانه يرده عليه مشتركا وكان عند البائع غير مشترك والشركة
عيب الا ترى انه لو كان وحده فاراد ان يرد النصف لم يمكن منه او قبل احدهما دون الاخر عند خطاب البيع لم يصح
لايجاب عيب الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا ان المعتبر جانب المشتري في هذه
الخيارات والجواب عنه ان المعتبر جانب البائع مع جانبه لان الرد على البائع وإعادة عليه فكما يلزمه ان
يرد كما اشترى بلا عيب لزمه ان يعيده الى البائع كما اخرجه البائع بلا عيب زائد والبائع اخرج جملة بلا شركة
بل المعتبر جانب البائع لان العيب يمنع الرد لحق البائع فيراعى جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن قبل البيع بخلاف
الشفيع لان الشفيع يأخذ لنفسه ولا يتصل بالبائع عيب شركة بأخذ النصف الا ان يأخذ من يد البائع فيعيبه
حينئذ بائعا **فان قيل** هذه شركة اوجبها البائع بايجاب البيع لهما فالحكم في المبيع مضاف الى البائع
لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج قبل الدخول بها سقط المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة
بايجاب الملك له ولان الشركة تحدث قبل القبض لا بالمشتري ليصير مضافا اليه فيكون محسوبا على البائع فلا يمنع الرد
بسببها هذين الوجهين **قلنا** اما الايجاب من البائع فلم يكن علة بنفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا جملة
فانه اذا قبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضا بالملك على عوض لا يكون رضا على نفسه كما لو عيبا المبيع بعد القبض
فان الرد يمتنع على المشتري به وان وجد من البائع لانه حصل على المشتري ولان سائر العيوب لما لا يرتفع برد المبيع
جملة فاذا حصلت قبل القبض وبفعل البائع قبل القبض صارت محسوبة من البائع فيه وان حصلت في ملك
المشتري كانت بمنزلة الحاصل في ملك البائع لانه لا يرتفع بالرد على البائع وهذه الشركة تقع بالرد عليه جملة فلم يتضمن
حصولها في ضمان البائع او بفعله رضا بالحصول عليه في ملكه **فان قيل** ان الواحد منهما لا يملك الرد بهذا الخيار
الا بصفة وذلك يوجب الشركة في ملك البائع فيصير راضيا كما اذا باع على انه بالخيار في نصفه **قلنا** هذا رضا يثبت
مقتضى ما اوجب والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب ضرورة التفرق عليه لجواز ان يجتمعا على الرد فاما اذا
الخيار في النصف وكان من ضرورته التفرق ولان العقد في النصف لازم والنصف غير لازم ولا يثبت لهذا حق الرد في
النصف لما وجب التفرق ضرورة ثبت الرضا بالتفرق مقتضى فيما رجحنا جانب المشتري بالخيار حقه وهو بنفسه لا يملك
بهذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى الا النصف وابو حنيفة رجح جانب البائع لان الرد يعيد ملكه فلا يملك الا كما
خرج عن ملكه وكان جانب البائع اولى بالعيب لان ضرر الشركة يلزمه بقصد المشتري وما يلزم للمشتري من الضرر اذا
لم يملك يلزمه بعجزه عن التصرف بعقد الشرط لا بقصد البائع والله اعلم **مسألة** اذا اشترى شيئا على انه بالخيار
الى غد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت الا على اصل غاية لمدة الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان

الاصل ان الحد لا يدخل في المحدود ولهذا سمي حدا لانه مانع وسميت غاية ونهاية لان الحكم ينتهي اليها فلا امتداد له عليه
الصوم الى الليل فلم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر تحت الاباحة والبيع الى ارض كذا لا يصير الحد مبيعا
ولهذا قلنا فيمن طلق امراته من واحدة الى ثلاث لا يقع واذا اقر فلان لفلان على دراهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية
للاقرار وكذا اذا اجر داره الى رمضان او باع باجل الى رمضان او حلف لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان
تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال زفر ان المرافق لا يجب غسلها في الوضوء لانها غاية واذا قال لامراته انت طالق من
واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاول والثالث غايتان كالبيع من ارض كذا الى ارض كذا فان الارضين لا يدخلان
تحت البيع ولا يلزمنا مسائل زفر اما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة كان النبي صلى الله عليه وسلم حين علمه الوضوء
غسل المرافق واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية بدليل وهو انه اوقع ما بين الاولى والثالثة بنفسه
فيكون ثانية والثانية على حقيقتها ثانية لا يتصور الا بالاولى والعمل بحقيقة الثانية اقتضى دخول الغاية الاولى ولم
يقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثانية بلا ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على
مجازها على حقيقة الثانية لانها من لوازمه والحكم المطلوب بهذا الايجاب فكان اصلا وكان طلب حقيقته
اولى من طلب حقيقة الغاية وبخلاف ما اذا قال انت طالق ثانية فانها تقع واحدة لان الثانية ملغوا ولم
يمكن اثباتها بالواحدة قبلها لانه لم يعرفها ذكر محل الثبوت والطلاق لا يثبت الا باللفظ وقد جرى في مسئلة الغاية
ما يحتمل لان الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام الى عشر
لقم كان له ان ياكل اللقمة العاشرة واذا قال له اشتر لي عبدا الى الف درهم دخلت الالف وكذلك الكفالة عن
رجل بالف لان دلالة الحال دلت عليه فان الانسان لا يتكفل بالف الا درهما الا وهو راض تماما بها وكذلك الشرا
وكذلك اباحة الطعام قبل ما يبقى بلقمة منه فاما الطلاق فدلالة الحال تمنع الدخول لان الرجل يحترز عن البائنة اشد
الاحتراز وكذلك الاقرار لانه اخبار فيبتنى صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت تسعة لا يدل على ثبوت العاشر ليدخل فيه
بدلالة الحال فبقي الامر على ظاهره فهذا امر مستمر على اصلها وعلى اصل زفر بظاهر الغاية واما ابو حنيفة فقد سلم
هذا الاصل في المحدودات فاما في المعدودات فقال ان الغاية يدخل في الجملة مطلقا لانا في مسئلة الطلاق ولزوم
عشرة دراهم في مسئلة الاقرار بالدراهم ذهبنا الى ان الغاية لا بد من دخولها ليثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب
من طلاق او دراهم لا يصير وجودا قائما الا بعد الدخول تحت الايقاع والاقرار فاما الحد والى ارض وزمان ذكر فيصير
ذلك المسمى موجودا بنفسه دخل تحت الايجاب ام لا فلا يدخل على ظاهر الغاية الا انه قال في الخيار الى غد ان غدا غاية
لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على انه بالخيار ثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يحتمل عقده لبقاء الخيار لا
انه متى اسقط الخيار في الثلاث وعند هما بعد طول المدة على البيع عقد علم انه اسم للمانع لا للفساد في نفسه فاما اذا
قال الى غد سقط ما وراءه قال ولهذا نجب غسل المرافق في الوضوء لان اليدا اسم للجميع الى الابط فسقط بالغاية حكم الغسل
فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فالايجاب بدلالة انه لو قال بعتك باجل ما ثبت الاجل لانه
مشروع لتاخير المطالبة وهذا بيع فاسد في نفسه لا يوجب مطالبة لم يوخرها الاجل الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه لم تثبت
المطالبة وانما يجب نفس الشرط الاجل شرعا بالوقت فلا يدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك اجارة الدار الى رمضان
لانها بيع المنافع فمطلقها لا يتناول الا المنافع الاجارة ولا يصح لانها لا تنفع ولا تعلم وانما يدخل ما حدث في الازمنة
بالوقت فلا يدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان رمضان
يدخل تحت اليمين ولا يخرج الجواب الا على هذه الرواية ومذهبهما اوضح لان قوله الى غد قرن بالخيار فصار كما اذا

للخيار اليه وكذلك المرافق قرن بالغسل والكلام اذا قرن به لفعل والكلام اذا قرن به غاية او استثناء او شرط لا تعتبر بالمطلق
عن القيد ثم التعيين بالقيد عند حال الاطلاق بل تعتبر مع القيد جملة واحدة على ما بينا في مسئلة الربا ومسئلة تعليق الطلاق بالشرط
ومتى جعل كلاما كان للايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط فانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد لا
مسئلة الايجاب الذي لا رفع حال طريق ابي حنيفة والاعتماد على رواية الاصل دون رواية الحسن مسئلة اذا اشترى امة بالخيار
ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري بشهوة سقط الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسقط وكذلك
المطلقة اذا فعلت ذلك ثبتت الرجعة عندهما وعند محمد لا تثبت وجه قول محمد ظاهر وهو ان من له الخيار
لم يصنع شيئا فلا يصير مختارا الا ان الاختيار عبارة عن نوع فعل منه ولان المراة ليس لها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها
رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر الى الفرج بشهوة لا يحل الا في الملك فدل
ذلك على اختيار الملك واختيار الملك اليه فثبت بالدلالة كما لو صرح بالاختيار ولم تثبت بنظرها كما لو صرحت بالاختيار
ولهما ما احتج به في الكتاب وهو ان النظر مما يوجب المصاهرة بينهما فيسقط خيار الشرط ويوجب الرجعة الا ترى ان
نظره اليها يوجب ذلك لهذا المعنى وكذلك الوطء فانها لو استدخلت الة الرجل والرجل نائم ثبت به الرجعة وسقط
الخيار فكذا هذا وهذا الصرفي فقه احدهما ان ثبوت حرمة المصاهرة مما غايته المحارم فيها فيكون بمنزلة
العيب الا ترى انه لو اشتراها من ابيه لم يردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب
مما يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا لا يوجد في الرجعة وعلى هذا اسولة ذكرناها فيمن
اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم اراد ردها بعيب كان والضرب الاخر بينهما وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق
النظر الى غير الفرج بالوطء في ايجاب حرمة المصاهرة وكما الحق الوطء الذي هو استيفاء منفعة على الحقيقة باخذ جزء منها
في ايجاب ضمان المال حتى كان للبضع حكم الاروش التي تجب بدلا عن الاجزاء الفائتة بالجناية لا حكم الكسب والغلة الخارجة
عن منفعة وكان العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح على ما مر البيان في كتاب النكاح ولما الحق النظر
الى ذلك الموضع بالوطء ثبت له حرمة المصاهرة من ابها وجد كالحقيقة الوطء كما قال محمد فثبت به رجعة المطلقة ويسقط
خيار الشرط وصار بمنزلة العيب ايضا فان الوطء عيب ولا اعتبار في حكم الوطء والوطء لا يتصور بدون الرجل لانه لا يحل
الا في الملك ثبت الاختيار حكما حتى يصير الوطء بحكم الملك وان عدم قصده كما لو وطئها على تقدير انها امراته وجدها
على فراشه منكوحة غير مطلقة والله اعلم مسئلة اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه ثم قبله البائع في
المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا تطلق تسقط لان تعيين المبيع بمنزلة العيب وانما
سقط الخيار بالعيب لضرر يلحق البائع حتى لو ارتفع في المدة ملك صاحب الخيار رده والبائع ههنا هو عيب فصار راضيا
به ولما رضي لم يسقط به الخيار وهو مع الخيار لا يتم العقد فيتحول الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض ووجبت القيمة
واذا تحول اليها صح الرد بالخيار الا انا نقول بعد القبض لتغير سقط الخيار كما لو تغير بنفسه او قتله اجنبي وقد وجد
التغيير وقولهما ان البائع راض بالتغيير بحكم المباشرة فكذلك ولكن رضي على المشتري لان التغيير حكمان يلزم المشتري كلاما
والله اعلم

فصل في خيار هو غير ثابت عندنا مسئلة

قال علماؤنا لا يثبت
في البيع خيار المجلس وقال الامام الشافعي رضي الله عنهم يثبت وله قولان في الملك كما في خيار الشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال في المتبايعين المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه اسم مشتق من المعنى فلا يتصفان به الا بعد المباشرة وفي رواية
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية الا بيع الخيار يعني خيار الشرط فانه لا يتوقت بالمجلس وعن ابن عمر
انه كان اذا باع مشى هنيهة فدل انه كان يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة يطلب به الربح فانه ينعقد

حقيقة للعاقدين حيثما ينفي الشرع جوازه على التراضي والندامة على استيفاء النظر وانه لا يتم بادل الروية فعلق الانبرام بطي
في المجلس نفيا للغبن وتحصيلا للتراضي لان ساعات المجلس حكم ابتدايه في صيانة مقاصد العقد الا يرى ان في باب السلم والصرف
لما كان مادينا بدين وانه مفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعد علوق الجواز توجد في المجلس صيانة للمقصود به وجعل
الوجود في اخره كالمقارن والمقصود منه من يرتفع بالتمام ومن يرتفع بالانفساخ والمقصود هو صلاح الحال وانما نفي الغبن
ولا يتم عرضه الا بالفسخ ولما جعل ساعات المجلس كابتدايه في القبض الذي به تمام الغرض المتعلق بالعقد فهذا انتفى الغبن وهو
مقصود بالامضا على الربح وهو مقصود بخلاف النكاح لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح مالا ولو صح فلو تعلق
الانبرام بنظر هو سبب لنفي الغبن والوقوف على قدر القيمة لا يخفى على الناظر بل علق بنفس المراة فمعنى النسل والانتفاء
المنهوم متعين في العقد فثبت في الرد فاما المطلوب بالتجارة صلاح الحال وربما يكون في الامضا نقصان مال وفي
الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الضرر ولنا قول الله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه
وسلم المسلمون عند شروطهم وعن عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عبارة عن النافذ اللازم بقول
العرب صفقة لم يشهد ها حاطب مثل تمثيل به في امر امضى دون راى رجل واف عليه والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة
فيجب بنفسه وبلى قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قوى حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض
شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او هبة ولانه بعد المجلس وسقوط خيار الشرط الموجب للملك هو
العقد فثبت ان العقد بنفسه شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا بمعارض ولا معارض فيه شرعا
وانه ظاهر فمن ادعى معارضا شرعيا احتاج الى دليل فان دعوى منع العلة عن العمل بمعارض كدعوى الخصوص على
العموم فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما
وانما الاقالة المبتداة تتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس واما الرواية الثانية فعزيمة وانه باب التقرب به
الملوى فلا يتصل فيه الغريب الا يرى انه قال في اخره ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولو بقي له ان يرد
عليه فكذلك ان الصحابة اختلفوا ولو يجز المحاجة بهذا الحديث فلما لو جرت لظهر ولرجع عمر عن قوله او يقول لم يثبت
عن الصحابة خيار المجلس ويحتمل ان ابن عمر كان يمشي احتياطا حتى لا يتاول احد ذلك الحديث فيرده عليه فاما الجواب عن
المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد بما ينفسخ به العقد لان العقد ينعقد للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس
الذي هو حكمه المشروع فيه لا يدل على صحة بل يدل امتناع المفسد عن عمله بالمجلس على علو الجواز عمله في المجلس وتوهم ان
الغرض صلاح المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشي لان البيع لما بني على التراضي والاختيار لم يلحق المغبون حيث
الا باختياره فسقط اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه الا يرى انه اذا اكتسب على نفسه معصية عوقب ولم ينظر له بان
يقع هدرا فكذلك هذا الا يرى انه لا يعذر لاجل جهله والجهل ليس بعذر البلوغ من العاقل فانه هو الذي نزل بالعلم
مختارا حتى بقي جاهلا فكان الوبال عليه وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام لنفي الغبن فلما ترك مختارا
كان الوبال عليه فثبت ان القياس في هذا الباب معنا وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا والله اعلم مسئلة
اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبايع وقال الامام الشافعي يثبت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افلس المشتري
ووجد البايع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوضي البيع فتعذر قبضه يوجب للعاقد خيار الفسخ قياسا على تعذر
قبض المبيع من غير فصل او غصب او دين كالسلم ينقطع اوانه وقياسا على العبد يعجز عن اداء الكتابة وما عجز الا عن ...
ترى ان هلاك المبيع العين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن كذلك نحو ما اذا اشترى بفلوس فكسدت
وليس فيها ان الاستدلال بالخبر قبل قبض الثمن جايز ما يدل على ان قبضه موجب خيار الفسخ وهذا لان التصرف بنقض

القبض

القبض كاعتاق العبد قبل القبض الذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة ومساواة بينهما فلما ثبت لاحدهما خيار
الفسخ بعد القبض فكذا الاخر استويا ولان البيع يتعلق صحته وتمامه بمبيع ممكن التسليم والتعيين للعاقد استوى حكم العقد
في العوضين لانه عقد معاوضة الا يرى ان باب الصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير عينا بدين اوجب في الاخر
ليستويا ولان المقصود من البيع الملك فباليد يستوفي الاعراض واليد لا ترد الا عين ولهذا كان للمقبض مشابهة بالعقد فلما
استويا في جانب الملك فكذلك في جانب اليد الا يرى ان البايع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليساويه في التعيين فعلم ان بعض
الثمن القبض موجبا للعقد لان العقد انما يوجب التسوية في موجباته ولان اليد متى تعذرت اوجبت خللا في المقصود
بالعقد فجرى مجرى العيب لان القدرة على العين باليد عليها والقدرة على تسليم اليد بوصول اليد الى مثله وبالافلاس
تعذر عن المثل كما يتعذر على العين بالضلال ولهذا قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد عاجز عن الثمن لانه يعجز
حال الرق قبل الكتابة بعدم الملك المطلق للتسليم وبعد الكتابة لا يقدر بنكسب ولا يمكنه التكسب الا بمدة كما قلتم انتم
في بطلان السلم الحال لهذا المعنى بخلاف الحر لانه لا يتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او بقدر
بدخل المبيع في ملكه والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقد
سلم الدين ملك مثله وطرق الملك بقيام الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث لم يجز البيع حتى يعين
المبيع وجوزنا الشراء بثمن غير عين ولان القياس ان لا يجوز الاعيانا بعين الا انا جوزنا الشراء بثمن غير عين توسعة على الناس
في تقرير هو على اعتبار الناس في الذمة لتساوي اجزاء المالية في نقد واحد فلما تركوا التعيين للتساوي فرض الشرع عليه
تيسيرا فاما القبض بعد ذلك فما فيه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب المبيع واما النصوص الموجبة للوفا
بالعقود فروي ان معاذا رضي الله عنه لحقته ديون وافلس فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم متاعه في ديونه ولم يستفصل
هل فيها سلعة لبايع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه من
باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه والفقه فيه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط
للجواز ففواته ليس خللا فيه كالقدرة بقيام ملك البيع لما لم يكن شرطا عند الملك بعد لا يوجب خللا وكذا قيام
قدرة المشتري بيوم لما لم يكن شرطا فقوا انتفايا بان جن او مات لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يجب في العقد بنفس
الفراغ عن العقد والقدرة انما تكون باصابة العين وملكها لان تسليم العين لحقه لا ينعقد كما في جانب المبيع لا يوجد
بالعقد الا بالعين وملكها حتى اذا باع عينا ليست في ملكه ثم ملك فسلم لم يجز وبالاجماع يجوز شراء المشتري حالا وان لم
يكن الثمن عنده مملوكا والملك ليس يقع بالفراغ عن البيع في الثمن فيكون عاجزا عند الوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان
يكون المشتري مالكا غير قوي لان الملك لا يثبت للجواز ان ملك ثمنه ما لم يحدث سببا ولان العقد لو كان مفسدا
لكان اذا تبين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما ينعقد العقد على تسليم ما وجب بالعقد
والثمن الواجب بالعقد لا يوصف فان كان بعقد ورد التسليم حين العقد ولم يكن موجودا ولهذا ابطلنا السلم الحال لانه
بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع والقدرة بالملك كاللعين ولا يثبت الملك
له بالتسليم وانما يثبت عليه فيبقى عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كالعجز في غيره وانه ولا يجوز الا بدع يمكن فيها من
الملك ليعود مقام الملك مقدرا للامكان كما قلتم انتم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم الثمن شرطا حين الوجوب وانها
باصابة مثله وبانقطاع الاول عدمنا لا لاصابة ذهبت قدرة مثله فعجز العاقد لعين شرط عقد كالبيع العين اذا صل عن اليد
التي هو طريق قدرة تسليمه بخلاف المكاتب يعجز عن الاداء فان المولى يحل الا بالملك يوجب هذا العقد عند الاداء وبالعجز يفوت الاداء
فيحل امر الملك الذي هو حكم العقد والخلل متى وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يغير صفة العقد الى اللزوم اذا كان

عقدا يحتمل الفسخ والتعيين اصلا فاما اذا اوقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك اذا اشترى بفلوس فكسدت الفلوس لان
الواجب بالعقد ملك ثمن وبالكساد بطلان الثمنية وبقيا شيئا فاقيا غير ان فبطل العقد لفوات ملك الثمن قبل القبض كما اذا
فات ملك المثمن لانهما سواء في حق الملك فان البيع يوجب ملكا بملك معا وانما يفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على
ما بينا ويدل عليه ان البايع اذا قبض حقه لم يقبض لا مثله حتى اذا انفسخ العقد لم يلزمه رد المقبوض واذا كان الثمن
الاصل بحيث لا يتصور عليه اليد ولا يتصف بالتسليم بحال لم يكن الخلل الواقع في القبض واقعا فيما وجب بالعقد بل كان
مقتصرا على المثل الذي لم يجب بالعقد والخلل فيما لم يجب بالعقد لا يوجب خيار الفسخ في العقد على ما قلنا بخلاف السلم
اذا انقطع اوانه لان المعرض في حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا اتفاسخا لزمه رد عينه ولما كان للمثل العين حكم الواجب
بالعقد صار الخلل الواقع في القدرة على تسليم المعقود عليه حلت فان قيل والثمن عندنا اذا قبض في حكم عين الواجب بالعقد
قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع دون الالزام فيكفينا المذهب ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب
دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في الكيس انما جعل في حكم غير الواجب في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم
الاستبدال به قبل القبض ومتى بقي غيره حكما لا يتصور تملكه الابدال لا عينه فاما الديون التي يصح الاستبدال بها بلا قبض
شرعا الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوز كذلك غير مثله وعلى ان انقطاع الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم
والثمن سواء في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم في حكم عين الواجب بالعقد كان العجز عنه بعد
من العالم وذلك بانقطاع الاوان لا بعدم عين فان الكينونة في يده لو كان سببا للقدرة التي هي شرط البيع لما جاز اذا لم
العقد وهو غير كاين في يده ولا في ملكه كما في بيع العين ولا يوجب ايضا الا ان يكون تلك القدرة قائمة عند السبب الموجب
وان يتصور فيما يجب بالعقد وبالا ولا من لا يعدم المثل عن العالم وانما يعدم عن يده ولا بموته مفلسا واذا جعل الثمن رطبا
فانقطع اوانه لم يجد له رواية وان قيل لا يفسخ فلما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط بخلاف القدرة على تسليم المبيع
والسلم بيع ولهذا لم يجز السلم الحال لان السلم الحال في المنقطع لان السلم بيع والقدرة على تسليم المبيع شرط جين وجود
سبب التسليم الا ترى ان السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر تسليمها والقدرة على التسليم ليس
باصابة العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا لم يملكه فسلم لم يجز ولا يكتفى بقدرة التسليم لما هو سلم باصابة المثل في العالم
بل بالاصابة في ملكه لان القدرة لا تثبت بالمثل في العالم ما لم يملكه فلو جاز الاجل لم يخرج العقد عن كونه موجبا للتسليم عقيبه
فلا يشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم في حينه لم
يجز الا ان الاجل في حينه لوجدان العين عند وجوب التسليم فكذا اجله لان الملك شرط القدرة كالعين فاذا عرف هذا خرجت
الاجوبه عن مسايله على المبيع وهو ان المقصود هو الملك واليد جميعا لو انه سلم له غير انه لما لم يكن ايجاب اليد في الثمن حكما في
العقد لما ذكرنا من لا ارادة والعقد عقد معاوضة ومساواة لم يجب على البايع ازالة يده الى يد المشتري حتى يثبت في عوضه مثله
المحكم على المشتري اثبات اليد على المعين بالمثل الذي ليس بواجب بالعقد لان العقد انما يوجب تسليم ما نافا وله ولكن يقتضي
المساواة التي ثبت لهما بحكم العقد وحكم تلك المساواة بإخراجه في اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البايع المبيع الى ان يتوفى الثمن
عنه حقا له لا بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة بقوله حق القابض الى ان يتعين الآخر بعوض ذلك وان افلس المشتري ولم يعد
له حق آخر لخلل وقع فيما لم يوجبه العقد فاذا اسلم المبيع فقد بطل ما له من الاستيثاق حق المساواة وبقيت الحجة لنقض العقد بلا انعدام
واسطة المساواة فيبطل في المعاوضة في الاستحقاق فلم يثبت له حكم ثبت له حق المساواة وبقيت الحجة لنقض العقد بلا انعدام واسطة المساواة
ونقض العقد بلا واسطة ما اوجب بها في الثمن على ما ذكرنا وانه كشرا القريب اعتاق لا بعينه بل بواسطة الملك فاذا اشترى لغيره ولم
يملك لم يعتق وهذا كما اذا شرط الاجل المشتري لم يثبت له حق الحبس بحق المساواة فلم يكن هذا لتحكم العقد بلا انعدام المساواة فلم يثبت

فالخصم

فالخصم اعتبر الثمن الدين بالسلم ولا املاس بانقطاع اوان السلم فيه وقد ذكرنا ان الثمن ليس نظير السلم في القبض ولا انقطاع الاوان
نظير الافلاس بل الافلاس نظير موت العاقد ولا اتصال له بالبدل وان اتصل كان خللا في صفة ما لم يوجب العقد سلامته حكما
للعقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة الكتابة من غير ان شرط مطلقا لا اشتراط صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق
واحق والجواب عن احتجاجه بالحديث ان رواية ابو هريرة وقد روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه على ما
في حديثكم زيادة وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وبه على ان ان ما كان في حادثة بعينها فقبض المشتري المتاع
المتاع بغير اذن البايع وافلس ووجد البايع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل بلفظه عاما وترك ذكر الحادثة بدلالة
ما رويناه ولهذا اصحاب الكتابة الحالة على قول من امتنع عجز العبد عن تسليم الثمن

فصل خيار الرؤية

مسئله اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه الوكيل ورآه سقط الخيار عند ابي
حنيفة وعندهما لا يسقط واحتجا في الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاختيار وانه حكم آخر غير القبض فبقي اجنبيا في حقه الا ترى
انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار برؤيته فكذلك هذا الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار
كالموكل بنفسه لو رأى ولم يقبض وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط برضا الوكيل بالقبض ولابي حنيفة ان
القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح امره به وقام الوكيل مقامه فصار حقا له الا ترى انه خاصم البايع والقاضي الزمه
التسليم اليه كما لو حضر الآمر والقبض المامور به ضربان قبض ناقص مع خيار الرؤية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى
شيئين ولم يرهما فقبضهما ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار الشرط ومثله لو رآهما
ثم رد احدهما بالعيب صح فملك الوكيل بمطلق الامر نوعي القبض لانه لا يفصل فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام بشرط الخيار
بخلاف الرسول لانه لم يؤمر بالقبض وانما امر باداء الرسالة على هذا الوجه الا ترى ان البايع اذا لم يسلم اليه لا يخاصمه الرسول
الخصومه معه وبخلاف خيار الشرط لان الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما وفيه خيار
الشرط لم يملك رد احدهما واذا لم يملك الامر التام لم يملك الامر غيره به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يؤمر
به الاجازة قبل القبض وان رأى لانه لم يوكله به وانما وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار برؤيته فثبت ذلك
مقتضى ملكه تمام القبض فصار مقتضيا كمن قال لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم فان المامور يملك البيع
الاعتاق عنه فلو قال اعتقت ثبت البيع ولو قال بعت مقصودا لم يثبت البيع والشبهة ان المشتري بما ملك القبض التام
مع قيام الخيار بعد رؤيته كانه لو قبضهما ولم يرهما لم يتم الصفقة ولم يملك النقض في البيع بلا خيار الرؤية كما لو كان له
خيار شرط وانما يتم اذا قبض عن رؤيته بسقوط الخيار برؤيته كما يتم قبض المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار ويحتمل
ان يكون الفرق بين هذا الخيار وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق من شرط له فان الثمن
لا يملك عليه فلا يملك التصرف الوكيل في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا الثمن مملوك عليه وله ولاية قبض المبيع
تاما برؤيته وغير تام فقام الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يملك القبض التام بمطلق الامر اذ ليس فيه تعدي التصرف
الى غير المقبوض والشبهة فيه ان فيه تعدي التصرف الى ما لم يسم له من حق في المقبوض وكلاهما اظهر

فصل

خيار العيب قد مر ما يتعلق به الفساد على الاختلاف وهذا لبيان احكام الجاري مع الخيار يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط
به حقه اصلا وما ينقل الثمن الى حكم الرد

مسائل الاستحسان وفصول

اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا
فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة عند ابي حنيفة لانه اتلفه فانقطع الملك بحقوقه وخيار العيب من حقوقه
كما لو باعه واحرقه بالنار وقال صاحباه يرجع بنقصان العيب لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه
وكما لو اشترى عبدا فاعتقه كان الملك يفوت بالعتق كما بالموت ولكن لما كان مباحا ذلك سقط اعتباره بخلاف العتق

بما لان الملك انتقل الى البدل فاشبه البيع لا الهلاك والجواب ان القياس في العتق ان يبطل الخصومة لانه اتلاف لعقد
ولكن بقي استحسانا لانه الفائد لانه لانه ان الله تعالى لم يخلق للرق لغاية الا بالعتق الذي يكون بصنع منا فان الهلاك غاية الحياة
وغاية الذات بنفسه فغاية كل موجود بانعدامه من جهة سماية والرق صفة شرعية فيكون غاية بعد وشرعي وماد الملك لا
العتاق وانه لا يثبت باقة سماويه وانما يثبت بنا فصار الاعتاق لحاد النهاية الرق معنى فصار بمنزلة الهلاك الا ترى انه يتبعه
ولا يتفرع عن الملك والفرع لا يبقى الابعد تقرر الاصل عليه لانه تبعه وحقه وهذا المعنى الماكول والملبوس بعد
لانه مال بما نه كذلك فيكون نهاية هلاكه الذي يكون بمثله لا سبب يضاف الناجل هلاكا في حقنا وان كان مباحا
كما لو باع فان البيع مباح كالاكل فابو حنيفه اعتبر الحقيقة وهما حكمه الجمله فان حكمه حلول الماكول في الصاحبة الاكل
وكذلك كل ما لحلس في الغابما خلق له ولا كذلك البياع فانها منفعة رابح تكون باختيارنا لا توجد في اصل الخلقة
حتى كانت السلع كلها للبدل له لاركاة فيها الا ان تحلها والزيادة تصبغه وكا لك حس **مسئله** اذا اشترى ثوبا
فباع نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومه وقال زفر له الخصومة في النصف الباقي لانه باق على ملكه الا انه لا
رده بالعيب الذي حدث بالشركه الا انا نقول بيع النصف ابطال لحق العيب فيه بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من
الثمن فصار كما لو لم يبع ولكن ابراه عن حقه في العيب في نصف المبيع والابراء عن النصف ابراء عن الكل لانه لا يجزأ ثبوته شرعا الا
يجزأ ثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشترى ولا يثبت من حيث يوجب ضررا بالبايع وذلك في الثبوت كلا حتى
لا يتضرر البايع بضرر الشركه بالتجزى عليه فكان بمنزلة حق الشفيع فانه يثبت كلا غير متجزى لانه يثبت دفعا عن الشفيع
لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحق الدخيل ضرر لم يكن قبل الشرا وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرق
الملك الجميع ولما ثبت غير متجز كان ابطال البعض ابطال الجميع كابطال الشفيع حق الاخذ في نصف المبيع وطلاق نصف
المراة فان قيل ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كلا صيانة للبايع عن ضرر الحصه برده لم يكن قبل البيع
فاذا ابطل بعض الرد بطل كله فاما في حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا ترى انه يطلق القضا ببعض الثمن للمشترى لو ابراه
عن البعض صح ولم يكن فيه ضرر للبايع بل نفع والخلاف في نقاصه في الثمن لا الرد قلنا ان الحق المشترى في الرد لا غير
وانما يعود الى الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله وبيع النصف اسقاط ولا حق له في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجز
ولا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن لانه حق الشفيع الذي لا يعود الى الثمن في جميع
الاحوال والله اعلم **مسايل الاسقاط الى البدل مسئله** اذا اشترى شيئا فقبضه فعيبه او تعيب
بنفسه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد قيمة العيب لما روى عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله
عنهما فيمن اشترى جارية فوطيها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد
معها نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة العيب بالاجماع فيثبتا كما تمارا بها ذلك العقد رحمة ما استوفى بالوطي دفي خبر
المصراه عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا من تمر
وذلك بقية اللبن واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ اجزا اخرى والمعنى فيه ان الرد بالعيب يثبت للمشترى حقا لازما
بالشرا فلا يبطل الا بابطاله ولم يوجد منه الرضا بالابطال لانه تناول وهو لا يعلم بالعيب كما اذا رد بعض الملك من الاصل
ولزمه الرد كالقبض وذلك ان القبض مضمون فان القبض في الشرا مضمون بمنزلة المغصوب على ما عرف بخلاف قبض الهبة
فاذا عجز عن رد شيء منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول ان حق المشترى في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد لان الرد لا
النقص بحاله على ما ذكرنا في حكم الرد الا ان البايع متى عجز عن تسليم الجزء ثبت للمشترى حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشرا
بالعود الى راس ماله الذي قبله ولما ثبت لدفع الضرر ثبت بشرط ان لا يلحق البايع ضررا لم يكن قبل الشرا لان حقه مثل حقه

والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن ولما اثبتنا الرد بشرط ان يعود كل واحد منهما الى راس ماله كما كان لم يملك الرد متى
تعيب المبيع لفوات شرطه كما اذا اراد ان يرد البعض دون البعض لم يملك الضرر شركة ولما لم يملك وتعذر دفع ضرر المشترى
بالرد دفع بحصته من الثمن رادا بالعقد وبين الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسالة اختلاف فقد روي عن علي وابن عمر رضي
الله عنهما انهما قالا لا في مسيله الوطي لا يردها ولان ضمان البيع ضمان من على البايع والمشترى ايضا فلا يستقيم ايجاب ضمان
القيمه واما خبر المصراه فالجواب عنه سنذكر في مسيله التصريه انه عيب ام لا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل
تحت القبض كالولد فلا يجب رده ولا يجب قيمته بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال الامام الشافعي ان لم ينقصها الوطي شيئا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان الوطي
انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص من عينها شيئا وانما استوفى منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون
الفرج ولان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح وذلك ليس بمال ولا يتناوله البيع بحال قصدا لانه لا يتناول الا ما هو مال
وانما ملكه حكما للملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله البيع صار وجوده وعدمه في حق المبيع الذي يرد بالعيب سوا الا
ان ينقص من اجزائها شيئا كما لو كانت بكرا او جامعها فافضاها او اكلها فانه ينقص معنى فاذا لم ينقص فلا كما لو وطيها زوج
كان قبل البيع **ولنا** ان الصحابة رضي الله عنهم والسلف اختلفوا في هذه المسالة فقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها
وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا ردها ورد معها عشر
قيمتها وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جزء منها حتى اوجبوا رد البدل عند
الرد بخلاف المنفعة لانه لا يجب ما فات لا عينا ولا بدلا بالاجماع والخلاف في انه بمنزلة اخذ جزء منها او منفعة ثم
الرد وعدم الرد بنا عليه فان الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وافقنا ان التعيب يمنع الرد وكان في السلف خلاف انه يمنع
او لا على ما مر فان قيل بين الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا بقول عمر وزيد وان خالفناهما في رد شيء من القيمة لدليل
منعنا من الاخذ بقولهما قلنا نعم نقول ان من الصحابي يمكن موافقته في احدهما ومخالفته في الاخر اذا كانا ينفصلان فاما
اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا يبقى
وبه ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البايع في دعواه الغلة على المشترى بعد رد البيع فلما
قوما ما استوفى بالوطي دل ضرورة انهم جعلوه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه مبنى المسالة فان
الخلاف في الاحكام بحسب الاختلاف في العلل فثبت ان الخلاف في السلف ان التعيب من المشترى هل يمنع الرد بالعيب ام لا ولا
خلاف بينهم ان الوطي تعيب والدليل على ان الوطي في حكم اخذ جزء منها وفي حكم التعيب ليس في حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب
النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك
الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاولدها ثم استحقت غرم المشترى العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطي في ذلك
لا غير في حكم بدل الولد الذي هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل
الا ترى ان الزوج يصير قابضا كل ما انعقد عليه العقد بالايلاجه واحد ولو سلك به مسلك المنافع لما تصور القبض حكمه
على وجه يسقط بالموت وبالغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطي بشبهة بنفس الايلاجه ولا يزداد بدوام الايلاجات
ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال والدلايل على الاستقصاء مرت في كتاب النكاح وذلك مذهبنا
وقال علماونا ان الامة المبيعة اذا وطيت قبل القبض حتى وجب العقر كان بعض الثمن بازاء ذلك العقر كالولد ولو
استهلكه البايع العقر سقطت حصته من الثمن عن المشترى ولو استهلكه المشترى تاكد عليه حصته الثمن كالولد سواء كالاكل
والثمرة من الشجرة بخلاف المنفعة وما يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شيء من الثمن بحال ولهذا لا يجعلوا الوطي

في ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجناية واذا صار في حكم احد العين صار الوطء في ملك الغير بمنزلة الجناية او فوات وصف
بلا فعل احد وكان عيبا لان الرد فسخ من الاصل بعضا وكذلك بغير قضاء في حقهما فيعود الى قديم ملك البائع كانها لم تخرج عن
ملكه فيصير المشتري واطئا ملك غيره فيصير في حكم اخذ جزء منها لو صح الرد وذلك مانع من الرد ولا يلزم وطء زوج كان عند
البائع لانا جعلنا وطئه في حكم اخذ جزء منها ولكن ذلك الجزء الذي ملكه الزوج بالنكاح لم يكن دخل في ملك المشتري ولا اقتضى
العقد سلامته للمشتري ففوته لا يعد عيبا والعيب في فوت ما اوجب العقد سلامته للمشتري والفوت في الحقيقة ههنا
كان بالنكاح وكان بمنزلة شراء شيء معيب فيرده به وان لم يكن رضي به والا لزمه كسائر العيوب ولانا جعلناه كذلك في غير
ملك لا في ملك وكذلك النكاح عيب والعيب في غير صفة من الصفات التي للمعين اقتضى العقد عليها سلامتها عن ذلك
الخلل دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البائع اذا وطئ الامة المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير كالجناية ولا
يسقط شيء من الثمن ولا يخير المشتري على اصل ابي حنيفة لانا عللنا لجعل الوطء في حكم استيفاء عين وان كان استيفاء منفعة على
الحقيقة وقد جعلناه كذلك ههنا ولكن جعلناه كعين من المبيع حدث بعد البيع نحو نخلة تثمر او شاة تحلب ثم ان البائع
لو اتلف ما تولد له لا يخير المشتري اذا لم يكن بالاصل نقصان فكذلك هذا لانه بالوطء اتلف ما لم يكن ملك بالعقد نفسه
لان البيع لا يرد على ما ليس بمال وانما يملك بعد اصل سبيل الصفة واما الثمن فلا يسقط منه شيء بخلاف الثمر لان المستوفى بالوطء
وان جعل في حكم العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا عينا هو مال على الحقيقة ولهذا ليس من ضرورة ان لا يقابله الثمن ان
لا يعد فوته عيبا فان الاطراف من العبد عين ولو فات قبل القبض لم يقابلها شيء من الثمن وكذلك لو فات بعد القبض
حتى كان للمشتري ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعد فوتها عيبا وان لم يقابلها الثمن وكذلك ولان الامة لم تخرج
عن ملك البائع في حق ما يستوفى بالوطء لانه ملك تصرف ولا يجب ذلك للمشتري الا بعد القبض ولهذا يجب الاستبراء بعد
القبض وكذلك المشتري اذا وطئ الامة قبل نقد الثمن ثم استردها البائع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البائع شيء بحصة
الوطء لما ذكرنا انه عين لا يقابله الثمن ولانه حصل في ملكه وكذلك المشتري اذا وطئها ثم ردها بعيب والبائع لا يعلم
بوطئه ثم تعيبت عند البائع بعيب حادث فان البائع لا يرجع بنقصان الوطء وكذلك الجواب عما ذكرنا في المأذون اذا
اشترى جارية بالف وقبضها على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة ثم وطئها ثم
البائع باخذها ولا اجر لانه في هذه الحالة بمنزلة البائع قبل التسليم فان قيل وان جعل في حكم العين فهو ليس
بمال فلا يدخل تحت البيع بالحاجة ولا يوجب اعتبار جزء من اعتبر بالعقد الذي يستوفى بالوطء في
النكاح من الحرم فان قيل العقد جزء من الامة بعد مالا والمستوفى بالوطء لا يعد مالا قلنا العقد بعد مالا لانها
جزء من الامة حقيقة لانها لا تستباح بالنكاح والمستوفى بالوطء من الثيب بعينه في حكم جزء عين لانه مما يستحل بالنكاح
لا لانه عين مال فلا يجبر هنالك الاعتبار بعدم الجزاء التي تستحق بالنكاح ولا تستحق بالبيع واسباب ملك اليمين
واذا كان كذلك صار هذا المستوفى بالوطء مسلما في حكم العين في حق منع الرد بالعيب لما ذكرنا من الدليل ولكن عين
ليس بمال فلا يقابلها الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يؤثر ذلك في العين كجز شعر نبت ثانيا وقلع سن نبت
مثلها لو كان كذلك كان لا يمتنع بالوطء بشبهة سابقا لو قلع سنا فنبت اخرى وههنا لانا جعلناه اخذ جزء من العين حكما
فلا يتطلب اثره حسا وكذا الحرة المنكوحة اذا وطئت ثم حبست نفسها بالمهر لم ينتقص من حكم من لم تسلم نفسها لان المستوفى
بالوطء لا يتصور فيه استرداد الى المهر بازائه والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده بجارية او باع نفسه منه بجارية وقبض
الجارية ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة العبد في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول ابي يوسف وكان الاول يرجع
بقيمة الجارية وهو قول محمد رحمهم الله **ووجه** هذا ان هذا عقد مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض

المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها اذا استحقت او الطلاق او الصلح
عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اذا ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتاثيره ان العقد متى تم مبادلة
ما ليس بمال لم يحتمل الفسخ بفوت البدل قبل القبض فاذا رد البدل وفات قبضه والسبب الموجب للتسليم عينه قائم لزم
تسليم مثله اذا كان له مثل لان الحقوق الواجبة اما ان تؤدى باعيانها او بامثالها عند العجز بالهلاك ونحو ذلك فاما اذا
كان مبادلة مال بمال انفسخت المبادلة بفوت قبض العين ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم ما بازائه
واذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير في الحقيقة دليلا لنا ان في الحالين يجب تسليم مثل الاصل الواجب عليه
والدليل على ان العقد تم مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد عن الجارية فجعل
الجارية بدلا للعتاق وبدلا لاسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان
بيع العبد من نفسه اعتاق لانه يملك وان ملك لانه مملوك ما لا يستحيل ان يكون مالكا مالا لان بينهما تضاد
الا ترى ان من تزوج امرأة على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا فهذا
دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد لا يثبت له بعد العقد الا العتاق فاما المالية فتلف على المولى كما في صريح
العتاق بغير مال الا ترى ان الولاء للمولى والا ترى ان المكاتب لا يملك حقيقة وان كانت اكسابه في يده لانه لم يعتق رقبة
ويملك يدا لانه حر يدا واما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك بالف او اعتقتك بالف لم يملك الرجوع
لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف فقال
العبد فاشترى نفسه بالف كان اعتاقا ولم يكن للآمر لانه غير ما وكل به لانه اعتاق بمال وانما يصير شراء اذا اضافه الى
الآمر وكذلك الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذا الشراء والحيوان عندنا لا يثبت في الذمة دينا بدلا عما هو مال
انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح والطلاق والواحد في هذا العقد يصلح وكيلا من الجانبين كما في النكاح دون البيع
ثبت انه مبادلة بما ليس بمال او مبادلة جارية بعتاق فلا يحتمل الفسخ بفوت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد
من النكاح لانه اسقاط محض للرق والساقط يتلاشى ولا يبقى محلا للفسخ والابطال واذا باع عبدا من ولده بجارية والمسائل بحالها
والجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله آخرا لان الولد ههنا ملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه ويكون الولاء له
ويثبت فيه احكام البيع دون العتق بمال والبيع مما يحتمل الفسخ فيفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد العبد وقد عجز عن
العتاق فيرد قيمته ما لزمه التسليم كما في غير الاب لو هلك والمسائل بحالها **ووجه** قوله الاخير وهو الادق
انا نسلم ان العقد لا ينفسخ برد الجارية ولا للانفساخ لما قاله محمد يجب على العبد مثل الجارية لبقاء السبب الموجب
للجارية حقا للمولى وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها بحق العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية
بالعقد ومثلها بالعقد ما سمي لا عينها فيه متى صحت التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم نفسه
لانه عتق فيسلم قيمة نفسه بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد على جارية بعينها لانه متى ردت فالقصاص باق
وعجز الآخر عن تسليمها لزمه تسليم مثلها ومثلها حكم العقد ما جعل بازائها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز
عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق لا قيمة لها في نفسها على ما عرف وانما قيمتها ما قومت بالعقد وانما
قومت بما سمي بازائها فصار المال المقابل لها قيمتها واذا وجب الرجوع بقيمة القصاص او البضع او الطلاق وجب الرجوع
بما جعل بازائها او قيمتها فان قيل وكذلك ههنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق قلنا العوض المستحق على المولى
في مسئلتنا ما تلف عليه بالاعتاق لانه لا يستحق الا في مقابلة ما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كانت له
مالية مملوكة اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده قضى القاضي

ثم رجعا ضمنا للمقضي عليه قيمة العبد وكذلك من اكره على اعتاق فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له ومثله لو شهدا بالطلاق
او العفو عن القصاص ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود ولا المكره فان قيل للعبد انما يلزمه تسليم بدل الجارية في حقه لان
البدل هو العتاق وانه ليس بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العقد اذا تم مبادلة مال بمال باسقاط
اعتبر المال بما كان يسقط لا بما آل بعد السقوط لانه بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم
وفي باب الطلاق نكاح وفي باب العفو قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لها على ما عرف فمحمد اعتبر ما يصل الى العبد وابو
يوسف اعتبر ما خرج عن ملك المولى فكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة بين البدلين ولا شي يكون بدلا عن العتق
قبل الاسقاط له والثاني ان المراد يجب لجبران حق المولى فيعتبر ما خرج عن ملكه ليجبر حقه بعينه او ببدله فان قيل هذا لا
يودي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لزمه تسليم
الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يودي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق فيلزم
العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى
بالعقد فيصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لم يجب
بالعقد نفسه فان قيل هذا يبطل بما اذا اشترى عبدا دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البايع
بالعبد عيبا فرده فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الدار قلنا لان موجب هذا العقد حق البايع عند
اخذ الشفيع الدار بالشفعة لو اخذ الدار من البايع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الى
قيمة العبد في هذه الحالة لم يقع العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد بحكم العقد وهو الدار فان قيل هذا
يبطل بما اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلك العبد وهلكت الجارية عند مشتريها لزمه قيمة الجارية
لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في المتعاقدين ولا يكون مبادلة بل اعادة للملك العقد الى صاحبه فبقي الجارية في
حكم المقبوض بسوم البيع او بعقد فاسد فيكون عوضها بحكم العقد قيمتها لا ما سمي بازائها فان قيل هذا يبطل بما اذا
كاتب عبدا على جارية بعينها فقبضها ثم ردها بعيب فانه يرجع بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد
القبض بلا اشكال قلنا من مشايخنا من يقول انه على الخلاف ولكن ظاهر الرواية يدل على الاتفاق **ووجه**
ذلك ان الكتابة تنعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن الزايل بهذا العقد معنى متقوما لان
المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كما كانت واذا لم يكن ما سقط عن المولى متقوما اعتبر بدل الكتابة بدل
النكاح لا بدل العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالكتابة منعا
العبد عن المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد دون الملك غير ان المعاوضة في الكتابة ليست بازالة
المتقومة والتقوم كان لما في اليد والصحيح ان يكون مسئلة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تتم مبادلة مال بالعتاق
والخلاف بعد الاداء ومحمد بن الحسن كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيا لا يطلع على عيبه
الا بعد الكسر والقطع لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لان البايع
لما باع مع علمه بان الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر الا انا نقول بان الاصل الكسر
في الاصل يعتبر النقصان لان الجوز قبل الكسر غير مالية اللب بعد الكسر فلا اشكال في البطيخ والقثا ونحوهما ان القطع
نقصان في المالية والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضى البايع وقوله ان البايع راض والوجه الذي ذكره
مقابل بقولنا ان المشتري لما اشترى مع علمه بان لا يطلع على عيب الا بعد التعييب فان التعييب مانع من الرد فقد رضي
ان لا يرده بالعيب فصار ضرر البايع بعيب المشتري اولى من ضرر المشتري بعيب البايع لان المشتري يرجع بحصته

من الثمن ولا تصدر حقه والبايع لو رد عليه لم يرجع بشي فيهدر حقه **فصل في معرفة ما هو عيب**
قال علماونا التصرية ليست بعيب وقال الامام الشافعي رضي الله عنه عيب فان شعر بها بعد الحلب ردها
ورد معها صاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك اذا اشترى عبدا به اثر الكتابة والبايع كان فعل ذلك به لاجل الاثر فهو على
هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظر
الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر فهذا نص في الباب وهو حديث صحيح اورده
صاحبنا وصاحبكم في المبسوط وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس فلا يضرنا لان القياس يترك بالحديث
على انه لا خلاف اما التوقيت فليس للخيار ولكن لظهور العيب فعيب التحفيل لا يظهر دون ثلاثة ايام وبين ثلاث
حلبات لان الحلبة الاولى لا يعلم بها شيا والحلبة الثانية وان انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان
لعارض واما اللبن فسبيل الموجود وقت البيع الرد لانه مما يدخل تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ
وحده بل يخلط بغيره او يتلف ولا يتصور رده عادة فاجاب النبي صلى الله عليه وسلم على ما عليه العادة برد قيمة اللبن فقومه
بصاع من تمر وكان هذا العقد حكما خلاف القياس شرعا وغير ذلك كالكتابة للعبد والغزارة قياس والمعنى فيه ان
الغزارة صفة زايدة للحلوب كالكتابة للعبد والغزارة مرة تعرف بالنص ومرة بالتحفيل وانتفاخ الضرع باللبن
بسبب التحفيل دل على الغزارة من النص على الغزارة اذا كان الاجتماع بفعل من البايع وانه دليل على الغزارة بدليل
نصه ولو باع على انها غزيرة او باع عبدا على انه كاتب فاذا ليس بكاتب فان فوت ما شرط له من الصفة المرغوب
فيها يجري مجرى العيب فكذلك هذا فاما اذا اجتمع اللبن لا بفعل البايع فلم يوجد ما شرطه من الزيادة فعلا
نص بيعه بمطلق التسمية الا انه يدخل تحت الاسم عند الخلاف ما اذا عظم بطنها حتى اشتراها على تقدير انها حامل لان
الشرا بشرط انها حامل لا يصح ولا يصير صفة الحمل مما يجب تسليمه بالشرط فكذلك بالفعل فيكون عدم الحكم
لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علف الدابة حتى انتفخ بطنها وباع على ظن انها حامل يكون عيبا
ويرده وذهب الى طريقة اخرى وهو انه غر المشتري بذلك الصنع فيكون دالا للغرر عليه وذلك ان حمل ما ظن
غرورا في حكم صنعه مشروطه للمشتري شرطا صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البايع فلا يكون غارا بل يصير المشتري مغترا
بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البايع والوجهان جميعا بابان من الفقه كما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم
استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على البايع بالغرم فكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط فان لم يضمن له لانه الحال عليه كما
بعد البات بقوله **ووجه** ما ذهب اليه علماونا ان التصرية لاجتماع اللبن والاجتماع بنفسه لا يكون عيبا
وكذلك الجمع والتصرية لتبين الغزارة والغزارة ليست بعيب في نفسها فانه لا يجب الرد بسبب الغزارة بلا تصرية وهذا
لا شك فيه والعيب عندنا في فوت ما ظاهره الاجتماع وقد صارت تلك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان يكون عيبا من هذا
الطريق من وجوه احدها ان المذهب عندنا ان من عرض عبدا وقال انه كاتب او عرض شاة او بقرة وقال انها غزيرة
اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرجع عليه وكذا اذا ظهر بعد الوصف بفعله انما يرد
عليه اذا باع انه كاتب لا على كل شرط والتزام فلزمه التسليم بتلك الوصف والفعل الذي وجد من البايع دليل
الاظهار للبن وجد لا دليل التحقيق ولا الالتزام فلا يلزمه التسليم بتلك الوصف فلا يصير فوته عيبا والثاني ان البيع
بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة ويكون بيعا للغير
بشرط تحصيل الثمرة المستفادة منه وتسليمها فيكون فاسدا لان الثمرة معقود به غير داخل تحت العقد وكان بمنزلة ما اذا
باع عبدا بشرط انه يكتب كل يوم كذا وكذا ورقة او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها

بالولد ولا يدري قيام الولد كما لا يدري وجود اجزاء اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب
فانه عبارة عن علم الكتابة التي هي ثمرة العبد الكاتب والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة الكتابة بعد العقد
انما لا يفسد شرط العلم والثالث ان العقل لا يصير كالنص لان النص على الغزارة لا يحتمل غير ذلك وانتفاخ الضرع
يحتمل الغزارة ونحوها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة فلم يجز اعتبار احدهما بالآخر
واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري يغتر في الباطل لا انتفاخ فيحمل الغزارة وغيرها من جهة التحفيل اغلب
على ذات البائع في شرع السلعة بالحبل وهذا كرجل يقول لآخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهبه جارية
فاستولدها الموهوب له بزعمه مستحقا لم يضمن الواهب ولا الآمر شيئا لان الفاعل يعتمد صادقه مع احتمال كلامه
الصدق والكذب وان كان بنفسه نصا على انه ملكه فكيف في مسألتنا ونفس الانتفاخ يحتمل والامام السلف رضي
الله تعالى عنه كالقاضي والواهب والحجة ما قلناه بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت رجع المشتري
على البائع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام البائع الكذب كما لو كان واهبا لان الغرور ربما يثبت بالعلة التي تحتمل
الملك وعزم على انا الزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا عن ملك المبيع فالثمن ولا يحتمل غير جهة الملك فصار كالشرط
والدليل على ضعف هذا القول انه يقول ردها ويرد معها صاعا من تمر بازاء اللبن واللبن الذي حلب بعد الشراء في القبض
لا يكون مضمونا على المشتري بحال لانه فرع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد
ينتهي بالقبض الا ترى انه لا يضمن اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان لو بعد ما لا وهو باطن كالحبل وانما يصير
بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو في حكمنا ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض ويصير كالكسب ولئن
كان مالا كان صفة للشاة فيتبعها لا بيعا كالصوف ولا يكون له حصة من الثمن الا ترى ان الاصل الا ترى انه لو زايل
الاصل قبل القبض بآفة لم يسقط بازائه شيء من الثمن فكان للشاة فيض في الاصل متصل بالاصل كذلك بيع لا يصير له
حصة من الثمن انه ما حدث بعد العقد والقبض ولا يقال ان الوصف عندنا له حصة من الثمن بالعقد لان الثمن متى
قابله صار بنفسه معقودا عليه كما لو كان الثمن لا يقابله الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع النصف وصح لم يجز ولو كان
هكذا جرى عليه المشتري قصدا ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البائع
حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين فرد احدهما ولئن كان ضمان التعدي وجب ان يضمن مثل اللبن كيلا او دراهم
فاما الصاع من التمر فلا يقوم ولا وجه له في الشرع ولانه يضمن مع قيام اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان القول باطل
فيستدل به على ان الاصل باطل فثبت ان هذه المسألة لا وجه للشافعي رضي الله تعالى عنه فيها من طريق القياس وانما
قاله نصا يحتاج الى ان نجيب عنه فنقول ان الاصل عندنا في روايات ابي هريرة انها ترد بالقياس الصحيح وان
القياس اولى منها فلا يلزمنا وهذه المسألة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا ان رد الصاع من
تمر بازاء اللبن امر بخلاف القياس ولان ظاهر الحديث يدل على توقيت خيار البيع ولانا ذكرنا ان القياس لاجل
المصراة عيبا على ما ذكرنا واذا اوجب الرد بالقياس بظاهره طلب له تاويل وان بعد احتمل ان عن الرد وهو ان
الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراة محفلة فذهب النبي صلى الله عليه وسلم البائع الى الاشتراط صلحا لا حكما فالعلة
اللبن ثلاثة ايام فزاده النبي صلى الله عليه وسلم الثالث صاعا من تمر فصل البائع الشاة والتمر ورد الثمن صلحا كان
شرابه او انه جاز عندنا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يستجيزون نقل الحديث على هذا المعنى فنقل على ما ظن عادة
والله اعلم مسئلة اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل عند المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة يرجع بالثمن
قطعا لانه بمنزلة العيب يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بفضل ما بينهما كما لو وجد به عيبا آخر ما بيانه انه عيب فلا اشكال

فيه لان العبد السارق الذي حلت يده والقاتل الذي حل دمه لا يشترى بالذي يشترى به اذا كان سليما فان هذا المعنى
اشد من المرض وانه عيب وانما الشبهة في بيان انه استحقاق فوق العيب ام لا فيقول انه ليس باستحقاق لان تلف
المالية لم يكن لوجوبها لعقوبة بل كان بالاستيفاء بدليل ان المال لا يستحق عقوبة الا ترى ان البهائم لا تجب عليها
عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبة تتعلق بكون الانسان مخاطبا وكونه مالا سببا لسقوط الخطاب
كما في البهائم وبدليل ان المشتري اذا اشترى وولي القصاص باعه صح البيع وملكه المشتري ولو ثبت حقه فيما اشترى
لما صح كحق الرهن ونحوه فثبت ان التلف كان بالاستيفاء لا غير والاستيفاء حدث عند المشتري باختيار الولي فلا
حينئذ فلا يستند الى ما قبل ذلك واذا لم يثبت الاستيفاء لم يستند التلف وكان هذا بمنزلة ما لو باعه زانيا فجلد
عند المشتري فمات منه لم يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحق العبد مالك او مرتهن او صاحب دين على العبد
فان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ البيع الا اذا اسقطت فاذا ابوا الاجازة ولم يسقط حقوقهم ولم ينفذ
لانعدام علة النفاذ وههنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق تبين انها كانت فائتة عن البائع لا
فائتة في ملك المشتري وكذلك في الرهن والدين لان المشتري لا يملك مع هذه الحقوق ولان الفوات بالاسترداد
هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها الشراء وكانت قبل الشراء فلم يكن الفوات بالاسترداد بل بالحقوق
نفسها وههنا اصل الحق كان فيما ليس بمال على ما بينا وعلى ما لم يثبت له الشراء وانما الاستيفاء تناول المالية ولا يلزم اذا
اغتصب ثم رده حلال الدم فقتل عند المولى رجع بالقيمة لانا لو اجمعنا انه لو رده وقد زنا فجلد فمات منه رجع
المولى بالقيمة وفي مسألتنا لا يرجع وهذا لان التسليم حق الشراء نوع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفاء بالاجماع
والعيب لا يمنع تمام القبض على ما مر والرجوع في الثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوت والفوات كان
بسبب بعد القبض ولا ينتقض به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد على سبيل الخروج
عن عهدة الغصب وكان سقوط الضمان الغصب بهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب الطارئة عند
الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه الذي يريد الخروج عن عهدة الضمان فهو حجة فهذا هو الفرق بين تسليم الغاصب
وتسليم البائع ولابي حنيفة ان تلاف المالية كان بسبب قبل البيع فيبطل به البيع كما لا استحقاق وبطلان بيد المشتري بالتلف
بسبب كان قبل البيع وبه الاستحقاق والدليل عليه ان قتل العمد يوجب القصاص والقصاص يوجب التلف فيصير
القصاص مع التلف حكمين للقتل العمد على ما بينا في شراء القريب انه اعتاق وفي الذي له قتل لانه اوجب معنى الشهود الذي
اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب الموجب ما يوجب حكما بواسطة وجب به
القتل العمد ههنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفاء الواجب به فان قيل الاستيفاء غير واجب وانما حصل باختيار
من الولي قلنا ما كان من حقوق الله تعالى فالاستيفاء واجب على القصاص لا يمكنه الترك شرعا بحال فيصير كالمكره حسا
على ما بينا في مسألة شهود القصاص اذا رجعوا لان القاضي يجب عليه القصاص من جهتهم فانتقل الاتلاف اليهم وكذلك الولي
لان القصاص حقه ولا يمكنه الاعراض عنه الا بفوت حقه واذا لم يتمكن من ضد القتل الا بترك الحق لم يلزم مختارا بين الترك
والفعل لكن اكره على فعل شهود الاتلاف المال عليه وهذا بخلاف ما اذا كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب
بالزنا حد غير خارج ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن الزيادة مستوفاة حدا فلا تنتهي
الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت فماتت لم يبطل لان الواجب بالحبل نقصان الولد لا موت الام فان
الموت انما حدث بزيادة معنى ليس بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا يصير واجبه بالولادة ومنهم من روى عن ابي حنيفة
الرجوع بالثمن الموت عن الولادة فاما الا الى ان التلف كان بالاستيفاء والاستيفاء كان باختيار من المستوفي معتبر لان

الواجب لا يوكد الاستيفا لا محالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار بعد شرعا فلولي العقود وللقاضي طلب المحاصة السنة بخلاف
سن القريب لان ملك الاب يوكد العقود لا محالة والمراد ملك الملك بلا اختيار لاحد وبخلاف حق البرء والسقوط فيهما لا
الجرح بعد السقوط بسبب الاتلاف بان صار الحافر بالجراحة بمنزلة الدافع حكما وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الاتلاف
واضيف اليه وانه امر ظاهر وابو حنيفة رحمه الله اسقط هذا الاختيار حكما للمعنى الذي قلناه وهذا امر معنوي والله اعلم

مسئلة اذا اشترى ارضا ونخلا واثمرت فاستهلكها البايع قبل التسليم ولم ينقص من الاصل شيئا لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله يجبر وكذلك اذا اشترى امة ثيبا فوطيها البايع قبل التسليم لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يجبر
لان المستوفى بالوطي في حكم العين وانه مما لم يستحق باصل البيع ولا نقص شيئا من اصل المبيع فاشبه الزوائد الحادثة بعد العقد وقد
قولهما ظاهر وهو ان الفايت بالاستهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمن يسقط بازائه فصار عيبا
لنقص في الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد بخلاف ما لو هلكت الثمرة بافة سماوية ولم ينقص عليها الا حدث
بعد العقد وهلكت قبل القبض وصارت كان لم يكن الا ترى انه لا يقابلها شي من الثمن لان الدخول تحت العقد انما يكون
بالعقد او بالقبض فاذا انعدم من عندهما جميعا سقط اعتباره اصلا فاما الاستهلاك ففيه تقرير لحكم العقد
بدلالة مقابلة الثمن اياه فيكون فواته عيبا لا شك فيه كما مر في مسالة المصراة ولابي حنيفة ان فوات الثمرة بنفسها لا يكون
عيبا الا انه لا يكون تعييبا فاما قولهما انه عيب بسبب تفريق الصفقة ضعيف لان تفريق الصفقة انما يعد عيبا
لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في البيع بتمامه لا بسقوط بعض الثمن عنه فانه يقع وهنا كل ما رغب في الشراء لاجله
قائم انما فات قد ربما يفوت بالافة السماوية وانه زيادة على ما رضي به بدونه فلم يثبت الخيار بسببه كما لو فات بافة ولا
يثبت بسقوط الثمن لانه يقع ولا فرق بين الهلاك بافة وبين الاهلاك الا بسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا يجبر لاجله
فصار هذا تفريق صفقة بسبب المشتري ولا يضره على ما رضي به ابدا فلم يعتبر عيبا كالوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى
بخمسمائة او بالبيع بالف اذا باع بالف وخمسمائة لا يعد خلافا وتصرفا بغير رضاه وان تصور كذلك صورة لان ما
الغرض دفع الضرر لا المنع وهو هنا الاتلاف نفعه فلم يعتبر خلافا خصوصا الوطي فانه في حكم استيفاء عين ليست بمال فلا
يقابله الثمن بوجه ولا يجوز ان ينقص القيمة كما لو قطع يدها او استهلك جميعا ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع والله
اعلم

مسئلة حكم الرد بالعيب قال علماؤنا الرد بالعيب بعد القبض برضى بمنزلة بيع
جديد في حق ثالث وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو فسخ لانه رد بخيار العيب كما لو كان قضاء او قبل القبض
ولانه رد بالخيار فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وبخيار الروية على اصلكم ولنا ان هذا الرد بمنزلة الفسخ الاقالة لما
ان حق المشتري ليس في الرد ولا له خيار في الرد من الاصل لما مر من قبل ان حق المشتري في سلامة المبيع عن العيب والحق الثابت
من السلامة حق المشتري وحق البايع وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب خيار الفسخ الذي هو ضده بل يوجب تسليم
المبيع سليما الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة ان الرد متى امتنع بعيب لم يبطل حق المشتري اصلا
بل يرجع بحصته من الثمن ولان الخيار لا اذا عجز عن التسليم جعل الشرع للمشتري طلب الفسخ من البايع ليعود كل واحد
منهما الى راس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فان اجابه البايع صارت اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم بيع جديد في
حق ثالث وان لم يجبه القاضي فللقاضي الفسخ ونقل حقه الى الثمن فيصير فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضا ثابتة
على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والروية لان حق من له الخيار في الرد لا غير وكان الرد ابتداء فالحقه الثابت له بلا نص لا قال الله تعالى
تصرف مبتدا وليس باستيفا حق وكذلك خيار الروية بخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ به لا يثبت بتراضيهما
على الفسخ ليصير اقالة وتصرفا مبتدا بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت السلعة وذلك لان المشتري لا يقبض البيع معيبا

وازا

واذا ثبت له هذا تحقق الفوت فانفسخ العقد لا بتصرفهما فان قيل الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع قلنا ان سعينا كان
لبيان الرد بالعيب بعد القبض برضاه بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار فان سلم هذا والا نقلنا الكلام الى تلك المسالة
فنقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان الاقالة تصرف مبتدا بينهما بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا
صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بالف درهم فان احكام البيع لا تسقط عنه اصلا
وكذلك الهبة بعوض الا انهما يقصدانها جملة فسخا لا تمليكا جديدا فنفذ في حقهما دون غيرهما لان ولايتهما مقصورة
عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم المحكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فيبقى هذا الحكم في حق غيرهما على حكم
الرغبة فكذلك هذه الاقالة فاعتبر اصحابنا معنى التصرف واعتبر الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه صورة اللفظ
ولكل ذلك وجه حسن ولهذا قال زفر ان الرجوع في الهبة برضا بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول
القاضي في حق الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع
نافذ على الكل فاشبه الفسخ الذي يثبت بالقضا او بخيار الشرط فاما الاقالة فلم يكن بابه شرعا حقا لاحد وانما المتعاقدان
قصدا انشاءها فنفذت عليهما دون غيرهما والله تعالى اعلم

تم الجزء بتلو فصل الحكم عفى الله لكاتبه وللناظر فيه ولجميع المسلمين امين يا رب العالمين
والحمد لله اولا واخرا وعلانية وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم
تسليما كثيرا دايما الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم





قد مر حكم الفاسد مما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا لغيرهما وقد بقي فصل مقصود
اختلفوا فيه   قال علماؤنا للبايع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمهم الله في قول
وقال في قول يتقبضان معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما متعاوضان على
السواء دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا فلانهما متبايعان على السواء فيستويان في احكام العقد ما امكن ومن
حكم العقد تعين ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البايع بالثمن فيؤمر المشتري بالتعيين ليساوي
البايع والثمن لا يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف وجب تقديم قبضه ضرورة التساوي في التعيين حتى
لما استويا في تعيين حقهما في العوضين تقابضا معا فان قيل ان القبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه
قلنا لان القبض حكم العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد
حتى يقبض فلما سبق التعيين القبض في الاصل وجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله اعلم
اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه
المقر له ان صدقه في جهة البيع وقال ابو يوسف ان وصل الاستثناء صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه
المقر له في الجهة صدق في الاستثناء فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول
محمد وذلك ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف يطالب بها للحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها
الا اني لم اقبضها فقد قرن بيانا فيه ابطال البعض وانما قلنا قرنه بيانا لان بالالف الواجبة يكون مطالبا وغير مطالب
بها ومتى تبينت هذه الجملة لم يكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كان واجبة بالصدر
فكان بمنزلة الاستثناء الذي وضع لبيان انه اراد المتكلم ما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر المستثنى وكذلك اذا قال
لفلان علي الف درهم وديعة فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال ضمانها انما الثابت بالصدر
فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتقرر حكمه ما لم يفرغ عنه فاحتمل التغيير بالقرينة كما يحتمل التاخير بالشرط واذا سكت
تقرر حكمه فصارت القرينة رفعا للثبوت فلا يملكه من لا يملك الرفع والنسخ بنفسه وعلى هذا يكون نصوص الشرع الا ان
يصدقه المقر له في الجهة فانه متى صدق ثبت بتصادقهما جميعا لانهما يملكان الرفع جميعا فيما كان التعيين بعد الحكم
واذا ثبت بما مر من حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع فالمبيع ليس بعين فسقطت المطالبة بحكم البيع
الثابت ما لم يضمن المشتري بالقبض والتعيين لديه فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست
بقايمة وثمن جارية مبيعة ليست بقايمة تكون ساقطة الا ان تكون مقبوضة فيتضمن هذا الاقرار بالقبض ثم الرجوع
لا يكون بيانا فلا يصح قالا والجارية المبيعة قد تكون غايبة عن مكان العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالب به

ما لم يعين

ما لم يعين او يكون قد تلف بعد البيع فسخا العقد والثمن وتسقط المطالبة ما لم يعد كالاجل ويدل عليه
ما ذكر في الماذون ان العبد الماذون اذا لحقه دين كثير وفي يده عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن
عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قايم ولا ندري اين هو برئ المولى من الضمان لان العبد قايم ما لم يعلم هلاكه
ولو علم موت العبد ثم اجازه العبد الماذون لم يبرا المولى عن الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم
ثمن هذه الجارية فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من ثمن هذه الجارية بيان فيه ابطال
لسائر الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا او انكارا محضا لا ابطال
فيه فان المال لم يطالب به وبعد البيان هو مطلوب كذلك واذا انكر استيفاء حكم العقد فكان القول قوله واذا لم يعين
ذلك وقال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة الا ان ذلك البطلان ليس
من حكم العقد فصار تغيير الحكم الكلام الاول عن سببه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة بانه اقر بالقبض ثم
رجع فلا يصح كما لو قال قبضت الا اني لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان بوجه والى المتكلم البيان ما
في حده فاما النسخ فلا اذا كان سببا يلزمه وانما قلنا اقر بالقبض لانه اقر بالفاتحة بيع وموجب البيع في نفسه
ايجاب الف يطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم للحال الا بعارض فيلزمه كذلك بمطلقه والالف على ما عليه
حكم البيع لا يجب مطالبا بها والجارية غير مشار اليها الا بعد القبض وكان بمنزلة ما لو اقر بالف درهم من ثمن المبيع
الا انها مؤجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب مؤجلة لانها لا تتاجل بمطلقه بل بالشرط فيصير كالمدعي
لذلك الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير فقط لا يجب بنفس العقد بل بعارض ابا قاو عيبه لذا العقد
فيصير بمنزلة المدعي لذلك العارض فلا يصدق وكذلك البايع اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها
منه الا انها عوراء لم يصدق وان تصور البيع لهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراءة عنها لا تقع الا بالشرط
فصار سر المسئلة انهما قالا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبة حتى ان الاجارة لما تاخر الملك فيها في المنافع تاخر
الاجر بحكم المساواة فعلم ان الوجوب معا من حكم المعاوضة فان كان المبيع حاضرا عينا فتجب مطالبة الثمن للحال بحكم المساواة
واذا كان المبيع غايبا لم تجب مطالبة الثمن بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي وكان بيان احدهما بيانا في الجملة فاما
ان يجب احدهما ويتاخر الاخر وكذلك يعتبر لحكم العقد بمعنى فلا يثبت الا بالاتفاق وابو حنيفة يقول التاخير باي
سبب كان بخلاف موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين فكل واحد منهما الا بمانع
لم يصر دعوى ما يوجب التاخير دعوى بيان حكم العقد بل دعوى اعتراض ما يغيره فلا يثبت الا بالاتفاق بخلاف
الاقرار بالف وديعة لانه بيان ما التزمه بنفسه فصار البيان صحيحا ما لم يتقرر عليه حكم اللزوم وههنا الى بيان
ما التزم لعقده والعقد ما يتم به وبصاحبه ولا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سببه الى غيره فهذا هو الفرق
الصحيح بينهما وبخلاف قوله عن ثمن هذه الجارية وعينها لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان لسبب الوجوب عليه
وهو الذي يتفرد بالاقرار بالسبب وبعد ما بين السبب معا لم يتصرف في العقد بما يغير حكمه بل انكر استيفاء قبض ما يوجبه
العقد فكان القول قوله والله اعلم   وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم من ثمن بيع الا انها زيوف لم يصدق
عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد اخر فانها متى صارت بحيث
لا تروج في موضع يكون مبطلا فكان قوله زيوفا بيانا لذلك النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم بمنزلة
تسمية لنقد البلد وبذكر الزيوف يبطل هذا فصارت هذه المسئلة كالمسئلة الاولى قالا الا ترى انه لو اشترى بنقد
بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبايع خيار فيه الا وهذه بمنزلة من قال لفلان علي كر

حنطة الا انها ردية فالقول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم ردية ولابي حنيفة انه اقر بالجودة
ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم عيب لانها لا تثبت الا بالتعيين وان قل فالغش عيب في الفضة
والبيع يقتضي بدلا سليما عن العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة وقد ربت عن العيب بالشرط
فلا يصدق ولانه يدعي تغيير موجب العقد بالشرط كما في المسئلة الاولي وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور
وقد شرطت لك ذلك وانكر المشتري ذلك كان القول قوله بخلاف الرداة في الحنطة فانها لبيان النوع في الحنطة
كالعبد الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا كما تخلق
العبد ديما وحسنا ووسطا والعيب مما تخلو عنه اصل الفطرة الذي هو اساس في الاصل الا تري ان السلم
في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في الجودة والرداة ولا يحتاج الي ذكر السلامة عن العيب فان السلامة
عنه تثبت بنفس العقد فان قيل وكذلك الزيوف نوع من الدراهم علي ما قلنا فان نقود البلاد مختلفة الانواع
وبعضها اردي من بعض فيكون ذلك الاردي زيفا في مقابلة نقد بلد اخر حتي ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة
لم يصح الشرا بمطلق الدراهم حتي يبين نوعها منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا تري انك جعلت الحد في العيب ما تخلو عنه
اصل الفطرة التي هي اساس واصل فطرة الدراهم عند ضروب الناس فانا نجد اصل الضرب مختلفا بعضه اجود
من بعض فيصير المضروب انواعا علي هذا قلنا وهو شبهة المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب يتغير
الاسم الي الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة والزيافة لا تحدث بل بالغش وانه عيبا
تخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل البلاد اذا اصطلحوا بينهم علي العفو عن الغش سقط حكم ذلك العيب
بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع
وابو حنيفة اعتبر حقيقة الوضع وهما اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه ويضرب بغش متفاوتة
فيصير علي اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلي اصل الوضع الدراهم نوعا وهو الصافي عن الغش والغش عيب بخلاف
الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة او معني بل يكسونه غيرها اجود منها فكانا نوعين حتي اذا كانت الرداة
ما فيه افسدت الصورة او المعني عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا انما الزيف اسم لما فيه عيب يرد
بسببه الي النقد الرائج فصار دعوي الزيف ودعوي العيب واحدا

فصل انواع البيع لا حكام المبيع

فصل

بيع العين قد مر وفصل بيع ما في الذمة وهو السلم وللسلم شروط تختص بها السلم
ليصير المبيع مقدورا علي التسليم وشروط للبقا صحيحا وحكم تختص به صلحا علي راس المال

القول في الشروط مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شروطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعني فيه ان السلم نوع بيع
فلا يكون الاجل من شروط قياسا علي بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يلايمه الاجل برضاهما وهذا بخلاف
الكتابة لانها ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا يعقد الا للعتاق في الثاني لا يجب تسليمه للحال مع العبد
الذي لا قدرة له علي تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بملك المال وهو ليس من اهله ما دام عبدا
فشرطنا الاجل في الكتابة لملك ونقدر لا لعقد الكتابة ليصير من اهل الملك فلا بد من زمان التكسب فشرطنا الاجل
وتعليلنا البيان ان لا يجعل الاجل شرطا بعينه ولنا ما روي في الحديث المشهور عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الي اجل معلوم فظاهره يحرم السلم علي من اراد السلم الا بهذه الشروط
كرجل يقول من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليكلمني بصواب فيفيد السلم المطلق بهذا وكذلك من اشتري فليشتري

بالتراضي فيصير الرضي بنص الحديث شرطا فجا من هذا ان الاجل المعلوم يشترط لجواز من يريد سلما والمعني
فيه ان السلم الحال سلم فيما لا يقدر علي تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس
والسلم في المجهول وهذا لان السلم بيع سلعة في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة علي التسليم حين الوجوب
شرطا فالدين اولي لانه ابعد عن الايدي من العين وهذا لا شك فيه واما الشبهة في اثبات الوصف والدليل
عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس بعين وما لم يملك وملك المبيع شرط لجواز العقد مع
العينية فلا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه شي يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا لانه لا
يتصور ملك الانسان عليه في ذمته انما يجب مملوكا عليه ومني ملكه سقط فالحديث دليل عليه فان النبي صلي
الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اخبر انه جوز رخصة والرخصة ما ابيح
لعذر مع قيام المحرم ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس بحضرته علي ما بينا في شرا ما لم يره وبدليل
اذا باع ما حضره قبل الملك ثم ملك وسلم لم يجز واذا باع شيا غايبا وهو في ملكه وقد راه المشتري صح
ثبت ان الاصل في باب السلم الفساد والحرمة وانما ابيح لعذر تيسيرا علي العباد وكل الاعذار للعباد في
العجز والعجز في باب السلم حاجة الفقير الي ثمن السلعة لعسرته وليس له ذلك عنده فيصير عاجزا عن البيع بشرط
الملك والقدرة فجوز له سلما رخصة لعذر العدم والعجز عن التسليم ثابت للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع
الا بالتمليك وذلك لا يحصل الا بزمان يكتسب فيه او يجي حين الحصاد من كل نوع ثم بيع الا باجل ليتمكن فيه من
التكسب فيقدر علي التسليم فصار الاجل شرطا لنفسه بل القدرة علي التسليم كما قاله الشافعي في الكتابة ولذلك
اذا اسلم في المنقطع قبل حينه حالا لا يجوز عند الشافعي للعجز الا ان يؤجل الي الحين ليقدر وهذه كلمات مؤثرة في
ايجاب الرخصة لان الحاجة للفقرا المكتسبين الي الايمان امر ظاهر بلا سلع يكون لهم والتيسير لعني حين اما بالتكسب
او بمجي حين الحصاد من انواع الغلة امر ظاهر في المنع من البيع الا بعد الملك ومجي الوقت حرج ظاهر يلحق الناس
وكون الحرج عذرا في اثبات الرخص في الشرع اصل والله تعالي ما جعل في الدين من حرج وهذا كما جوز بيع
المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة الي تمليكها وتملكها ماسة ولا يمكن تتابعها علي الملك لانه لا يبقي زمانا
ولهذا المعني والله اعلم سمي سلما لان من شرط البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك وكان استعجالا للمبيع
عن حينه والسلم في اللغة والسلف واحد والسلف شي علي التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين تعجلوا الي الله
تعالي والاستسلاف الاستعجال في اللغة فهذه العقود خصت باسما دالة علي معانيها كالنكاح يسمي به لما فيه
من الازدواج والصرف سمي لما فيه من ترداد الابدال في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصنعة
للعين التي يريدها فان قيل انما كانت رخصة لانه بيع ما ليس بعين حاضرة للحرج الذي يلحق الباعة في احضار المبيع
مكان العقد او تاخير العقد الي ان يحضر المبيع فجوز سلما في الذمة عن عين ليسقط كلفة الاحضار ليس العذر فيه
عدم الملك الا تري انه يسمي سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سوا
كان مما في ملكه او ملك الناس فلا يراعي القدرة علي قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا
التاويل فاسد لان المنهي حينئذ يصير بيع الغايب عن المجلس وانه جايز بالاجماع اذا اشير الي مكانه او كان المشتري راه
وعندي جايز في كل حال والاشارة الي المكان لا تسعد وعندك لا يجوز لا لانه غايب ولكن لانه لم يره فانه لو احضره
واشار اليه وهو مشير لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية ونفس الرؤية مما لا يتعذر علي انا
ابطلنا هذا الفساد فيما مضي ولا يمكن البنا عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البنا عليه ولان الشرط

الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم العينيه والملك جميعا لان الذي باعه في الذمة
ليس بعين ولا ملك فثبت ان العدم المجوز عدم الملك والعينيه لا عدم الحضرة او الروية فانهما لا يعدمان الملك
ولا يسقط اعتباره ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة عن المجلس لا تعدم الملك وكان لا يجوز وان كان في الذمة
الا المثل مملوك له والعذر الذي اشار اليه يرتفع ببيع في الذمة صار قيام الملك في مثله لتعذر به على التسليم
شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين واما قوله يبيع سلما وعنده ذلك الشي فيجوز وذلك لان الشي لا يباع سلما
الا نادرا بالنقص لانه لا يبيع الا للعجز عن الرائج ولا عجز الا بان يجعل ما عنده مستغرقا بالحاجة ولان حقيقة العدم
امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بني هذه الرخصة على العدم فبني على السبب الظاهر الدال على العدم
لنمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران لقينا دليل على العدم والعجز عن البيع الرائج كما علق رخصة السفر بالمشقة
وانها امر باطن في الانسان فاقام السبب الظاهر المسير للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح
الظاهر اقيم مقام الماء ونظايره كثيرة فان قيل انما سمي عقد السلم سلما لما فيه من استعجال راس المال بان يشترط قبضه
في المجلس دون الاخر وسبيل المعاوضه ان يتساوي البدلان فيها قلنا ان السلم اسم للمسلم فيه دون راس المال
والا اجمعنا على انه اذا باع وليس في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب بنفس العقد وانما تقدر شرعا بالملك حكما
كما في العين والملك في السلم لا يقع بالعقد فيبقي عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لا يجوز لملك بعده
بخلاف الثمن فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسئلة افلاس المشتري فلذلك وجب شرط
امكان التملك للسلم ليقوم مقام الملك بقدر الامكان رخصة وقد حققناه في مسئلة الافلاس والاستدلال
بهذا الحكم حجة عليه لنا لان عقد المعاوضه توجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب الملك والقبض جميعا الا
ترى في بيع عين بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في المجلس ثم هاهنا
يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولا يتم بقبض السلم علم ان القبض لا يشترط لانه دين بدين لان هذا المعنى
يزول بقبض السلم كما يزول بقبض راس المال فلما وجب قبض راس المال عينا دون الاخر علم ان التعيين لم يكن الا الشرط
وما ذلك الا الاجل المشروع فيه شرطا لازما حتى صار كبيع العين بثمن موجل فاختلف بالاجل حكم القبض لولاه لوجب
قبض السلم اولا كما بيع العين بثمن في الذمة اذ وجب قبضهما معا كما في الصرف ولذلك وجوب القبض في المجلس لراس
المال دليل على وقوع المسلم فيه موجلا لا مصرفه فان كان موجلا وهو المبيع وراس المال في العادات يكون دراهم
لا تتعين يصير دينا بدين فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان راس المال ثوبا لان كون
سلما لما كان سببا في الاغلب الدين بالدين الموجل شرط قبض ما ليس بموجل ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب
وهو كونه سلما تيسيرا ووجب القبض وان لم يكن دينا كما في الصرف وكما في فصل السفر والبلوغ ولا يلزم الكتابة
الحالة فانها جايزة على اصولنا مع عجز العبد لان العجز فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن ليست بشرط للجواز
انما الشرط القدرة على تسليم المبيع على ما مر في مسئلة المشتري اذا افلس الا ترى ان الشرا بما ليس عند الانسان جايز
اصلا وليس برخصة وبيع ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا فرق ثبت بينهما بالنص
وبالاجماع فالخصم الى ظاهر الحال فطلب القضية تجوز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع واخر الكتابة للعجز عن تسليم
الثمن والقدرة عليه ليست بشرط وعن ملنا الى المعنى الباطن وذلك في ان الثمن بدل كالمثمن سوا في طريق الظاهر وبيع
الشي سلما وذلك الشي عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الى ذلك حتى باع غير بادي الثمنين
دليل باطن والفرق بين الثمن والمثمن على ما مر في موضعه امر باطن ايضا وانه معد ورتما صنع وعلمانا ما جوزوا

علي

علي ما اجتهد وا والله اعلم مسئلة قال علماونا رحمهم الله وجود جنس المسلم فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط
وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلف
في كيل معلوم او وزن معلوم ولم يشترط هذا الشرط بل حد الاجل المعلوم والمعني فيه ما لمقدور التسليم حين المحل
المشروط بالعقد فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي الناس وانما قلنا مقدور التسليم لان امكان
تسليم الدين بالوجود في ايدي الناس عينا والاوان لا يخلف عن الوجود عادة بحال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك
ولا يعتبر العجز قبل ذلك كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان يوهم انعدام القبض حتى ينقطع الاوان
فكذا فيما نحن لا نعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريانه تعارض معتبر للعقد
والموهوم غير معتبر كما يجوز الشرا وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا لان المحتمل لا يقابل المحقق بحال ولا
يلزم على هذا السلم في ثمر حايط بعينه لان ثمر ذلك الحايط لا يعلم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد
لا يبقي والشرط وجود المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في اوانه فلا يتخلف على ما جرت به العادة
بحال والخلف بحض بعض لا يمكنه عادة ولا يلزم اذا اسلم في ثمار رجل بعينه لانه يجوز ان كان معلوم القدر ولا يعتبر
وان كان مجهول القدر لم يجز لان التسمية لم تجعل السلم معلوم القدر فبقي مجهولا للحال وتعليلنا لبيان ان المسلم
فيه يقبل السلم متي كان مقدور التسليم لا لبيان شرايط الجواز ومن شرايطه ان يكون معلوما في نفسه ولا معنى لقولكم
انه يجوز ان يموت المسلم اليه قبل المحل فيجب السلم والبايع عاجز لانه عجز يتوهم طريانه بعد تقرر حكم العقد عما وقع عليه والجواز
متعلق بالقدرة على موجب العقد الا ترى انه قد يعجز بعد التسليم حتى ينقطع الاوان ولا يعتبر ذلك مفسدا
والرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه بآباق العبد لانه مقدور التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط الجواز
العقد وكذلك وجوده لانه لا ملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع السلم قبل الملك لعسر البايع وحاجته اليه قبل
الملك فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس لعسره وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون ورعا ومعاملا
ولا مال له الا ما يدرك بالاوان فلا يندفع عسره الا ببيعه ولنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم
للبايع لا مقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد فلما لم يكن مقدور التسليم للعاقد لا يثبت له القدرة
على التسليم الا ترى ان بيع الابق لا يجوز وانه مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور التسليم للبايع وانما
يصير الرطب مقدور التسليم للبايع لوجوده في الاوان وحياة هذا البايع كالعين انما يصير مقدور التسليم
بقيامها ووصول البايع اليها واذا تعلقت القدرة التي هي شرط ببقا الحياة الى حين المحل والبقا قد يشك
فيه فلا يثبت القدرة للحال وشرطه مشكوك فيه فان قيل الحياة ثابتة وزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك
قلنا نعم ان الحكم بحياته الى حين المحل بحياته الثابتة بالحال لا يقع الا بعدم دليل الممات كالمفقود الذي اشبه
حاله تثبت حيوته بعدم مماته لا بدليل يوجب للحياة وما حكم بثبوته بنا على اصل ثابت وعدم دليل زواله
يكون ثابتا على الاحتمال لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لم نعلم وجوده والزوال يحتمل كالوجود فتعارضا فما كان
ثابتا من الاحكام لا يزال بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال كالمفقود لما احتمل حيا وميتا للحال لم يرث
ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك ابنه اذا مات بل يوقف والقدرة في حق البايع غير ثابتة للحال وانما يثبت
باتصال وجوده في اوانه بحياته ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة ما اذا اسلم في ثمار رجل
بعينه او ثمر حايط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمر وتوهم هلاك عين حايطه دون ساير الحوايط الثمر
من توهم هلاك الحي وكان هذا خلاف ما اذا اسلم في حينه وشرط التسليم في حينه من عامه ذلك لانه مقدور

التسليم في حقه عاش او مات لان الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانفصال الوجود عنه بترك التسليم
حتى ينقطع وانه امر طاري فاشبه توهم اباق العبد فثبت ان القدرة للعاقد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من
حين العقد الى حين المحل في ايدي الناس دل عليه ان وقت محل الاجل متى كان في غير اوانه لم يجز وكذا ما قبله لان
كل وقت يشار اليه من وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتداء بالعقد لان ما شرط يكون محلا بشرط ان يعيش
وما قبله محل بشرط ان يموت وما احد بهما بارجح من الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط
يثبت العجز عن التسليم وكذلك قبله والجواب عن الاخر ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس يملك له لدفع عسرته
وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع به عسرته للحال ثم اذا اصاب ما له صرفه
الى ما باعه والله اعلم **مسئلة** السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي جائز الا في الخلفات والاستقراض على
هذا وللشافعي قولان في استقراض الجواري اما مسئلة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب اخر عندنا
فانا جوزنا السلم في الثياب ولم نجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم بيع فهما مختلفان اما الشافعي فيحتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير تقييد
بحال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعز من الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية
ابن عمرو بن العاص بذلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا والارض اضيق من السلم وعن
علي رضي الله عنه نحو منه والمعنى فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي تقبض بالوصف فيقبض السلم قياسا على الثياب
والديباج وهذا لان السلم ضرب بيع الا انه بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوم العين بالاشارة اليه
والدين بالوصف والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسماء خاصة تمتاز باسمها عن ساير
انواعها فيصير باسمه الخاص للنوع منه معلوم النوع من الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب وان استقصي في وصفه
لا بد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال ضمن فيه المثل
الاخر هو مثله في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة والجيدة يكون ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر
في ضمان الاستهلاك فكذلك مما نحن فيه من الحيوان لانه متى قال بعيرا امتاز به عن ساير اجناسه من الحيوان
واذا قال بختي امتاز عن ساير انواعه واذا قال جذعة امتاز عن ساير اسنانه التي هي فوقه او دونه في باب الابل واذا قال
سمين امتاز عن ساير اوصافه التي تختلف على الحي واذا قال من نجار فلان امتاز عن ساير الاجناس التي تنبئ عن اصله فلا يبقى
بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها في اختلاف اقدار القيمة فسقط اعتبارها لان اهل اللغة وضعوا
للحالات المعتبرة بالتركيب لوجود العين لها في الجملة اسامي معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني التي تتفاوت
في حال المالية يكون ساقطة العبرة في حق اعلام العين بعد وجود الاسماء التي هي اعلام تميز المسمى من مسمى من جنسه ونوعه
وحاله لانها اوصاف لبيان القيمة والبيع يقتضي عينا معلومة في نفسها ليجوز لا معلومة القيمة عند العاقد وان صار
ساقط العبرة عند الغير لم تصر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا ابى المسلم اليه باديها ينطلق عليه الاسم
الوصف المستحق بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما لم يصر مستحقا له تلك الزيادة فانها تزداد
لا بهذه الاسماء بل بمعان اخر تنضم اليها كما اذا اسلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم ما لا اجود لان السلم لما جاز باسم الجودة
علم ان تلك الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الخلفات لان اسم الخلفة اسم مجهول الحال لان الحمل لا يدرى حقيقته
بحال الا ترى انه اذا باع على انها خلفة لا يجوز وبخلاف السلم في الرؤوس والاكارع لانها مختلفة في نفسها وليس
لما تختلف في نفسه من الهيئات اسما والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان

عددا وكذلك الخيار وبخلاف السلم في الجواهر واللالي فان السلم في اللالي العددية الصغار منها يجوز
واما الكبار والجواهر النفيسة فليست لاحوالها التي تختلف في نفسها اسما معلومة ولان المقصود من
الجواهر معناها لا عينها اذ المقصود بها التزين وذلك بالمعنى يحصل وليس للمعاني المختلفة منها اسما من
اعيانها والمقصود من ساير الاعيان اعيانها لان المقصود بها يحصل من اعيانها دون معانيها من حسن اللون
ولطيف التركيب ونحو ذلك وللاعيان المختلفة منها اسماء خاصة فلم يكن الجهالة لاجل المعنى صايرة والدليل
على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرايل استوصفوا البقرة فوصف لهم فوصلوا اليها بالوصف وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المراة المراة
بين يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمرئي ولان الحيوان
يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما قياسا على المكيل او يقال ان البيع عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا
قياسا على الخلع والنكاح ولان العصا فيه عددية متقاربة فيقبل السلم كالبيض ولنا ما روى عكرمة عن ابن
عباس انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة وبيع العين بثمن مؤجل يسمى نسا وعندكم يجوز اذا كان الثمن حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب انه قال
على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وان من الربا ابوابا لا تكاد تخفين على احد منها السلم في السن اي الابل وذلك
متعارف عندهم لانها تختلف وتباع باسنانها فاما السلم في نفس السن فلم يكن متعارفا ليهى عنه وعن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه انه دفع الى زيد بن خالد مالا مضاربة فاسلم زيد الى عريس بن عرقوب في قلايص
معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اربت اردد علينا راس مالنا واما المعنى فيه فما قاله محمد بن الحسن ان
الحيوان يختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والرؤوس واللالي الكبار والخلفات والمراد بقوله يختلف انه يختلف
بعد الوصف الذي يجوز الخصم السلم به وكون المسلم فيه معلوما شرط الجواز لانه مبيع ولو كان عينا لم يجز الا معلوما
الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير لانه يبقى مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع
الا ان المبيع في البيع عين وهذا دين فيجب الاعتبار بمبيع غير عين نحو واحد من الجملة ولو اشترى من جملة الغنم
واحدة لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة وكذلك السلم ولانا اجمعنا ان
السلم في المختلفة لا يجوز كالخلفات والجواهر وفي المتفاوت خلقة يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة وحد المتقاربة خلقة ما يضمن متلفها المثل من جنسها وحد المتفاوتة ما لا يضمن من جنسها فتصير المتفا
في الاصل مما لا يستحق بالسلم الا بوصف يدفع التفاوت دفعا يلتحق به المتقاربة فلا يجوز لهذا الحد السلم
في الحيوان الا المتقاربة خلقة باوصافها التي شرطت في السلم تتقارب بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات
لا تتقارب قيمة بتلك الاسماء لانك ترى بعيرين من نجار واحد وسن واحد وسمن واحد وبينهما تفاوت بالوف
وكذلك العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع والشرا كالعين بل اكثر في عرف التجارة
والارباح تبع لها فلما كانت الجهالة التي لها تفاوت اسماء هيئات البعير مفسدة للسلم ما لم يرفع بالاسم الخاص
وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم يرفع تحققت الجهالة فيبطل السلم فيها كما في اللالي والخلفات
وقيل لا يتبع هذا وبيع المتقارب خلقة فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف السلم في الثياب فانا لا نجوز
السلم فيها حتى يستقصي في اوصافها التي يتقارب بها العين ومالية العين فانها بعد الاستقصا يلتحق بالحنطة
الجيدة وما بين الجيدة والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وان لم يهدر في ضمان الاستهلاك فان من استهلك

حنطة جيدة يضمن مثلها في الجودة لا ادنى ما ينطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز بوصف الجيد وينصرف
الى الادنى ولهذا اعتبار ما بين الجيد والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه جوز لاجل ضرورة
دفع حاجة المعسر فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفاء به ولما اهدرت لضرورة الجواز وقد ارتفعت الضرورة
في المتقارب لم يحتمل جهالة فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر فاما الحيوانات
فلا يجوز السلم فيها بالاجماع اذا استقصى في وصفها استقصا بليغا لانه يصير سلما في عديم النظير معنى لانه لا
يرتفع بالوصف تفاوت المالية ولا ايضا هيئات الصورة والحسن ولطف التركيب التي بها تختلف القيم
ولا يمكنه وصفها كما في الجواهر ويمتاز بعضها عن بعض عيانا بتلك الاوصاف قبل ان يجيء الى القيمة واما الثياب
والديباج فلا يصير عديم النظير بالاستقصا لان الوصف انما يوجد من المصبوغ والمصبوغ حاصل بصنعة
العباد وما يكون بصنعة العباد يكثر من ذلك الصانع امثاله وكذلك اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت
وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع الله تعالى فقد يقع نادر الامثال له والاستقصا
لا يحصل الا بذكر وصفه فيصير عديم النظير وما لا يمكننا وصفه والاحاطة بعلمه وما لا اسم له عندنا
ولان التي تقرب من الثياب الاغنام فان سايرها يتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام موصوفه اكثر
من تفاوت الثياب لان المقصود من الشاة لحمها ولا نوقف عليه الا من تحت الجلد ولكل قدر منه اسم على
حدة والثوب له اوصاف محسوسة ظاهرة غير مستترة ولكل هيئة اسم على حدة ولان المتفاوت جنس والمتقارب
جنس والحد الفاصل بينهما يعرف بعضها من بعض وربما نسيه ولا نتكلم فيه ولا بد من الحد وانما الكلام فيما هو
متفاوت الوفا بعد الاتفاق على اوصاف السلم ايجوز السلم فيها ام لا فان خصمنا جوزه ولم يبال باختلاف القيم
واعتبره بالعين والعين انما تعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة يختلان فيه تبعا فما به اعلام محال ولا يؤدي
الى العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يؤدي الى ذلك لان المشتري يعين اعلى الامثال لانه داخل تحت الاسم والبايع
ادناهما وهما سواء فيه بحق المعاوضة فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول ان الخلاف وقع في شرايطه ولا ذكر
لها في الحديث واجمعنا على ان اعلام السلم شرط والخلاف وقع في كمية الاعلام وعن الثاني انه حكاية فعل واحتمل
انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كان في دار الحرب واحتمل انه كان لضرورة تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل
هذه الاحوال وكذلك المروي عن علي رضي الله عنه فعل واحتمل ما قلناه وكذلك فصل القرض وعن المعنى انا
ندعي ان الامثال التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوتة القيم بالوف والمبيع واحد منها فلا يجوز كشرا الشاة
من القطيع وقوله انه لا يعتبر منازعة المشتري فلا كذلك الا ترى انها اعتبرت في شرا شاة من القطيع لانه عقد
معاوضة فيوجب التسوية بينهما فكما للبايع ان يقول اني لم اوجب لك الا الادنى كان للمشتري ان يقول اني لم اوجب
لك الثمن الا بالاعلا وانما سقط في باب السلم في الحنطة الجيدة ومبنى الامر على قبول السلم اليه لضرورة ذكرناها
فيتقدر بقدرها ولا يسقط اكثر منها بلا ضرورة على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه
لا غير فيكون القول قوله في بيانه حتى صحت الوصية بشاة من غنمه ولذلك الاقرار واما العصافير فان وجد شي منها
عددية متقاربة ولم ينقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك او يجعل بمنزلة الاكارع ثم ذلك الفارق
منع الجواز ولذلك العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شي منها يعلم فيجوز ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر والخلع لان ذلك
البدل ثبت عندنا بنفس اسم الجنس كالشاة والعبد ولم يكن الجهالة مانعة من الثبوت وها هنا الجهالة مانعة وكذلك
الجهالة لا تمنع صحة عقده وها هنا تمنع فيكون استدلالا بفصل مختلف فيه والمفسد ها هنا جهالة قيمة المسمى

وفي النكاح

وفي النكاح لا يجب عندي الا معلوم القيمة لا يعلم بالوصف وعن قصة بني اسرائيل انا لا ننكر اعلام الغايب بالوصف
ولكن نقول ذلك الاعلام لا يرفع تفاوت القيم بين امثاله الا اذا استقصى فيصير حينئذ عديم النظير فلا يجوز كبقرة
بني اسرائيل لان افعالنا تخرج على نهج واحد اذا كانت الة واحدة وافعال الله تعالى على ما شا لا على نهج ومثال واحد
فيما خلق على التفاوت فصار السلم الحال فاسدا لعجز ثابت عن التسليم بعدم ثبت حكما للحاجة والسلم في المنقطع
قبل حينه فاسد للعجز ثابت لعدم حقيقة سل بالشرط في ارتفاعه فكذا في حينه الحينية التي لها تقدر والسلم
في الحيوان باطل للعجز ثابت بجهالة المسلم فيه جهالة معتبرة والله اعلم **مسئلة** ومن هذا القبيل السلم في اللحم فانه باطل
عند ابي حنيفة وعندهما جايز لانه موزون فيقبل السلم كساير الموزونات ولان اللحم مما يضمن بالهلاك مثله صورة
ويجوز الاستقراض فيه فيجوز السلم لان المثل المعتبر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض
حتى لم يجز استقراض الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة ان اللحم يختلف في حق السلم فلا يجوز كالشاة وانما قلنا ذلك
لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما يختلف صفته بازمنة السنة تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد واحد
فيمتنع جواز السلم كما لو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي ولهذا فارق السلم القرض والاستهلاك لانها موجبات
للمثل الحال فانه مثلي غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم السمك لان صفته لا تختلف بالازمنة اختلافا معتبرا
بين الناس وكذلك المكيلات والموزونات وكذلك الالية والشحم لانها سمن كلها انما تقل وتكثر في الشاة باختلاف
الازمنة وهذه الجهالة ترتفع بذكر الوزن ومنهم من افسد فيه عند ابي حنيفة لمكان العظم فانه يتفاوت واللحم
الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته ويجري فيه المماكسة بين البايع والمشتري بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع عنه
العظم قولان روى الحسن بن زياد انه يجوز وروى محمد بن شجاع البلخي انه لا يجوز **مسئلة** ومن ذلك ما قال ابو حنيفة
اعتبار بيان مكان الايفا فيما له حمل ومؤنة شرط وقالا رحمهم الله ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان
السلم معلوما ومكان العقد تعين للتسليم فلم يجب بيان مكان اخر كما في بيع العين وكما لو عين بالعقد وانما قلنا ان مكان
العقد متعين لانه اولى بالتسليم فيه من ساير الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد فيه كما في بيع العين الا ترى ان
مكان العقد اولى من ساير الامكنة لتسليم راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد لبطل ببيان مكان اخر كما في بيع العين
قلنا ما بين مكانا اخر صار اولى بالنص من مكان العقد الذي كان تعينه بدلالة لسبب التسليم من غير نص ان هذا الشرط
يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشرا واذا شرط عليه حملا زايدا فقد شرط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى
العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فتصير صفقة في صفقة فيبطل الشرط الفاسد
والسلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون النقل الى مكان اخر عملا من البايع في مال نفسه ولا يصير اجيرا لغيره فلا يصير هذا
الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وحجة ابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا اجمل
مكان التسليم تنازعا في التعيين لما في التعيين من الفايدة لكل واحد منهما من طرح مؤونة الحمل عن نفسه وتساويهما في الابا
بحق المعاوضة والتجارة وطلب الربح فيه فاذا وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في
الحيوان ولا شك فيه وانما الشبهة في ابطال تعين مكان العقد والدليل عليه انه ليس في العقد نص على تعيين
مكانه مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت انه مقتضى انه سبب التسليم وانه سبب لتسليم المبيع لا لتسليم المكان فلا يدخل
المكان فيه حكما لذلك السبب اذا وجب التسليم كما لا صار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب والتسليم يجب
على من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولى من غيره لكونه ظرفا له حال وجوب
التسليم عليه والتسليم لا يجوز الا مؤجلا فلا يصير مكان العقد ظرفا حال وجوب التسليم فلا يصير اولى من ساير الامكنة

بعد مكان العقد سواء في الصلاح للوجوب فيها فيبقا مجهولا بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم حالا فيصير
مكان العقد اولى وكذلك راس المال في باب السلم وبخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة لان جهالة مكان تسليمه لا تضر
لانه لا يؤدي الى المنازعة بل يؤمر رب السلم بالقبض اين ما سلم اليه لانه يصير متعينا في بيان مكان ولا فائدة
الا ترى انهما لو عينا مكانا بالنص لم يتعين لانه لا فائدة فيه وبخلاف كر الحنطة اذا جعلت ثمنا للمبيع مؤجلا فان
تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل الاجل لان اصل البيع حال والاجل عارض فكان مكان العقد متعينا للتسليم
على ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض عاد الى اصله فاما السلم فلا يصح الا مؤجلا وانه اصل فيه فلم يكن مكان
العقد ثم متعينا لوجوب التسليم بحال حتى اذا اسقط الاجل عاد الى اصله فتعين لهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة
فيمن استاجر دارا بشيء له حمل ومؤنة في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا للاجارة لان الاجارة لا توجب تسليم
البدل بحال العقد بحال انما يجب على حسب حدوث المنافع في يده وقد قالوا في رجلين اقتسما دارا وشرطا على احدهما
كر حنطة في الذمة فانه يؤمر بتسليمه اذا حل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت تبعا للقسمة
والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار مكان العقد فعلم ان التسليم في مكان العقد ليس بحكم
العقد فما قالاه ظاهر وما قاله ابو حنيفة افقه **مسئلة** اعلام قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة وعندهما
ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز بيان قدره كسائر الاعيان التي تجب اعواضا وهذا لان الاعلام
لو شرط لشرط للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم لانهما جنسان مختلفان يشترط اعلام القدر ليبقى الربا على
انه لا يشترط في مال الربا الا اثبات المساواة دون اعلام القدر فانهما لو تصارفا كفه بكفه جاز لما ثبت المساواة
بذلك وما شرط للاعلام لم يشترط مع الاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة من كل وجه دل عليه ان راس
المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام قدر ماليته ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاوصاف
التي ترفع الجهالة والقدر راسها وراس المال متى لم يكن عينا لم يكن بد من قدره ايضا واما ابو حنيفة فانه روى
مذهبه عن ابن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعلام قدر المسلم فيه شرط ليجوز ويصير مقدور التسليم له وان
يحصل ذلك لا اعلام الا باعلام قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعلتم جميعا الاعلام شرطا في باب الصرف
اذا كان جنسا واحدا ولم يكن عينا في الكفه لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربا والدليل عليه ان دراهم الناس في
العادة لا تخلو عن قليل زيف وعن الرواج على الص على انه ليس كل مشتر يجد الصبر في حال العقد والشيء باع سلما
عند الحاجة الى الثمن على ما مر فمتى جوزنا مجهول القدر وقبض المشتري وانفق لحاجته بقدر الحاجة على مثال نفقة الفقراء
شيئا فشيئا ثم ان يوف في العادة فيردها على ما عليه العادة واستحق بالشريعة وقل ما يتفق الاسترداد في مجلس الرد
ينتقض العقد بقدر المردود فيبطل السلم بقدر المردود ولا يدري كم هو من الجملة فيبقى المسلم فيه مجهول القدر
فاذا كان الغالب هذا اعطي حكم المتحقق لان الباب باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له وبه علل ابو حنيفة في الكتاب
ولانا ذكرنا ان القدرة يحتاج اليها حين حلول الاجل وانما تبقى القدرة اذا لم يتبدل الحال من الوجه الذي قلنا
والظاهر على التبدل فلا تثبت القدرة بالشك فكان هذا نظير ما اذا اسلم في طعام قرية لا تبقى الى حين الاجل عادة
ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكنه اعلام قدره لانه غير مقدر الا ترى ان المسلم فيه يتوزع على قدر
قيمة الثوب وهو لا يدري على الحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت قيمة الثياب التي جعلت راس المال لم يتوزع
المسلم فيه على ما ذكر بل عند الحاجة تقوم ثانيا فيقسم عليها فيسقط اعتباره لقدر العجز مع قيام علة الجواز رخصة
ولان الحاجة الى بدل السلم مع عدم ما باع فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب يبذل هلا

بعضه

بعضه دون بعض او فسخ العقد لسببه في البعض وفي الدراهم لا بد لما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها
ويكون رد الزيف بسبب الزيافة امر ظاهر بين الناس قل ما يخلو عنه احد واعطا فان قيل ان رد الزيف يكون
باختيار منه فيضاف العجز اليه فيكون جهالة طارية بسبب رد الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له
حكما لانه لا يمكنه تركه الا بفوت صفة الجودة الثابتة بالعقد ولما كان ذلك لاستيفاء ما وجب بالعقد صار
مقارنا حكما لان السبب هو العقد وهذه العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات لان العيب فيها مثل ما في الثياب لا
يختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة فيثبت بالشك والجواب ما قلناه ان غير المثليات لا يمكن بيان اقدارها
فيسقط اعتباره لعدم الامكان وكلاهما اقيس واقرب للقلوب وما ذهب اليه ابو حنيفة فيه بعض الظلمة
وقد احتج ابو حنيفة في الاصل لهذه الحجة والله اعلم **فصل** في شرط البقاء على الصحة اذا اسلم فيما
ينقطع اوانه فانه يخير رب السلم وقال بعض الناس يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة
الوجود فيكون انقطاع الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فان
البيع يبطل وان كان الثمن دينا لان حياته رواجه فصار الكساد كالهلاك الا انا نقول الاوان سبب لوجود
الرطب عينا تقبض لا وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالى النخلة مثمرة وهذا الحكم من الله
تعالى لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا تقبض فانقطاع الاوان
يتاخر القبض فيصير كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض بخلاف الفلوس تكسد لان الثابت في الذمة فلوس اثمان
وكونها اثمانا باصطلاح على الرواج وسببا الثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح فهلكت
النسبة وفاتت لا ان يعذر القبض فقبض الفلوس متيسر بعد الكساد فكان كالشاة تموت وكان القياس من مسئلتنا
ان لو بقي الاصطلاح على الرواج ولكن عزت الفلوس فلم يوجد اعيانها التي يمكن قبضها **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة وسلم الدراهم ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل العقد بقدرها قياسا وهو قول زفر
وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة بالقياس في الاكثر من النصف وفي
الاقل بالاستحسان وفي النصف روايتان وجه القياس ان الرد بحق الزيافة نقض للقبض من الاصل بدليل انه يصح من غير
قضاء ولا رضا كالرد بخيار الشرط والرؤية وهذا لان حقه في الجيد في الذمة والزيف غير الجيد وصفا فيصير اذا
ادى الجيد وصفا منكر القبض حقه فيصير من البيع كالرد بالعيب قبل القبض الا انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد
بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل بقدر ردها ولهذا قال ابو حنيفة في الاكثر ولما بطل القبض من الاصل بطل العقد
بقدره وكما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو وجد البعض ستوقا واسترده صاحبه ولهذا قلنا ان البائع اذا قبض
الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زيفا استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض المبيع بغير اذنه لان الاذن
كان متعلقا بقبض الثمن فانعدم بانعدامه ووجه الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع صحة
البيع وتمامه كذلك لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد بهما عيبا ملك
رد احدهما دون الاخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط وكذلك لو تجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز
ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفاء موجب العقد فسقط اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدا لانتقاض
الاول ولما وجب بابا وجب بابا بعد السقوط للحال وجب القبض في مجلس الوجوب اخيرا لا غير مجلس العقد لان القبض
الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتباره واشبه ما قلنا ان المسلم في راس المال بعد التفرق فانه يقبض في مجلس الزيادة
بخلاف المستحقة الا ان الاستحقاق يمنع الملك والتمام ويوجب التوقف على الاجازة فصار استيفاء حكم العقد من

القبض في المجلس موقوفا على الاجازة ويمتنع تمامه بالرد كاصل الملك لان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب
ابتدا بعد التفرق بل نظير وجوبه بزوال المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو وجد البعض
رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا نحن جميعا الا زفر ان البايع اذا قبض الثمن وسلم السلعة للحبس ولو وجده مستحقا ورده
استرد المبيع لان الحق لم يسقط في المستحق بل توقف حسب توقف حقه وفي الثمن وفي الزيف ثم حقه وقبض الثمن يسقط
حقه في الحبس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للحبس بناء على العود بعد التمام كالابرا
والطلاق ونحوهما واشبه ما اذا اعار البايع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان للمستعير يد امانة ولا يد
لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف
فيتوقف التسليم بناء عليه فاذا لم يجز صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع سقوط حق البايع في الحبس والاسقاط
فيما يزيد لعدم التمام الا ترى ان الابرا يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة ان القبض الثاني بعد
الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد قبضا مبتدا فانه صح ولكن يتعدم به الموجود فيجب ما يجب بالعقد كانه عقد ولم
يقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قاله زفر الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس
لا تخلو عن قليل زيف وانما يوقف عليها في الاغلب بعد التفرق فلو ابطلنا السلم بحق الزيافة لضاق الامر والله تعالى ما
جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضيق وهذه الضرورة معلومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا
وخلاف المستحقة لان الاستحقاق في قليله وكثيره مما يندر فلا يؤدي القول بالقياس فيه الى الحرج وخلاف الزيادة لانها
تجب بالزيادة فيعتبر لقبضها مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انهما استحسنا مجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد
قد كان استوفى قبضه بتمامه والرد انما جعل العقد موجبا اخر فيصير الرد سببا وهذه العلة الا ان الرد نقض
الاول لا العقد الماضي اوجب قبضا اخر الا ان ابا حنيفة لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس
يوجب فيها ولا سببا للقبض وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وصاحباه
اقاما الشرط مقام العلة توسعة على الناس وللشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة
حبس المبيع الذي قلنا لانا علمنا ثم ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وها هنا المشتري يلزمه الثمن بالشرا لا بالرد
ثم الجواب ان حق البايع يبطل بالاذن المطلق من البايع بالقبض على ما قلنا لا يقبض الثمن حتى اذا قبض البايع الثمن وقبض المشتري
المبيع بلا اذن البايع ثم رد البايع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه
فاستوفاه ثم رد لم يحنث وان كان فارقه لان تعليلنا لبيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا
بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي الثمن القبض يجب بنفسه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شي انما الكفارة
تجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم قبل الاستيفاء ثم فارقه لم تجب
الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فكذا ها هنا لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالقبض لما ذكرنا
ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان عاد حق الاستيفاء بعد اليمين ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا انقد الثمن
من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كان لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كان لم يكن لكن قلنا القبض الثاني
يجب بالسبب الاول لا بالرد وها هنا يلزم الوكيل تسليم ما بالشرا لا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب للبايع مثل ما عليه
كانه اشترى لنفسه وله على الموكل مثل ما عليه منه بعد الشرا منه وانه بقضا الثمن من مال الامر يصير مقتضيا ماله على الامر
قاضيا ما عليه بالقضا وان بطل برد المشتري فالاقتضا منه لا يبطل ما لم يرد على الامر فلذلك بقي مضمونا ولا يصير
كان لم يوجد اصلا والله اعلم **فصل** الصلح عن السلم الكفيل اذا صالح على راس المال لم يجز الا باجازة رب السلم

عند

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الصلح جايز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل
في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا ان يتوى ما على الكفيل فيعود حق رب السلم في السلم قبل الا
وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف
رحمهم الله هو جايز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يتوى حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك
ليشاركه في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما ان خرج يوما من الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف فيما
اذا اجاز الا احتج ابو يوسف بان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على ساير الابدال في ساير الديون
ثم الكفيل بساير الديون يملك الصلح على ساير الابدال مثل الاصيل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل
لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بغير السلم والصرف يقبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم
انما يصالحه عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فلذلك لا يملك
الا على راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به كالكفيل بساير الديون وهذا كالاقالة
فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصر صلحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل
فلا يبقى للاصيل حق رد وكذلك احد ربي السلم اذا صالح على راس المال نفذ عليه كان الصلح على راس المال كالصلح عن
ساير الديون على ساير الابدال واحد الشريكين الديون اذا صالح على بدل وقبض نفذ عليه ولم يبطل برد
صاحبه وكذلك هذا الا ان يتوى ما بقي على الغريم فللشريك الذي لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما
وكذلك هذا ولئن جعل الصلح ها هنا فسخا فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عينا ثم رد احدهما بالعيب او خيار
الرؤية صح اذا رضي البايع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى وها هنا اذا توى ما على
المسلم اليه بشركة الشريك فيما قبض والباقي من السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الى العقد كما ذكرنا
وقد يعود الفسخ ها هنا في النصف ولا يرتد شي منه فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي للاخر فباب
اخر ليس من الفسخ في شي ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه
اخذه عن نفسه من الدين حقيقة وانما يكون فسخا في حق ما بينه وبين المطلوب بضرورة ان الاستبدال بالسلم لا يجوز
فجعل فسخا ليجوز وهذه الضرورة في حق ما بينهما لا في ما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه
ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي في حق ما بينهما صلحا كانه واحد والبدل نصيبه
من الدين فيكون عود حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في ساير الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك في حق ما بينه وبين المسلم
اليه وليس يعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه ولذلك لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم
الشريك ذلك ثم توى ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما والتاوي بينهما فيعود حقه في المسلم فيه بعد السقوط لان المقبوض
لم يسلم له فلذلك ها هنا اذا لم يسلم له المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب بالعقد
لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله فسخا ضرورة انه لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفالة دون الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية
في حق الذي صالح على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وانما حقه في السلم بعينه او راس المال
بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والوكيل اجنبي عنه وانما قام مقام الاصيل في الواجب به فلم ينفذ فسخه
كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صرح بالفسخ وكما لو جاء بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذه ورد لي درهما لم يجز لانه
تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف ساير الديون فان الاستبدال بها جايز قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة

وهو قايم مقام الاصيل فيه قول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل
مطالب بما وجب بعقد السلم لا بدين اخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم وانه لا يجوز ولما كان
مطالبا بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه دل عليه ان الكفالة ليست بسبب لوجوب دين لم يكن بل يزداد بها مطالبة
بالدين الذي على الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين مبتدا بل يتحول الى ذمته عين الاول واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب به
الكفيل محتملا للاستبدال وان لم يكن هو عاقد السلم ولان الصلح في باب السلم يسمى صحته على العقد دون السلم الواجب
على ما ذكر في المسئلة الثانية واذا اسمي عليه لم يجب لان الكفالة لم ترد عقدا انما زادت بهما نا **مسئلة** واما
احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على راس المال فلما ذكرنا انه فسخ العقد وولاية هذا الفسخ تنشا من العقد والعقد
ثبت بهما والولاية تثبت بتمامه والتمام وجد بهما فتعدم الولاية بانعدام احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما
تزوجها لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكمال العتاق وكماله ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم ثبت
بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع للعقد والعقد في باب
السلم اصل لوجوب المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة وكذلك في الرفع يكون اصلا لسقوط السلم بخلاف
شرا العين لان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم تكن موجودة لم يوجد العقد وان تعاقدا فلذلك عند الدفع
يكون العين اصلا لصحة الدفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة ذات انصبا ملك كل واحد الولاية بنصيبه
لان بعض ملك اليمين علة لنفاذ التصرف فيه من المالك فكانت علة تامة فاما هاهنا تثبت الولاية بالعقد والعقد
ثبت بهما جميعا ولا ايضا هو مشترك بينهما بل هو علة لوجوب الشركة في السلم فاعتبر في الفصلين جانب العقد لا جانب
الدين فما قاله ابو يوسف ظاهر لان السلم دين كساير الديون ومبيع حكما كساير الاعيان وما قلناه ادق في الفرق بين
هذا العقد وعقد البيع بان جعلنا هذا العقد اصلا فجعلنا الكفيل اجنبيا عنه وكذلك احد المتعاقدين فصل
القبض بذكره في المرابحة **الفصل الرابع** وهو الاستصناع **مسئلة** قال ابو حنيفة الاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل صار سلما وقالا لا يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين تخرج من صناعة
غير مضافة الى الذمة الا ترى انه اذا خرج كان بالخيار اذا راه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين
لكن عين تستخرج عينا لا عين موجودة والاجل في هذا الباب يدخل لمنع العامل من تاخير العمل عنها والتعجيل في الملك
لا تاخير العمل عن الحال فكيف يؤخر وليس في الذمة مبيع واجب لهذا العقد واما العمل فالمدة شرطت لتحصيل العمل
في المدة لا للتاخير عنها هذا هو المعارف من الشرط فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التاخير عن المدة والاستصناع لولا
الاجل كان صحيحا ويوجب التسليم للحال والمنع عن التاخير وكان الشرط على موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاستصناع
فيما لا يجوز لانه لولا الاجل بعينه فلم يكن لبيان الاجل على موافقة حكم العقد استصناعا ولا حكم فاعتبر حكم الاجل منه
بنفسه وانه للتاخير عن مطالبتها في المدة ولن يثبت ذلك الا اذا حصل الاستصناع كناية عن بيع ما في الذمة سلما
فجعل كذلك ولابي حنيفة ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يملكه بدراهم مسماه والخف المقابل بالدراهم وقال
محمد اذا راه المستصنع كان له الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وانما سمي استصناعا لان المقصود خف يخرج من صنعته لا
نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان الموصوف اولى بان نجعله مبيعا من الوصف ومبيع عين موجل سلم فجعل الاستصناع
كناية عن السلم لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به والاستصناع يحصل كناية عنه كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك
المضاربة بشرط ان يكون الربح كله لرب المال ابضاعا واذا اشترط الربح كله للمضارب كان اواضابه ودل عليه ان القياس ان لا
يجوز الاستصناع وانه افسد من السلم حتى جاز السلم في كل شي يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا بما يجري التعامل به

ضرورة فيجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يمكن جعل استصناعا ان جعل الاستصناع اصلا فاذا لم يمكن
جوز سلما والله اعلم **فصل انواع البدل** فصل المرابحة من انواعها اذا اسلم عشرة دراهم
في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما كان له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره لان حصة
كل واحد من الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة جواز السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة
لما جاز عند ابي حنيفة كما لو كانا مختلفين وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسه ولذلك الرد بالعيب
لا التقويم يوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة على خمسة كما اذا اشترى كري حنطة بعشرة وقبضهما فله ان يبيع
احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمى لكل ثوب خمسة والمسئلة بحالها وهذا لان انقسام الثمن متى كان بالعدد
التساوي جرى في اطلاق بيع المرابحة على ما انقسم عليه مجرى الانقسام بالتسمية كما في المثليات ولابي حنيفة
ان قبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو تجدد العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما مرابحة
على خمسة فكذلك اذا ثبتت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو اخذ ثوبا صلحا
على عشرة لم يملك ان يبيعه مرابحة على عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشترى بعشرة نسا لم يبع مرابحة على عشرة الا
بعد البيان لان في الصلح شبهة الزيادة فاعتبر كحقيقة الزيادة كان بعض الثمن بازا الاجل فلم يجز وحقيقة
الحط في الصلح كانه اخذه بتسعة وحط درهما ولم يكن ثمنا وان لم يثبت الحط ولا زيادة حقيقة فان الثوبين في الحالين
بعشرة لو رد بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة وكذلك مسايل يدل عليه والدليل على شبهة التجدد في مسئلتنا
ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي يقتضيه عين ملك المطلوب فكان غيره ذاتا وحكما كما اذا اشترى كرا
بعينه ثم جا بكر اخر فان الثاني لا يصير له بنفس العقد الا بعقد يجدد على الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا
عن الدين لان الاستبدال به لا يجوز ومتى اخذه بدلا عن الحنطة لم يملك ان يبيعه مرابحة على الدراهم ولا يصير له
بنفس العقد ما لم يجدد عليه ويجعل اخلافا للعقد للحال وما للبيع صورة نوا هذا ان يكون عينا للبايع
ملك عليه بدراهم وقد يصور مثله من تسليم ما عليه من السلم الا ان الشرع جعل هذا تسليما لما عليه وطريقا
الى ان لا يجوز الاستبدال ولما صار ايفا حكما وضرورة لان الدين لا يستوفى الا بعين مع كونه استيفا بثبوت حكم العقد
الجديد ثبتت الشبهة الشرعية قيام العلة صحيحة بلا عمل المانع اتصل به كما في الصلح والقسمة فان الصلح للحط الا ان
تسميه كل العشرة سوت منع الصلح عن ثبوت حكم الحط فبقيت الشبهة كذلك ومبنى القسمة على الزيادة لمعنى الاجل
الا ان التسمية بازا الثوب منع الانقسام على الاجل فثبتت شبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازا الاجل دون
الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة والرد بالعيب فكذا هذا على ان مسئلة الرد بالعيب لا تتصور
فيما نحن لان السلم متى رد بالعيب وجب الرجوع بعيب اخر لا راس المال وقد قال محمد بن الحسن في الجامع اذا اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل اجل كر السلم فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك
قال لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقه وانما قبض ومحمد سماه شرا لان شرا ما باع باقل
ربا محرم لشبهة المحرم كما يثبت بحقيقة على ما ذكرنا في مسايل ربا الفضل فصار لفظ السلم حكم الشرا في تحريم الربا فكذا في
بيع المرابحة ومتى انكر هذا لم يكن بد من هذا الاستيفا فان قيل ان العقد اذا اوجب القسمة على وجه لم يتغير
متفاوت يحمل عند القبض كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما سوا بالف درهم ثم ازدادت احداهما ثم قبض لم يتغير القيمة
على التساوي وكذلك في مسئلتنا هذه فاذا لم يتغير بقي على ما قبل القبض وقبل القبض كان الانقسام بالعدد دون
القيمة والجواب عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن بشبهة العقد الجديد بدا وجبت شبهة الانفساخ وليس في العين

شبهة حدید العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازاء القايم عند العقد وما یزداد امانه لاسلب مضمونا الا بقبض برد علی الزیادة منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل علی ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا کان هکذا صار هذا في حق القسمة حتی اذا ولدت المبیعة قبل القبض ثم قبضا انقسمت القیمة لان الولد صار مقصودا بنفسه مبیعا بالقبض لحق العقد منفصلا عن الاصل ولما صار مقصودا بنفسه مبیعا ولم یکن العقد سا وله وقع ولا کان استیفا لما ورد علیه العقد صار عقدا في حقیقة صورة وحکما وفي مسئلتنا هذه قبض ذلك ما لم یتناوله العقد بدایة لذلك قبضا مقصودا بنفسه فاشبه الولد ولکن لما کان استیفا حکما والاستیفاء یکون لعین الواجب لا غیره منع انعقاده العقد حکما وثبت الشبهة بقیام صورة البیع الجدید في الثوب المعین فان قیل هذا التفاوت الحاصل بین الثوبین هدر في حکم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت بینهما بوجه ولکن لعدم الامکان جوز مع التفاوت الذي لا یمکن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الاسنین قیمة بعد العقد فانه لما اهدر اعتباره بدلیل ذکرناه لم یعتبر القسمة بخلاف رجلین اشتریا دارا بالف واقتسما ثم ملك احدهما نصیبه مرابحة علی خمسمایه لا لتفاوت ثبت بینهما لان المانع لیس هو التفاوت فانه هدر کما هاهنا في الزیادات لو احد الکفار منا الف درهم لعدیت واحرزها بدار هم ثم دخل الیهم مسلم واشتراها بالف غلة وقبض وخرج الینا بها احدها رب المال بالف غلة لانه معید ولولا انه قبض عین الواجب والا لما اخذ منه کما اذا باع المسلم ثوبا بالف درهم نقد ثبت المال ثم قبض هذه الالف لم یکن للماخوذ منه علیها سبیل لانه لا یفید فثبت انه لا خلاف في هذا القدر فان مسئلة الاقالة اشکال علی الکل وهذا لان سبیل الاثمان عندنا انها لا تتعین لعقد عوض ولا بالقبض مستحقا بالعقد فان الاثمان تقتضي بامثالها عندنا الا انا اثبتنا حکم التعیین في تجویز الصرف ضرورة انه لا یصح الا به فلم تثبت في حق الاقالة واما الثوب مبني على تعین مطلقا وقد عین بالقبض لعقد السلم فعین مطلقا فظهر من کل وجه لعینه وثبت انه لا خلاف ان قبض المسلم فیه لیس لعقد جدید بحقیقة ولا بقبض لغیر المعقود علیه والعقد الاول انما بنا ولحقیقة حال القبض الا ان ابا حنیفة اعتبر التماصل بینهما في حق المرابحة لشبهه وهما اهداره لانه حادث بعد العقد حکما والله اعلم مسئلة اذا اشتری ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم یبع مرابحة علی عشرة الا ان یبین الامر علی وجهه عند ابي حنیفة وعندهما رحمهم الله له ذلك لانه لو اشتری منه بالربح اباحة مرابحة فکذلك بالربح دلیله لو باعه بثوب یساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة وکذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بعشرة وهذا لان الربح مال استفاده بالشرا الاول وهذا الثاني غیر الاول فلا اتصال بینهما بوجه فلا یعتبر ذلك الثمن في هذا بوجه ارایت لو باع اولا من بعشرین درهما ثم اشتراه بعشرة الا یبیع مرابحة علی شيء ارایت لو وهب رجل لرجل ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة الا یبیع مرابحة علی ما اشتری والعشرة اول مرة کلها ربح ولابي حنیفة ان المشتري بالشراء الثاني استفاد ملك الثوب وتاکد الربح في الشراء الاول لان ذلك الربح کان بعرض السقوط بکون سببه بعرض ان ینفسخ بسببما والشرا الثاني صار بحیث لا یحتمل الفسخ کالمهر قبل الدخول بعد قبض المراة بعرض السقوط وللتاکد شبهة الملك والسبه حکم الحقیقة في المنع من بیع المرابحة علی ما مر واشبه ما اذا اشتری من مکاتبه شیا کان المکاتب اشتراه فانه لا یبیع مرابحة الا علی اقل الثمنین وان صح الشرا الثاني وثبت ثمنه لان فیه شبهة الفساد من حیث ان الشرا الاول من المکاتب کان فیه شبهة للوقوع للمولی فجعلنا الثابت احد الشراین الذي هو اقل ثمنا ولو اشتری الثوب وخمسة دراهم بعشرة لم یبع الثوب مرابحة فلذا هذا ولا یلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا یظهر الا بعد التقویم والعقد یتعلق بالعین المتقومة لا بقدر القیمة ولا یجب التقویم بحق العقد واذا لم یجب لم یظهر الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن فالزیادة تظهر بالذات والتسمیة وهي موجودة وکان

شرا

ثم اما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا یجوز ویکون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاول لا یظهر قبل التقوم ولا تقوم بحکم العقد ولا یلزم اذا تخلل ملك الثالث لان الربح قد تاکد بالملك الثالث لانه لا یحتمل الفسخ علی تلك الحالة فاما اذا اشتری بعشرة وباع بعشرین ثم اشتری بعشرة ما ینبغي ان یبیع مرابحة علی اصل ابي حنیفة واما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا روایة عن ابي حنیفة فیه ومحمد قد یستشهد بالمختلف فیه لنفسه ولخصمه وانه جایز علی طریق الخصم متی لم یسلم نقل الکلام الیه لزیادة وضوح فیه ثم یقال لها ارایت المکاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولی بعشرة ایبیع مرابحة فان قالوا لا لان الثمن کله ربح کذلك هاهنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة ثم باعه المولی بعشرة لم یبعه المولی مرابحة الا علی خمسة کان الفرق بین الهبة والربح بالاجماع فلا یلزم ابا حنیفة الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عین الهبة لا بدلها فاذا باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة ما ربح شیا سوی ان تاکد ملکه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التاکد کان بالبیع لا بالشراء والله اعلم مسئلة اذا اشتری ثوبا ممن لا یجوز شهادته له وکان البایع اشتراه لم یبعه مرابحة الا علی اقل الثمنین کما لو اشتراه من مکاتبه عند ابي حنیفة وعندهما یبیعه مرابحة علی ما اشتراه لان البیع الثاني ثبت من کل وجه فثبت ضمانه من کل وجه ایضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري ما له حق ملك فیما اشتری قبل الشرا فیاخذ الثاني شبهة الفساد والسقوط الا تری انه لو کانت امة حل للمشتري قبل الشرا ان یتزوجها بخلاف الشرا من المکاتب لان له حق ملك في ماله حتی انه لا یحل له ان یتزوج امته فیکون الشرا علی هذا الوجه فاسدا فان لم یعمل به اخذ شبهة الفساد فمنع بیع المرابحة الا علی اقل الثمنین لان احدهما صح له ان اعتبر بالعبد الماذون والاول وان اعتبر بالحر الثاني ولابي حنیفة ان زیادة الثمن في البیع الثاني احتمل انها کانت بسبب الوصلة التي بینهما فبینهما من الوصلة ما یمنع المماکسة لاتصال المنافع بینهما وهذه زیادة لا تکون من التجارة في شيء فیصیر بمنزلة شراء الشيء بنفسه فانه لا یبیعه مرابحة علی ما اشتراه الا بعد ان زیادة حصلت من النسا وانه یصار الیه للعجز عن النقد للحال وما یصار الیه للعجز لا یکون من التجارة وکذلك الثوب الصلح عن عشرة لا یباع مرابحة لمکان شبهة الحط في الصلح وانه حط لیس من التجارة وکذلك لصلة الزیادة لعلة القرابة لیست من التجارة مسئلة اذا اشتری جراب هروي کل ثوب بعشرة ثم اراد ان یبیع احدهما مرابحة علی عشرة کان له ذلك عند ابي حنیفة وابي یوسف وقال محمد رحمهم الله لیس له ذلك الا ان یبین لان العرف بین التجارة البیع کذلك مع کون الثیاب متفاوتة في نفسها قصدا الی ترویج الردي بالجید فیتمکن شبهة الزیادة في الردي لمکان الجید لا لنفسه فاذا باعه وحده کما في الثوب باحده صلحا او لشراه نسا ولهما ان هذه الشبهة التي اعتبرها محمد شبهة زیادة هي من التجارة والربح لهذا یحصل بین الناس فان الحاذق فیها یبیع بزیادة لا یقدر الاخرق علیها من غیر جنایة ثم لا یمنع زیادة في الثمن حصلت برفع المانع وحذقه من بیع المرابحة علیه واما سایر الوجوه فزوایدلا من حیث التجارة ولکن بضدها فاخذ شبهة زیادة تکون من قبل الجنایة واذا سقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة کما لو تفرقت الصفقة فاشتری کل ثوب بعشرة بعقد علی حدة مسئلة اذا اشتری ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة علی ما اشتری وذکر انه احد عشر قال ابو حنیفة ومحمد یخیر المشتري اذا علم به بین الاجازة والرد وقال ابو یوسف یحط درهم

فصل التولیه

اذا ولی بما اشتری وذکر انه احد عشر قال ابو حنیفة وابو یوسف یحط بدرهم الخیانة ولا خیار وقال محمد رحمهم الله یخیر کما في المسئلة الاولی اما ابو یوسف فانه یقول اذا قال بعتك علی ما اشتریت وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتریت بلا ربح وهو عشرة ففي الحالین باعه بالثمن الاول وانه کاف لتمام العقد به من غیر تفسیر فصار التفسیر بعد ذلك زیادة امر استغنی عنه فان وافق ما صح اوجب وان خالفه اوجبه بعشرة وهو لا یملك فان زید بنفسه کما لو باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم یصح بخلاف

ما اذا باع بربح درهم على الرقم والرقم ما اشترى لانه لم يبعه مرابحة على ما اشترى بل على الرقم والرقم شي اخر فيفعل
على قدر الصحة والصلاح سعقد العقد عليه لا على ما اشترى كما لو سمى درهما اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح
درهم على عشرة دراهم وكان اشتراه بنفسه او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يقم الربح على ما اشترى بل على
ما سمى ولا خيانة فيما سمى وكذلك لو قال اني اشتريت هذا الثوب باحد عشر وبعتك بربح درهم يجب ان يحط قدر الخيانة
على اصل ابي يوسف لان الخبر كذب والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيا وباع مرابحة بدرهم
على ما اشترى شيا واما محمد فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر وبعتكه تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمى من
الثمن والذي سمى لم يكن الاول بل كان ثمنا اخر فلم ينعقد تولية ومرابحة فانها صفقة مرغوب فيها فيها امن من الغبن
واذا انعدمت جرى مجرى العيب فيخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب واعتبر محمد اصل العقد وحق التولية صفة فيه
وفوات الوصف لا يمنع صحة العقد لجميع ما سمى وابو حنيفة رجح قول محمد في المرابحة لانها بيع بالثمن الاول وزيادة
مع الخيانة سمي لذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة فلا تصير بالخيانة غير مرابحة وسمي الخيانة كالعيب على ما قاله محمد
فلما انكر الفسخ مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الخيانة بعد تسمية صحيحة في بيع مبتدا ابو حنيفة ناجد بالتكون عملا
باصل العقد والتسمية جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية وهو قايم
مقامه فيما تولاه كانه هو واذا كان مبطلا للتولية والعقد عقد لهذه اللفظة ابطلت الخيانة عملا بحقيقة التولية
التي هي ركن العقد ولا بد منه وترك العمل بالتسمية فانها كالبيع والزوايد في هذا العقد يصح بهذه اللفظة دونها ولذلك
حققنا هذا الجواب في مسئلة التسليم بالشفعة بعد هذه وصورة المسئلة غير مفسر وربما لا نسلم لابي يوسف
على ما قررنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز ان يلغو التفسير بعده الا على سبيل
الصدق لما استحق بالعقد واحتمل ان يتغير ما لم يسلك على الاول فيكون على هذا الاختلاف **مسئلة** من كتاب الشفعة
تعرف من هذه المسئلة اذا اسلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال
ابو يوسف يكون تسليما بما سمى اتفق جنس الثمن او اختلف وقال محمد اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو حنيفة واذا اختلف
فالجواب كما قال ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة تكون بالثمن الاول كيف ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة
فسدت وقال ابو يوسف هي بيع جديد اذا سمى اقل او اكثر او ثمنا اخر الا ان لا يمكن فيصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل
القبض وقال محمد يقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس الا ان لا يحتمل المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس فالجواب
كما قال ابو يوسف اما ابو يوسف فانه يقول التسليم بالشفعة بيع جديد لانه تمليك مال بمال بالتراضي الا انه متى
سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدا ولا يبطل الا انا نجعل تسليما لاتفاقهما على ذلك حال قيام العقد فاذا اسميا ثمنا اخر او اقل
او اكثر فقد اعرضا عن الخروج عن الحق فصار بيعا جديدا كما لو لم يكن له حق ليكون فيه عملا بالتسليم معنى مجازا ومعنى بالتسمية
حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى تمليك مبتدا لانها مبادلة مال بمال بالتراضي الا ترى انها تجعل بيعا جديدا في حق ثالث
وتجب لها الشفعة فكانت كالتسليم بالشفعة الا اذا لم تحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب التصحيح على حقيقتها وحقيقتها
فيها تحل بسبب الملك لا يملك مبتدا فسقط بالاخلال ما وجب به فلا يجب امر مبتدا فلغوا ذكر الايجاب وابو حنيفة يقول
ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجب كالاتفاق عن تمليك مبتدا الا ان الواجب تمليك فاوجب الملك ابتدا واذا كان تمليكا
على سبيل الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت تبعا فيه لان العقد يتم بدونها
كما في التولية ومن راعى التسمية واثبتها فقد ابطل حقيقة التسليم وقول القايل اني اثبتها مجازا فكان اولى من ابطال التسمية
اصلا ولعمري هذا ترجيح عليه في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة والمساواة ولا مساواة فقد ذكرنا ان البيع

لايساوي المسوع وهو الجواب عن قول محمد في التولية ومحمد يقول ان اتفق جنس الثمن والجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة
الثمن قد تذكر ترويجا من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال حقيقة التسليم واما اذا اختلف فدل ضرورة على
اعراضهم عن حقيقة التسليم الى المجازه لان ثمنا اخر لا يكون صفة للاول بحال الا ترى ان البيع بالف يصير بالف ومائة بزيادة
ولا يصير بيعا فقط بدنانير الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط
من قولك اقالك الله عثرتك والخلاف فيهما في الفسخ واحد ولانه لنقض عهد ابرم وهذا على الحقيقة لا يوجب امرا مبتدا
بل يجب بسبب وجوب فيسقط الواجب به فيكون في اثبات مال مبتدا ابطال الحقيقة على ما قدمناه الا ان ابا حنيفة قال
هاهنا اذا لم يمكن تصحيح الاقالة بطلت ولم تصر بيعا مبتدا بخلاف السلم لان الاقالة لا تحتمل معنى التمليك ابدا وكذلك
الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى الضد مجازا فحد المجاز ما يكون بمعنى الحقيقة اذ الحقيقة سبب له
والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون بمعنى الوصل ولا العقد ايضا سبب الفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى
البيع من كل وجه الا انه واجب والاخر غير واجب كصوم النفل من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط
جميع الثمن فانه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن يكون حطا فهما بمعنى واحد حتى اذا اختلف الشاهدان بهذين اللفظين
لم يبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تم من غير قبول فجمعهما معنى الاسقاط
فصح ثبوت احدهما بالاخر اما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم في حكم بيع جديد في حق ثالث فلان
الاقالة انما تصير اقالة بتراضيهما وتراضيهما لا يعدو بهما فكذا فسخ ثبت بتراضيهما ولكن لما احتمل التراضي عليهما
انتقل الملك صحيحا في حقهما جميعا فثبت الانتقال شرعا في حق الناس اجمع لكن في حقهما على الاقالة وفي حق غيرهما في حكم
بيع مبتدا الامتناع عمل تراضيهما وبمنزلة حكم الحاكم المحكم حكم في المتحاكمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم
نفذ في حقهما فصار الشي ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غير نافذ فيجعل ملكا بلا حكم مبتدا وانه فقه دقيق واما
محمد فمع ابي يوسف في ان الاقالة تحتمل معنى البيع كالتسليم بالشفعة ومتى لم يمكن تصحيح اقالة لا بد ان يصح تمليكا بالمجازه والله اعلم

فصل الاختلاف

مسئلة اذا اختلفا في قدر الاجل كان قول المنكر وقال زفر يتحالفان
لان القيم تختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم الا انا نقول الاختلاف
في الصفة اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى عين على الوصفين كانا ستين وصار كل واحد منهما مدعيا غير ما
يدعيه صاحبه ومنكرا ما يدعيه صاحبه فتحالفا بقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر بخلاف شراء العين
فانهما اذا اختلفا في صفة زايدة كالكتابة فالقول قول البايع لان العين المشار اليها لا تصير شيا اخر باختلاف الصفة
فبقيت العبرة لنفس الصفة فيصير المشتري مدعيا والبايع منكرا للزيادة **مسئلة** واذا اختلفا في مكان الايفا
في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة وقالوا جميعا يتحالفان لان مونة الحمل يلحق براس المال في باب
بيع المرابحة فيجعل من الثمن وبالاختلاف في المكان انما يعتبر بمونة الحمل حتى اذا لم يكن للمسلم حمل ومونة لم يعتبر واذا كان
كذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي حنيفة انهما اختلفا في شرط زايد فلا يتحالفان بل يكون
القول قول المنكر كما اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد انما ينعقد على المبيع بالثمن في اصله وما
بعد هذا شروط زوايد الا ترى ان اصله معاوضة عما لا يقابله العوض يكون شرطا زايدا وتاثيره ان الفايدة بالشرط
تخص المشروط له اذ لا عوض عليه بازايه فيصير مدعيا محضا فانه منكر حصته من الثمن للمشتري بازايه بل يصير كل واحد
منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل الوقوع فتحالفا لانكارهما والله اعلم **مسئلة** اذا ادعى المطلوب سلما
باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول الطالب قياسا لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح لانه يدعو

حقا يلزمه فالاجل حق المطلوب فسل الطالب وهذا احد صحة الانكار فيكون القول قوله كما اذا انكر قدر الاجل خلاف
ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان انكاره فاسد لانه ينكر حقا له فلم يبق الا غرض الافساد للعقد فكان متعنتا
فلغا كلامه كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت
لي نصف الربح فان القول قول رب المال وتفسد المضاربة لان ربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار
هو بانكاره العشرة دافعا عن نفسه فصح ومثله لو ادعى رب المال النصف والمضاربة النصف الا عشرة لم يقبل
انكار المضارب لانه ينكر ما يجب له فتجرد بالقصد قصد الفساد فلغا وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود
وبغير شهود كان القول قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليست حقا على احد ليكون انكارها دفعا فيصح فبقي العبرة بحكم
العدم وهو الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلب بالعوض
وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا على اختلاف الزوجين
في شهادة النكاح وعدمها وانقضاء عدة المراة وعدمه واسلامها وعدمه مع كون نكرها معهودا فالشهادة شرط الصحة
كالاجل هاهنا وكذلك عدم الشرط في المراة الى دين الكتاب لان العوض يقابل ما يملك على المراة الا الدين وهذا لان الشرط
اساغ فيتضمن المشروع البيع فيصير الاتفاق على اصل العقد اتفاقا على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر بسلم باجل ثم انكر نفسه
انكاره باقرار بثبت ضمنا كما فسد بالعيب في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلاة لزمه الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد
الزوجين ان النكاح في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز مع الصبي ولكن البلوغ شرط ليصير مالك امره من اهل الولاية
على نفسه وان يكون العاقد اهلا اساس لجواز التصرف لا شرطا فان قيل السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت بغير اجل بينة
المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول للطالب اثر باي اجل شئت والا قضينا عليك باقل الاجال المتعارفة وهو
شهر ولا يلزم اذا تعاقدا عقد السلم حالا فانه يبطل لعدم الاجل ولا يصير كالمذكور لانا نجعل كانهما تعاقدا عقد السلم
باجل فيتعارض المتضادان فيفسد للجهالة الا ان في مسئلتنا الجهالة طارية بالمنازعة فلا توجب الفساد ويجب طلب
المخلص بالحمل على الساب او يعتبر الادنا عرفا والله اعلم **مسئلة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله يتحالفان لان التحالف حال قيام السلعة
انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي ملك المبيع كله بالف درهم
والبايع ينكر ويقول ما ملكت بالف الا نصف المبيع فيكون القول قول المنكر مع يمينه والاختلاف في اليمين قائم
بعد هلاك السلعة يتحالفان كذلك واذا تحالفا لم يثبت احد الثمنين فبقي الثمن مجهولا ويصير العقد
فاسدا من الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احدهما البيع بدراهم
والاخر بدنانير تحالفا او يلزم المشتري رد القيمة ولانهما متى اختلفا في قدر الثمن صار اختلافا في
اصل العقد لان الشراء بالف غير الشراء بالفين الا ترى انه اذا ادعى الشراء بالف وخمسمائة فشهد له شاهد بالشراء
بالف وشاهد بالف وخمسمائة انها لا تقبل ولو ادعى الفا وخمسمائة من غير عقد والمسئلة بحالها قبلت شهادتهما
على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الاخر والاخر ينكر ذلك فيكون القول قوله
مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والاخر هبة والمبيع هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينته
لصحة دعواه فيكون الاخر منكرا في مقابلته لا محالة ولا معنى لقولكم ان المبيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة
والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ لان القاضي لا يقضي بالفسخ ليشترط قيام السلعة بل يقضي بفساد الثمنين
لان التحالف لا يوجب موجبه الا بالقضاء فيفسد العقد في المبيع لفساد الثمنين وجاز اثبات حكم الفساد في الهالك

من جانب البدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية وتقابضا فهلك
العبد ثم اطلع مشتري العبد على عيب به لم يقدر على رد المبيع وكذلك بوجه اخر ومثله لو وجد مشتري
الجارية بها عيبا ردها وارتد المبيع في العبد ويلزمه رد قيمة العبد وكذلك اذا اختلفا في جنس الثمن
انه دراهم او دنانير تحالفا ولزم المشتري رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة والدليل على ان التحالف
ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة يدعي التحالف في باب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر
ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف فجهالة التسمية لا توجب فساد العقد بل توجب مهر المثل
فيصير اليه وفي باب البيع جهالة التسمية توجب فساد العقد فيصير اليه وقال ابو حنيفة لا يتحالف اذا وقع
الاختلاف بين البايع وورثة المشتري والسلعة قائمة وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ وعدمه
ويدل عليه السنة البيضاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية
المقيدة بقيام السلعة لا يضر بان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه فيوجب التحالف اذا قامت بالحديثين
السلعة واذا هلكت بالحديث الثاني ولابي حنيفة الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر والبايع مدع بالاجماع والمشتري منكر فيمين المشتري لا خلاف فيها وظاهر الحديث جعل
المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره بظاهر اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره
واذا لم يكن مدعيا لم يصر البايع منكرا فلا يكون عليه اليمين فاما في الحقيقة فالمشتري هو المنكر والانكار من البايع لا
يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البايع شيئا
لانه لا يدعي عليه الا السلعة والسلعة سالمة للمشتري ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البايع بانكاره دافعا
عن نفسه شيئا وهو مدعي زيادة ثمن والمشتري يدفعه بانكاره فيصير كاختلاف يجري بين رب المال والمودع
في رد الوديعة فيدعي رب المال انك ضيعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او قال رددتها عليك
فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة وانكار رب المال فاسد لان رب المال يدعي عليه الضمان
لتعد وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه والمودع لا يدعي على رب المال شيئا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه
فيفسد انكاره فان قيل هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قائمة قلنا خصصناه عن ظاهر النص بنص اخر خاص وهو
قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان فصار
حلف البايع حكما معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي يبطله ما ذكرناه في
كتاب الشهادات ان اليمين لا يصلح حجة مسببة بحال ويمين البايع هاهنا لاثبات زيادة ثمن على المشتري في المعنى لا للدفع
عن نفسه على ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن احتجاجه بالحديث فانه وارد في حال قيام السلعة
لانه قال تحالفا وترادا والرد حقيقة لبعض مض سبق وذلك في السلعة القائمة فلا يتصور فيها رد ما ليس بقائم
على الحقيقة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فان قيل معناه يترادان العقد قلنا ذلك التراد ليس اليهما
بل القاضي يفعل ذلك بحكم جهالة الثمن على ما شاء ولان رد العقد محال لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه
حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقائم حقيقة والسلعة قائمة حسا في يد المشتري فيتصور ردها حقيقة
فيردها الى البايع فان قيل بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين فلا يتصور الا للعقد
اذا لم يترافعا الى القاضي وترادا بانفسهما والقاضي نايب عنهما فيه فاما السلعة فالمشتري يرد ما قبض والبايع
لا يلزمه ما قبض بحال اذا كان ثمنا قلنا ذلك رد الثمن كما في الابتداء اللفظ يوجب التقابض وانما يقبض مثل الثمن

لانه ليس مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف على ان المذهب عند الشافعي
ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا مقيد بقيام السلعة واما الجواب عن المعنى الاول فان انكار البايع بيع الكل
بالالف التي يدعيها المشتري فاسد لانه مع هذا يزعم ان المبيع هلك على ملك المشتري لاجل انه فيفسد
الانكار بالاقرار ولذلك الكلام في العقد ان ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب انما
تراعي ما لم يحصل المقصود بها فاذا حصل لها السبب الا ترى انه لو اقر فقال لفلان علي الف درهم من ثمن
هذا العبد الذي اشتريته منه وقال فلان العبد عبدي ولي عليك الف درهم قرضا لزمه المال وان كذبه
في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له ذلك فلغا ذكر السبب ولو قال البايع العبد عبدي
ما بعته ولي عليك الف درهم لم يلزمه شي لان المقصود لم يحصل فبقي السبب مراعا فلم يلزمه سبب اخر والمقصود
للمشتري من ذكر هذا السبب ملك المبيع وقد سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما يزعم هو ام البايع
فلغا ذكر السبب فصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا ذكر سبب فيكون اليمين على من انكر الالف الزايدة
والخصم اعتبر الاختلاف في العقد من الوجوه التي قلنا فصار كل واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن
الحاجة العقد في حق المشتري مقبولة فثبت انه مدعي فلا يلزم لانا نسلم انه مدعي صورة والبايع
منكر صورة ايضا والبينة لا تسمع على دعوى صورة ولكن اليمين لا يجب بالانكار صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى
رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه منكر معنى لانه يدفع الضمان عن نفسه هذا ولو اقام البينة سمعت
بينته لانه مدعي صورة ولا يحلف رب المال وان انكر الرد صورة فصار الاصل عندنا ان التحالف في هذا الباب
بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لفساد انكار البايع وانما ثبت حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره
ولهذا قال ابو حنيفة ان الاختلاف متى وقع بين العاقد وورثة الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا لانا
لها وان كانت السلعة قايمة لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجز القياس عليهما ولو كان الاختلاف
قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل قبض السلعة قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا
يمكنه القبض بما يدعي من الثمن فبقي العقد معتبرا فيصير العقد بالف غير العقد بالفين ولان البايع يدعي الفا
زايدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاق اليد عليه بتسليم الالف والبايع ينكر ويدفع عن نفسه ذلك
الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي على المشتري الدنانير وهو
ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبايع انكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شي من
الثمن فاما في المسئلة الاولى فقد اتفقا على الالف وهي تكفي للصحة فسلم المبيع للمشتري ولغا ذكر السبب والله اعلم
مسئلة واما اذا اختلف الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان الرجل يدعي
على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهي تنكر وتدعي الفا زايدة وهو ينكر فصار كاختلاف المتبايعين قبل القبض
فيكون التحالف قياسا فيحتمل التعليل وقياس غير النص على النص **مسئلة** واما اذا اختلفا في بدل الكتابة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة ويكون القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة فاما المولى فانكاره فاسد
لان الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وبنفس الاعتاق يصير العبد في يد نفسه
فاشبه اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا
يدعي عتق نفسه باداء الالف والمولى ينكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الادا فلا يعتبر قبل الشرط
موجبا لها بل يعتبر قدر ما يثبت بالكتابة قبل الشرط وذلك في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا

ولما

ولما اعتبرت الكتابة دون العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدين
بثمن واحد فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع بان ياخذ الحي منهما ولا ياخذ من
ثمن الميت شيا وقال محمد يتحالفان على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف
يتحالفان على حصة الحي من الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتعذر الامتناع بقدره
ويتحالفان في القايم بالنص الا انا نقول وافقنا انهما لا يتحالفان على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا يستبد
الا بالظن والحزر ولا يستقيم بناء الثمن على الحزر والظن بل الاحتراز عنه اولى عند الشبهة الا ان يشا البايع ان يجعله
كله بازاء الحي فيتحالفان على جميعه ولا ياخذ من ثمن الميت شيا ومثال ذلك ما قالوا في رجل اشترى عبدين ثم باع
احدهما ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا عبدا ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف
الثاني والبايع في الثمن تحالفا لان الحصة على الشيوع معلومة والمسئلتان مسطورتان في باب البيوع الجايزة الا ترى
ان احد العبدين اذا مات لم يبع الاخر على مرابحة على حصته من الثمن كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط
في الصدق وان اليمين فوق ذلك والله اعلم

فصل الاستهلاك

مسئلة اذا اشترى
ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البايع الثمرة قبل التسليم قسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة
الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عن المشتري حصته من الثمن رجع ابو يوسف وقال يقسم الثمن اولا
على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل قسم على قيمة النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك
فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري لان الثمر تبع النخل وفرعه على الحقيقة يملك النخل ولا يملك ملك الارض
فاذا كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ثم ولد الولد ولدا اخر فاستهلك البايع الولد الاخر فان القسمة تجب على
هذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا اخر قبل القبض ثم اتلف البايع الولد الاخر فان الثمن يقسم
على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الاخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما اصاب ولد
الولد يسقط لان الولد الاعلى لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار بمنزلة واحدة حكما كان
الامة ولدت ولدين واما هذا النخل كان موجودا حين العقد كالارض فاشبه ما اذا اشترى امة بولدها ثم ولد
الولد اخر ولهما ان الشجرة وان كانت قايمة عند العقد فما دخلت تحت العقد الا تبعا للارض ووصفا لها بدلالة
انها دخلت تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري شي من الثمن وانما صار
كعين حل بالمبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصارت وصفا لها كالبنا ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازايها شي من
الثمن بالعقد كامة اشترت فولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازاء الارض باوصافها فاذا اثمرت النخل صارت
الثمرة تبعا للارض بوصفها في حق الثمن للوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا ولدت المبيعة ولدا والولد الاول لم
يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض بالنخل ثم على الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم في مسئلة الولد الثمن على الجدة والولد
ثم ولد الولد يوم الاستهلاك ولانا متى قسمنا كما قال ابو يوسف صار النخل متبوعا مثل الاصل وانه تبع له في حق البيع
والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا لانهما ضدان بخلاف ما اذا اشترى امة وولدها لان الولد حال ورود العقد عليهما
ليس بتبع للاصل بل مثل الاصل في حق الدخول تحت العقد حتى اذا هلك الولد سقطت حصته من الثمن كالاصل
والذي دل على الفرق بينهما ان الولد حال ما ملك الولد لا اتصال للولد الثاني بالجدة حقيقة ولا حكما فلم يعتبر موجودا
في حق الجدة فاما الثمر فحال ما وجد تبع للارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله تحت البيع وصفا واما
الحقيقة فلان قوامه بالارض وركب فيها للقرار فيكون وصفا ما لم ينفصل بالحكم لجواز ان تكون الارض لانسان والشجرة لاخر

وكذلك التبعية في الحدوث بانه لان الثمرة تخرج بصلاح النخل وصلاح النخل بالارض فتكون الارض بمنزلة العلة
لحدوث الثمر والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة واما اذا كانت الشجرة ملكا لانسان والارض لاخر فما
الارض لعلة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة لانها من حيث الملك تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل
علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة في هذه المسئلة بل ملكت النخل بسبب على حدة فلم تصر الارض
علة علة ملك الثمر فنقصر الحكم على العلة الاولى وها هنا مالك النخل يملك الارض الا ان البايع ما سمى الارض علة
علة ملك الثمرة **مسئلة** البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم ولم ينقصها لم يسقط عن المشتري شي من
الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه حصته من الثمن ولهذا لو وطئها غير بشبهة لوجب العقر فاستهلك
البايع العقر وما لو جني عليها وهذا الماخر في وطي المشتري انه عيب وانه بمنزلة اتلافه جزءا منها الا ان قيمة المستوفى
بالوطي العقر اذا كان عن شبهة والبيع بعد شبهة لتقابلا الملك ولهذا لا يحد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما لو
قطع يدها لا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن وكذلك ها هنا تسقط حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر
الا انه يقول ان المستوفى بالوطي منافع على الحقيقة على ما مر في وطي المشتري الجارية ثم اراد الرد بالعيب الا انا
اعتبرناه جزءا منها حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي فيقتصر عليه ولا يتعداه ولا يعتبر بالجزء منها
في حق مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كالوصف بفعل القبض او بعده ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلى
ما بينا في مسئلة وطي المشتري الجارية الثيب فليتامل فيها واذا كان كذلك بقي في حق الثمن منافع فاشبه استخدام
البايع اياها فلا يسقط به من بدل عليه ان الاستبرا يجب باستحداث ملك الوطي بملك اليمين وانما يجب على المشتري
بعد القبض ولو نقصها بلا قبل القبض لحال العقد في حق ملك الوطي نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان والحرم
التناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك الضمان ثبت شرعا على خلاف القياس في حال الاستحلال على الغير وهو ضمان
جزء من الاصل ووجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان عينا لانه فرع المنفعة
فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن بكذا والله اعلم **مسئلة** اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيا
عندنا وقال الشافعي يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمنه بالاتلاف كما لو كان الاصل
عنده الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد مر ان فرع الاصل من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان العقد بقي
هذا الضمان الاخر ففرع المنفعة اولى به لانه اضعف من فرع الاصل فان قيل فرع الاصل انما لم يضمن عندكم
بالقيمة لانه ضمن بالثمن فلم يجتمعا وهذا لا يضمن بالثمن فيضمن بالاتلاف لزوال المانع وعلى ان حكم العقد لم
يسر الى المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث
يسري الى قيمته وخلفه اذا استهلكه البايع لم يثبت حيث الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا ملك
فرع المنفعة لان ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه يملك المنفعة تبعا للاصل والتبع يضعف عن المتبوع
فثبت ان المانع في الاصل قايم في حق البيع وان المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده بل ذلك وهذا
الذي قلناه فهذا يتعدى الى الكسب حكمه وما قاله اقيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع بحكم انفساخ ملك
المشتري فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل وانه لم ينفسخ بشي فبقي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن
قبل القبض بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله اعلم

فصل الوكالة في باب الشرا والبيع

مسئلة قال علماؤنا الوكيل بالبيع او الشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد المالك من قبض الثمن
وتسليم المبيع ونحوه وقال الشافعي لا يملك شيا من الحقوق كانه رسول وذلك لانه انما ثبت له الولاية على المالك

بامره

بامره والمامور بالعقد لا غير فاذا فرغ عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي يثبت له الولاية بالرسالة فيتقدر
بقدرها من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع والعتق بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او كما لو كان الوكيل بالشرا
صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام الصرف بالقبض
وكان ذلك من العقد حكما ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان
يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة وليس فيه انه
وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد ولولاه لما جاز بيعه قبل القبض فان اجازه المالك والمعنى في المسئلة ان هذا
الوكيل الذي فيه الخلاف وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف لنفسه وعلى نفسه في امواله وحقوقه
ثابت فيما يتصرف بحق الوكالة من وجه يملكه لانه انما يملك اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته لانه يملك بعقد
مثله في ماله وعلى نفسه وانما كان لا ينفذ على غيره لعدم الولاية على ذلك المحل بحجر عليه او عدم الملك المطلق وهو
الشرط فان المحال شروط على ما عرف فكذا الملك فيها فبعد وجود الشرط يضاف الحكم الى العلة وهي ملكه امر نفسه
بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا جاء الاذن من المالك ملك ما يملك بملك الحرية
الاصلية لان اذن المالك دون الملك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان انه مالك وبيان انه نايب ان الامر فيما
امره بان يعمل بامره له استعار منافعه لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بناء فيصير بانيا
بما اعاره منافعه وجعل له عمله فما دام ممكنا الجمع بين الاصلين لم يشتغل بالترجيح ولانه نايب من حيث انه ائتمر
له الامر ولانه على ذمته وعلى ماله مالك معنى من حيث يعمل له ولانه كان نايبا له في ولاية التجارة لنفسه او تصرف
اخر قبل الامر وقد امكنا ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من مالك الى مالك في الجملة كالاموال فجعل العقد
واقعا للوكيل بولايته الاصلية كانه عقد بلا امر عن ملك في حقوق العقد ويجعل نايبا عن الامر في حق المقصود له
من الملك كانه رسول لا مالك فانه جايز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل الانتقال
بعد الوقوع فكذا اجاز عقد الابتدا الا ترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث والسبب
صح للميت حتى ان الوارث يملكه ان شاء واول ما يقع يقع له لان الميت بعد الموت يزول عنه فكيف يملك ابتدا
وكذلك العبد الماذون يشتري لنفسه ويبيع على ما عرف في الماذون والملك يقع للمولى وكذا من باع شيا على انه بالخيار
ثلثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البايع البيع دفع الملك للوارث والعقد كان للميت ولما احتمل هذا وامكنا
توفر فصل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك تركنا حقوق العقد على فصل المالكية عملا بالقياس بحسب
الامكان بخلاف الرسول لانه امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا نقل العبارة فرغ عن الايتمار وما لناقل
العبارة حقوق تستوفى فاما الحقوق للعقد وانه محجور عن المعاقدة فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع
وكل عقد لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقدا وذلك يوجب وقوع
الملك له لم يمكن ان يثبت الحكم للامر بمانع يمنع الوقوع له وهو الانتقال الى غيره لانه لا يقبل الانتقال الا ترى انا لا
نجد شيا من الانسان ينعقد موجبا الملك النكاح لانسان ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يمكن الجمع بين
الاصلين والوكالة ثابتة وهي مشروعة لم يكن بد من ترجيح حكم الوكالة والنيابة على الولاية الاصلية فان قيل ان
الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعا للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا للموكل من جهة الوكيل حكما كما في شراء
الرجل شيا على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البايع لم يصر الوكيل نايبا عنه في التمليك وكالعبد الماذون على
اصلكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية الا ان النايب سبب العقد حكما على اصلكم فيبطل من جهة الوكالة اصلا

قلنا ولا كذلك انما هذا امثال اورده مشايخنا في حقوق العقد اي في الحقوق تصير هكذا فاما في اصل الملك
فهو بمنزلة عبد محجور وكله رجل بشراء هذا العبد فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل
هاهنا كونه نائبا عن الامر عاملا له لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا نائبا وقع الملك
للامر كان هذا المشتري عبد محجور وفي حقوق العقد يصير كانه اشتري لنفسه لما جاز ان تفصل في الجملة بين حقوق
العقد والملك المستفاد به لتوفر على الشبهين حظهما فالجهتان اذا تعارضتا وجب العمل بهما بحسب الامكان فلم
يمكن الاعتبار بحالها اذا انفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشتري شيا لنفسه على ان البايع بالخيار فهو نايب
عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتملك فقام الوارث مقامه نايبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل
عبدا محجورا عليه فماله ولاية العقد لنفسه سفيرا وانما ولايته باسه لا بغيره فلم تثبت المعاوضه والله اعلم ٥

مسئلة الوكيل بالشراء اذا اشتري وقبض كان له ان يحبس السلعة عن الامر حتى يستوفي الثمن وقال زفر
ليس له ذلك لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين له على صاحبها كالوكيل بالقبض والمودع ولانه في
الحقيقة بمنزلة بايع سلم السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس بانا وانما قلنا ذلك لانه اول ما يقبض يقبض لنفسه
حتى انه عاقد ولما قبض صارت اليد للامر حتى انه نايب في اصل البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة ويتاكد
الضمان على البايع فان الضمان لا يجب عليه الا بعد الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل انه يستحقه
عليه كما تم البيع والواجب بعقد بيع العين من الدين هو الثمن ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبايع
نفسه فان قيل ولم قلت بان الواجب هو الثمن قلنا لانه وجب كما تم البيع وتاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فمن ادعى
شيا اخر في ضمنه غير البيع فعليه الدليل الا ترى انه يطالبه به قبل ان يودي لنفسه ولو كان لا يستحقا وحكم النيابة
عنه في الادا لما طالب قبل الادا كالوكيل بقضاء الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد
لنفسه وفي حق المبيع كانه نايب ورسول ولما صار كذلك حق المبيع لم يملك المبيع الا بحقوقه فوجبت عليه وله وباصل
العقد وجب للمتعاقدين وعليهما اضطررنا الى ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه اشتراه
لنفسه ثم ولاه فاسا فيت بين الوكيل والموكل حقوق مبتداه كانه جرت بينهما معاقدة الا ترى ان زفر وافقنا ان الامر
اذا وجد بالمبيع عيبا رده على الوكيل دون البايع ثم رده الوكيل على البايع وكذلك البايع يطالب الوكيل بالثمن دون
الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل والحبس بالثمن من حقوق العقد فالحق في حقه بالعقدين فصحت العلة بدليلها على ما قلنا
فاما الجواب عن قوله انه امانة عنده فيبطل بمن باع عبدا فجاء المشتري وقبضه بغير اذن البايع ثم اتا به ووضعه
في دار البايع فانه يكون امانة عنده وله ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده في حق استيفاء حق العقد يد نفسه
وفي حق المبيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فابتدا اليد تقع للحق ثم يبطل حكمه باليد الثانيه وتلك اليد الثانيه تثبت بلا رضا
حكما من الشرع فيصير بمنزلة بايع قبضت منه السلعة بغير رضاه ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى
فان قيل انه لما اشتري مع علمه بانه يقع في يد الموكل حكما ويخرج عن يده اذا قبض بمنزلة بايع باع سلعة من الغاصب
لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه لهذا الطريق لا كذلك لان البايع في الغصب لا يثبت له يد على المبيع حال الثبت
بل حادثه بحكم البيع ثم سبقت اذا زالت بغير رضاه وهاهنا الوكيل يثبت له يد نفسه على المبيع حتى انه قابض لنفسه
وهذه اليد موصوفه بانها يد حابسة بالثمن لا يبطل بزوالها بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة
المسلة والله اعلم

مسئلة الوكيل بالبيع اذا باع وابرا المشتري عن الثمن او اخرا والوكيل بالسلم اذا اخر او ابرا
او فاسخ صح عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك ان كان على الوكيل دين للمشتري قبل الثمن صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل

مثل ذلك للموكل وقال ابو يوسف لا يصح استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض ثم حط شيا من الثمن صح عندهما
وضمن الوكيل رده من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح وذلك لان الواجب بالبيع مال هو في الذمة يجب
فيه الزكاة في حكم مال هو في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال مغصوب الا ان المطالبة ظاهرة والمال
المطالب به باطن في الذمة والابرا يابي على المال لانه تقول ابراتك عن الثمن وهو المال الواجب عوضا عن المال بالبيع
وذلك حق الغير فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض نايب وليس بمالك الا ترى انه اذا قبض المبيع لا يملك التصرف فيه
ولا يعتق عليه اذا اشترى اباه كانه اجنبي لانه محل العين الا ترى انه لو كان للمشتري دين على الموكل قبل الثمن لصار قصاصا
ولو لم يوجب الثمن للموكل لما صار قصاصا بدينه وكذلك الزكاة تجب على الامر وكذلك المبادله في باب السلم
لا ترد على المطالبه بل على المبيع ولذلك في باب الثمن لو قال ابراتك من المطالبة التي بي لي لم يصح وكذلك الحط اخراج
لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا تصحيح له على المطالبة الا ترى انه يلزمه رد شي من الثمن اذا كان بعد القبض
فاذا كان في معنى الفسخ وهو ثابت فيما ورا حقوق العقد والفسخ ليس منه لم يملك الا بعقد الامر وانه ضد ما امر فلم
يدخل تحته الا في اسميه استحسانا لانه ابطله لمعنى في الباطن ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا وجد بالعبد عيبا فرضي
به فانه يصح لان الرد بالعيب حق العقد لا ما وجب بالعقد لان الفايت لا يجب حقيقة وهذا الحق لا يثبت للامر الا
قبل الوكيل وانه باق قبله بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون الثابت في الذمة انما يصير مالا على
اعتبار القبض فان المال عبارة عما يعدل بمصالح الادمي وحلوله فالغايب الموصوف لا يصلح لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال
وكذلك العرف لانه مما يقبض في الثاني فعد مالا لماله والقبض للوكيل وحقه كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة
الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن وانه للموكل كما قاله ابو يوسف والماليه لذلك الواجب تثبت بالقبض
وهذا حق الموكل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون مالا والواجب بدون القبض لا يكون مالا فاستويا ثم الموكل
يملك الابرا والحط والمبارله ويصير الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل لا يمنع حق الموكل ابرا الوكيل لانه
ما استحق المطالبة بالثمن لهذه المعاقدة الا من قبل الوكيل وانه باق بعد ولاية متى حط بعد ما باع وقبض الثمن
ما منا ولهذا التصرف حق الامر لان حقه تعين فيما قبض من الثمن ولهذا الحط لا يلزمه رد شي من ذلك الثمن المقبوض فدليل
هذه المسئلة ان امتناع التصرف عند ابي يوسف ليس لان تصرف الوكيل يسا ول حق الوكيل بل لانه تصرف فيما لم يومر
به وليس اليه واما قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة لم يصح فالجواب عنه انا نزله منزلة المالك
بحق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وعلل محمد في الماذون لهذا وقال لما ابراه عن القبض وهو حقه صح لما ذكرنا
انه حق منفرد عن ملك الاصل حتى جعلنا الوكيل في حق الحقوق كانه اشتري ثم باع وفي حق ملك الاصل كان العقد واحد
ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط والواجب باعتبار القبض كان بعد ما الاصار ما ويدل له
الماليه حكما كما ينوي ما ليه الشاه بالتحقيق فيضمن فلا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع لبيان ان حق القبض
يحتمل الابرا بنفسه لا لبيان الاهليه لمن تقع الابرا منه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او المكاتب لم يملك الابرا
وما تعليلنا الا للمحقه ولا يلزم اذا كان وكيل صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابرا الا انه صح على ما عرف دل عليه ما
ذكر في كتاب الصرف ان الوكيل بشرا ابريق بدراهم اذا اشترى ونقد الثمن فجاء رجل وهشم القلب كان الوكيل بالخيار
بين ان يرضى به كذلك وبين ان يضمن الهاشم لان الهشم عيب والرضى به من حقوقه واخذ قيمته من حقوق العقد كما لو كان
المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان للموكل وضمن الثمن للامر لانه في حق الاصل الواجب وكل
وهذا الذي اختار يملكه بدل عن المبيع فلم يكن له ذلك لحق النيابه وهو فيه نايب الا انه لما دخل في الابتدا مستوفيا

حق العقد ملك ثمنه بناء على انه مالك وضمن بذلك ولذلك هاهنا لان ما يتعدي الي الموكل يتعدي حكما لا قصدا وهو من حيث القصد يستوفي حقه وكذلك الكفيل ينزل منزلة الاصيل في الاحكام المختصة بدين الاصيل حتى اذا وهب له الدين ملك ورجع على الاصيل وهبة الدين لغير من عليه الدين لا تصح واصل الدين على الاصيل دون الكفيل على ما عرف لانه قام مقامه في القبض منه فقام مقامه فيما يتعلق باصل الواجب وكذلك هاهنا لما قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا للامر صح كما لو كان عينا ولا يلزم اذا قال ادفع مالي عليك الي من شئت فان الامر فاسد لان الذي عليه المال ملك الدفع بنفسه لان الدفع يلاقي عينا هي ملك المامور فلا يصح امر غيره فيها انما حق الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون من المدفوع اليه فيصير هذا منه توكيلا لمجهول بالقبض فلا يصح واما هاهنا فقد امر بالشراء له واجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه فصح حتى اذا قال تصدق بمالي عليك على الفقراء صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عن الله تعالى في القبض فصار القابض معلوما فصح الامر كما لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان الشراء وضع لايجاب الثمن ابتدا في الذمة لا لتمليك ثمن موجود على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين فيفسد لان الدين لا يقبل التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا بانه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان عقد الشراء عقد تمليك وقول الرجل اشتريت عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك الدين بايع العبد بمعنى واحد ثم الشراء وان كان لا يتعلق بالدين فالامر بالشراء يتعلق به الا ترى ان من دفع دراهم الي رجل وقال اشتر لي بها عبدا فهلكت الدراهم بطلت الوكالة ولان الدراهم انما لا تتعين في عقود معاوضة والامر بالشراء ليس بمعاوضة فلم تمتنع تعينها في حق الامر بدليله ولان الدراهم اذا سلمت الي الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي التصرف في ذمته بل في تلك الدراهم وهذا المعنى قايم فيما اذا اضاف الي دين على الوكيل لانه امره به ليرجع فيما عليه دون ذمته بخلاف ما اذا قال اسلم ما لي عليك الي فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض اولا كما لو قال ادفع اليه اذا قبضت الدراهم فصارت عينا صحت الوكالة بناء عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم قدم الشراء على العتق وان لم يذكر لانه شرط صحته على ما عرف فكذا هذا الخلاف مسئلة الاجارة فان المسئلة انه قال للمستاجر رم ما استرم منها بالاجرة وذلك امر باتصال المرمة الي الدار وهي معلومة فيصير كالمسلم اليه اذا كان معلوما ومنهم من جعل مسئلة الاجارة على الاختلاف وابو حنيفة مال الي جانب الدين فافسده لانه لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين وهما مالا الي جانب البيع وقالا انه امر بشراء شي معلوم بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح لان التمليك في الشراء ليس في الوكالة والشراء لا يتعلق بالدين نفسه ان اضيف اليه على ما مر فلا يصير الامر بالشراء بالدين امرا بتمليك الدين مسئلة الوكيل بالشراء اذا اشترى ولم تحضره النية انه لمن اشترى يحكم النقد عند ابي يوسف ولذلك الوكيل بالسلم وقال محمد هو للوكيل لان شراه في الاصل واقع له بولايته على نفسه وتلك الولاية باقية فيما اشترى مع الوكالة فلا يخرج عنها الا بدلالة مستقلة وهي الارادة كالمامور بالحج اذا حج ولم تحضره النية وقع عن المامور لان الامر الطاري لم يدفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم يات بالدلالة المستقلة وهي ارادة النيابة ولذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه فذهب فاشترى ولم تحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يدفع الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال ثلاثة اما ان يريد لنفسه او للامر او لا يريد شيئا فيكون حاله واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين ينفذ على ما عين كانت الحالة المترددة اولي بالرد الي الاصلية لوجهين احدهما عدم الدلالة المستقلة على ما مر والثاني ان الاصل اقوى ولابي يوسف ان هذا الشراء الذي باشره يصلح للامر فانه لولا معارضة الولاية الاصلية لوقع للامر بلا ارادة له

نحو

نحو ان يكون الوكيل محجورا عليه وكان وكيلا بشراء شي بعينه ويصلح للوكيل لنفسه فانه لولا معارضة الولاية بالوكالة لوقع له بلا شك وللماصلح لهما وكان الامتناع بالمعارضة توقف ولم ينفذ على احد ويرجح الحال بالنقد بعرف التجار انهم انما ينقدون من مال من وقع الشراء له الا ترى انهما اذا اختلفا وقال كل واحد منهما اشتريت لي ونوى لي توقف ووجب الترجيح بالنقد فان قيل ولم قلت بان الولايتين على السوا حتى يجب الوقوف عند المعاوضة قلنا دليله حال التكاذب فانه توقف والامر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل يشتري شيئا بعينه اذا اشترى لنفسه ونوى وعين لنفسه لم يصح وكان للامر فدفع ولاية الوكالة اليه لما تعينت الولاية الاصلية واذا ثبتت على الاحتمال وقعت على الاحتمال ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للامر لان الحج عن الامر لا يتصور الا اذا عين الامر واراده بقلبه الا ترى ان الامر وان عين له السنة وقع مطلق الحج عن المامور فالارادة للامر فيه شرط وهاهنا ليس بشرط لان الامر اذا عين له الشرا بمطلق العقد من غير ارادة له وكذلك العبد اذا اشترى نفسه من مولاه لم يقع للامر اذا اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا بمال ولا تصلح الولاية الوكالة بحال والله اعلم مسئلة الوكيل بالبيع على الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان حالا ويوما وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك الا بالدراهم والدنانير مما يتغابن الناس فيه وقال الشافعي لا يملك الا نقدا بالدراهم والدنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق بيع بثمن فاما بالعرض من اخر فبيع من وجه شراء من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زايد فلا يملك الوكيل الا بشرط زايد ولهما انه امره بالبيع ولم يقيده بصفة والحال والنسيئة صفات فلا يتقيد بشي منها الا بدليل زايد يوجب التقييد كما اذا امره بشراء عبد بالف لا يتقيد ذلك بعبد تركي او هندي او صغير او كبير والبيع اسم لتمليك عين مال بثمن فاذا اتى بهذا العقد صار موتمرا الا ترى انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع بثمن قليل وان كان بيعا على الحقيقة لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا يملك الوكيل بشراء الفحم ان يشتري صيفا للعرب واما لان المحاباة الكثيرة لها حكم الهبات حتى اذا كانت في المرض اعتبرت من الثلث فلم يملكها الامر بما لا يملك الهبة فلم يتمحض حينيذ بيعا بل كانت هبة من وجه كالوكيل بالشراء لا يملك الشراء بزيادة فاحشة وكذلك الوكيل بشراء الطعام لا يملك شراء غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف ولابي حنيفة انه امر ببيع هذا العبد وانه اسم لتمليكه بمال واذا جاء بهذا الوصف صار موتمرا ولم يتقيد لا بيمان بيع بمال معين او بمقدار معين لان صاحبه لم يقدره والتعليق ربما يجري عندنا مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في رقبة كفارة الظهار واليمين الا ترى لو حلف لا يبيعه فباعه بثمن قليل او بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين الا بما يتعارف بيعا اثباتا وقولهم ان هذا شراء من وجه فغير قوي لانه امر ببيع العبد والامر صح لنا وله عنده وانه لا يسمى مشتريا بالبدل له وذلك لم يدخل تحت الامر وانما يثبت ضرورة ان البيع لا يكون الا ببدل فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يؤمر به الا ان يسمي شيئا خرج جانب الامر من ان يكون بيعا وهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم يضر ذلك الخلاف فاما قولهم ان العرف بخلاف هذا فلا كذلك لان التاجر يتعارف شراء ما يساوي الفا بدرهم الا انه تجارة وعدم الاستعمال للعجز لا يخص الاسم الا ترى ان الشرا ما وضع الا للربح وزيادة الربح لا حد لها لا يخرجه عن موضعه الا ترى ان البيع بالدنانير يجوز في بلد نقدهم غير ذلك ولا يتعارف واما قولهم ان المحاباة تعتبر من الثلث الا ترى ان المريض اذا حابى ومات ولم يخرج من الثلث قيل للمشتري اما ان ترد الي الثلث واما ان ترد ولا يلزمه رد شي من المبيع حتما ولا يلزم الوصي لانه امر ببيع فيه صلاح اليتيم وذلك بيع رابح غير خاسر يقينا فصار مامورا ببيع بصفة لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشرا فانه

لا يملك بغير الثمن من مكيل غير معين في الذمة لان الامر بالشرا لا يصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وامره انما
يصح في ملك نفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للامر وكان امره ثابتا بايجاب شي في ذمته ليشترا ما امره
بشرايه واذا كان امرا بالتصرف في ذمته فاذا اشترى سلعة عينا صار مخالفا ولان الامر لما صح ايجابا في الذمة
وما يجب فيه غير مذكور لينظر الى عمومه وانما يثبت مقتضى بالشرا والمقتضى يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما
هو ثمن لم يدخل غيره تحته وصار الثمن اولى من غيره لان الثمن هو المستوجب في الذمم بالمعاوضات عرفا وشرعا فاما
السلع فمحل لتعليق العقود بها على ما بينا في كتاب الصرف في ان الايمان لا تتعين في العقود للمعاوضات بخلاف السلع
فابو حنيفة فرق بين الامر بالبيع والامر بالشرا وجعل لكل جانب حكما خاصا وهما سويا وقالا البيع لا يتم الا بالشرا
والشرا لا يتم الا بالبيع فاما الوكيل بالشرا اذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه اذا لم يكن وكيلا بشرا شي بعينه لانه
يملك الشرا لنفسه فاتهم بانه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اظهر انه اشتراه لموكله فلم يصدق ولان هذه الحالة لما
كانت حال تهمة لم ينصرف الوكالة المبنية على الامانة الى التي هي موضع التهمة على اصل ابي حنيفة كما قال ابو حنيفة
في الوكيل بالبيع انه لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته له حتى اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه ملك الشرا بزيادة فاحشة
لانه لا يملك الشرا لنفسه فلم يتهم وانصرفت الوكالة اليه فلم يحجر بالغبن كالوكيل بالبيع وكذلك الوكيل بالتزويج
اذا زوج امراة بزيادة فاحشة نفذ على اصل ابي حنيفة وكذلك من جانب المراة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم
في العقد لنفسه ثم الاظهار لغيره لدفع الضرر وكذلك الوكيل بالشرا بمائة اذا اشترى عبدا اعمى يساوي
مائة لم يجز عندهما بناء على العرف وعنده يجوز بناء على الحقيقة بخلاف المضارب اذا اشترى قريب رب المال
لم يصح لان المضاربة للتجارة وشرا القريب لا يصلح للتجارة فصار مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع بعد
الشرا لطلب الربح وكذلك العبد الماذون على اصل ابي حنيفة يملك البيع والشرا بما لا يتغابن الناس في مثله
لانه في الحالين يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهما بما قلنا في الوكيل بالشرا فبقي العبرة لنفس العين فلا يحجره ولا
يتقيد الاذن بتجارة رابحة او غير خاسرة بالعرف لان صاحبه لم يقيده وعندهما يتقيد بالعرف فهذه مسائل كلها من
باب واحد والله اعلم **مسئلة** الوكيل ببيع عين اذا باعها ممن لا تجوز شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله
لا يجوز الا بغبن فاحش فاما المضارب فيجوز بيعه من هولاء بلا خلاف الا ان يحابي قليلا فلا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عندهما وكذلك الوصي بمنزلة المضارب ولهما ان الاملاك بينهما منفصلة فيجوز البايع منهما بحق الوكالة قياسا
على الاجنبي وهذا لان الملك لما انفصل بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العين
له بوجه فلم يصر بايعا الا من غيره فيجوز لانه ما امر الا به بخلاف البيع من المكاتب لان ملكه للمولى من وجه وكذلك البيع
منه فلم يجز لانه امر بالبيع من غيره الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يجز وها هنا يجوز وكذلك المضارب يملك البيع منهم
اذا لم يحاب وانه وكيل بالبيع ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة لحق الامر لم يحجر بالغبن القليل كما في حق الاجنبي وكذا
العبد المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك محاباة وان قلت لانه لا يملك البيع منه بحق الاذن من الغرما فانه
لم يوجد منهم بل لانه لا يضرهم بذلك البيع شيا لان حقهم في المعنى لا العين ولم ينتقص بالبيع بالمثل شي من المعنى
واذا حابا وان قل فقد اضر بحال الحجر فاما هذا فتمليك بحق الامر بالبيع الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل
لا يخرج عن مطلقه ولا ياخذ احكام الهبات على ما مر فبقي بحق الامر الا ان ابا حنيفة يقول الوكالة مبناها على الامانة
وهو متهم في حق هولاء ولهذا لم تقبل شهادته لهم كانه شهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم تنصرف الوكالة اليه الا ان يزيل
التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك بعموم التجارة مرة بعد اخرى ومع كل انسان فدخل

تحته

تحته كل احد حتى منه ربح الا ان يحابي قليلا فيتهم انه حابا لنفسه لا لقصور في التجارة فيحجر بالتهمة لا بالغبن
وكذلك الوصي بمنزلة المضارب فاما الوكيل ببيع شي بعينه فما ملك الا بيعا واحدا ولانه لا نفع مع العموم فلم
يدخل تحته الا اذا جاء بمثل ما يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة ان الوصي لا يملك ان يبيع ماله من اليتيم الا اذا
نقص من الثمن شيا ولا يشتري ماله لنفسه الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه بخلاف الاب فلا يلحق به الا اذا
جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي قلناه والله اعلم **مسئلة** المسلم اذا وكل ذميا بشرا الخمر والخنزير او
بالبيع صح ويتصدق بالثمن اذا باع فاذا اشترى خلل الخمر وسيب الخنزير عند ابي حنيفة وقالوا لا يصح التوكيل بما
ذكرنا فيما مضى ان الوكيل نايب عن الامر في تمليك السلعة او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع عن تملك
الخمر وتمليكها شرعا الا ترى لو وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او صبيا كافرا
محجورا عليه لم يجز لهذا المعنى بخلاف المسلم باذن لعبده النصراني فيشتري الخمر يصح لانه ليس نايبا عنه بوجه بل
بمنزلة المكاتب اذا اشترى ثم عجز على ما عرف في الماذون ولا يلزم الوكيل بشرا شي بعينه فانه لا يملك الشرا لنفسه
ولو امر غيره بالشرا له صح لانه غير ممنوع عن تملك ملك العين شرعا فانه لو اتهب صح ولو اشترى بثمن كثير صح بل قبوله امر
بالشرا له جعل في الشرع مانعا وقوع الماذون به الا على جهة الامر وهو انما قبل امره بالشرا فاما ها هنا فممنوع
عنه لمكان انه حرم وما امر الا بتمليك الخمر وتملكها فكان ممنوعا ايضا لبقاء العلة فان شراه كما لا يستغني عن المحل
يصلح الامر ولابي حنيفة ان هذا الوكيل يملك هذا الشرا والبيع لنفسه فيملكه للمسلم قياسا على ساير الاموال
وهذا لما ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنايب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد بحق الملك حتى اذا
حلف لا يبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او شرايه ففعله الوكيل لم يحنث ولما مر ان الحقوق تثبت للعاقد عليه واذا
لم يصر الوكيل نايبا في نفس العقد لم يعتبر لصحته حالة الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهم ان العاقد نايب في ملك
المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار في تولي العقد مالكا غير نايب صار الملك يثبت للامر بعد ذلك بالمعاقدة
والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا صار غيره نايبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوع للمتصرف بمعنى
النيابة في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا كما في الارث فيملك عقدا بسبب يوجب له الملك حكما
لا كسبا وكما باذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر فاذا مات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل
محجورا عليه لانه يصير نايبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي قاله ابو حنيفة قياس
صحيح وما قالا احتياطا ولهما هذه الاحتياطات في باب الخمر فانهما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا فافسد
الاجارة على نقل الخمر احتياطا وجوز ابو حنيفة ذلك كله بخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الامر لان الوكيل
نايب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله وها هنا الذمي
اذا وكل المسلم ببيع خمر او الشرا له لم يصح لان الوكيل ليس من اهله فلم يصلح وكيلا لغيره وسمعتهما في الوكيل باسـ
التمليك وبه ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نايب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشرا الا ترى ان النصراني اذا
اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض مشابهة بالعقد وان ملك العين قبل ذلك ولذلك عندهما المراة
الذمية اذا اسلمت ومهرها خمر عين غير مقبوضة لم تملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله اعلم

كتاب الشفعة

مسايل هذا الكتاب الخلافية تبتني على سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها وما يوجب سقوطها **فصل السبب**
قال علماؤنا وعامة العلما لا شفعة بالشرك في المنقول وقال ابن ابي ليلى تجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال

الجار احق بشفعته ما كان وما كله نعم ما لا نعقل ولعامة العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا شفعة الا في ارض او ربع والحديث الاخر لا بد لظهار الجوار لا يتصور ملك المنقول لان من ملك منقولا ثقله
الى بيته فلا يبقى له جوار مع ملك غيره وانما يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان تعميما لما
انتظم الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعنى من مجازا قال الله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم وعار
الكفرة بعيسى عليه السلام والملائكة عليهم السلام فانهم عبد واد ون الله ولا يكونون حصب جهنم ولو كان لا
يحتملهم لما صحت المعارضة والمعنى يدل عليه وهو ان العقار يملك للدار وام فيتى دخل عليه دخيل احتاج الاصيل
الى تحمل صورة على الدوام او يبيع ما اعده للاقتناء ابدا فجعل له ان يدفع صورة بتحويل الصفقة الى نفسه
لانه لا ضرر للدخيل بان عاد الى راس ماله وانما عدم ربحا فيصح واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر لما تقوى
بالجوار رجح الاصيل على الدخيل لاعاة حق الابقا لان تبديل الاصل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا المعنى
معدوم في المنقولات لا تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه ويقع له الخلاص ضرورة فلم يكن له
ولاية التمليك على شريكه بسبب دفع الضرر وانما اندفع بدونه والله اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله الشفعة
تجب بالجوار والخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما
عداه فصار نصا على النفي عما قسم وتفسير صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدته تحقيقا للقسمة في الاغلب الطرق
تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض وعن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك
لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه ضررا عسى يلحقه من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه
الا بالتمليك عليه حتى امكنه في المنقول الدفع ببيع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه على ما مر لم يستحق به التملك وضرر
لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه مستحق عليه متى طالبه الشريك بها لا يتخلص عن الاجابة وتحمل مؤنة
القسمة الا بالتمليك على الشريك او بيع ما اعد للاقتناء فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي
عن حقه الى ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار المقابل فلا يثبت
له ولاية التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر الابدان لا عبرة له فيه فانه يثبت لجار السكنى وليست له ولاية
ازعاجه ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمة ولنا ما روى محمد بن
الحسن عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غايبا اذا طريقهما واحد
وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد به احق عرضا عليه للبيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غايبا
قلنا ان النبي عليه الصلوة والسلام جعله احق على الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر بها
تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وقد روي ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة
والجوار اي قضى بالجوار عند انكار المشتري ثم قضى له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضى به قصدا اليه فانما يقضي
اذا ادعى به شفعة فانكر المشتري جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بصقبه وروي
عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعا على مراتب
وعنده على رتبة واحدة ولا تاويل لهذا الا الحمل على حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال النبي صلى الله عليه وسلم
الجار احق بشفعته فهذا يبطل ذلك التاويل وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة للجار واما المعنى فان

الشرط

الشرط كان بسبب استحقاق دفعا للضرر عن نفسه من حيث تفاوت الناس في الصحبة وتادي بعضهم ببعض عند
امتدادها بوجه غير حق وملك البقعة يكون قايما على مر والقرب بسببه يدوم فيخاف ضرر الصحبة غالبا ولا يندفع
ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكرت وهذا المعنى في الجوار موجود لان ذلك الضرر
في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار واما قوله ان هذا الضرر ليس بحق ويمكن دفعه
بالسلطان فالحاجة الى الدفع ضرر واما قوله ان المعنى في الاصيل ضرر القسمة فيجوز ان يكون الاصل معلوما
بعلتين على ان ضرر مؤنة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يعتبر ضررا يجب دفعه
انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر
ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بالملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب
اتصال الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا من الاتصال به ذا بخلاف الجوار بسبب الاجارة لان الجوار بسبب
الاجارة لا يتادعاه ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره فاما الجواب
عن الاول فالمراد به ما لم يقسم قسمة ضرها في احدها وهو ان لا يبقى بينهما حد مشترك واتصال بوجه بوقوع الحدود
وصرف الطرق على ما فسرا جبرا ولان النبي عليه الصلوة والسلام علق اسقاط الشفعة بشرطين بوقوع الحدود
وصرف الطريق وهذا مذهبنا وعندك تعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخر حجة له ايضا ولان
كلمة انما يدعي الاثبات دون النفي مجازا فيحمله بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا النفي عما عدا
ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكر لان الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق
احدهما في نصيب الاخر فثبت ان التفسير ما قلناه وعن الثاني ان بين الصحابة اختلافا على ما ذكرنا وعن المعنى
ما ذكرنا والله اعلم **مسئلة** الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الروس عندنا وقال الشافعي
بقدر الملك لان الماخوذ من مرافق الملك وحقوقه فيجب القسمة بين الشركا بقدر الملك كالغلة والثمرة والنسل
ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر نصيبه فان الاخر ياخذها كلها
لا بقدر ملكه لان الشفعة وجبت له دفعا لضرر الدخيل على ما مر ولا يندفع الا باخذ الكل فيثبت له اخذ الكل لان
الفايدة لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في القدر انما يظهر بين
الشركا في الشي فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باحدهم كلما للدخيل والخلاف في حق ما بينهم
يسقط اعتبار الضرر فيما بينهم ويبقيت العبرة لحق الملك ومن حقه من الوجه الذي قلنا ولانه يجعل ملكه في الشفعة
من تفاعله باصل ملكه فيكون بقدر ملكه كالغلة ومثاله الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا وكذلك الفرسان
اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت على التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا انفرد كل فريق ملك
لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا وتفاوتوا في القهر تفاوتوا في الاستحقاق فهذا تفاوت فقط لا يظهر الا عند
اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة فلا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري وانما يظهر في حق ما بين
المستحقين من الشفعا ولنا ان نفس الشرك باحد التسعة الاعشار فالزيادة في الشرك تصير علة اخرى مثل الاولى
كذلك الحكم بعينه وهو استحقاق المبيع فالزيادة له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لان المستحق بعلة
لا يتصور استحقاقها باخرى غير الاولى لانه واحد كرجلين تنازعا في شي فاقام احدهما شاهدين والاخر عشرة فانهما
يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما بالسوا لان الحكم واحد
وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد واتصل الموت به فزيادة الجرح يكون زيادة علة

في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان وكذلك الرجل يحتج بابيه والاخ بابنين فانهما يستويان بخلاف
العلة لان بدل المنفعة فيتقدر بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها من البدل وما يقابل هذا الجزء من
الثمن لا يقابله الاجزاء انما يقابل جزءا اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حدة وكذلك الثمرة تتولد
من الاصل وملك الشجرة لا تولد الا ملك الثمرة والبستان تولد الملبس والرقبة مستحق حقا للارض لحاجتها فيكون
حق هذه غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من ذاته بل
من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك ليمتنع حلوله ثم الملك يتولد له من الثمن الذي يعطيه وان صار مرفقا
من طريق حكم العلة لم يؤثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحموا في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا
فصار هذا سر المسالة وكذلك لا يوخذ حقا للشفعة فهي جزء مثلها بل حقا للملك لعلة الشركة لدفع ضرر الدخيل
ولا يلزم الغنيمة فان الاصابة بسبب ملك ولكن في المصاب والمقهور والمصاب يتفاوت تتفاوت الاصابة
فلذلك تفاوتوا في القدر كالجرح نسبه ضمان المجروح فلو رمى رجلان فاصاب احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل
واخر معه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسالتنا فالمحل هو المبيع قل او كثر وكل نصيب
وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالجراح في شخص واحد ثم منها لان محل الحكم
صار الحياة دون اجزاء الشخص والحيوة معنى واحد من نفس واحدة وكل جرح علة تامة فلغت زيادة الجرح في
حق اضافة الحكم اليه ولان سهم الفارس عن سهم الراجل فلم يوجد الاشتراك في اصل العلة حتى اذا كان رجالة
كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة الغنا ولا يشكل من مات وترك بنتا واختا واخا فللابنة النصف والباقي
للاخت او الاخ بحق العصوبة بالاخوة ولو ترك مع البنت اختا واخا كان النصف بينهما اثلاثا لانا علمنا لا لغا
علة تنضم الى علة حكم واحد في ايجاب زيادة والاخ انما استحق زيادة بزيادة علة انضمت الى علة فلم يكن ذلك
من هذا الجنس ولا اشكال في المسالة ثم الجواب خارج المسالة لان الاخت مع البنت تصير عصبة بالبنت ومع
الاخ تصير عصبة بالاخ فتزول تلك العصبة وتجيء اخرى فيسقط اعتبار الزايل ويبنى الحكم على القائم والشرع
جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة ولا يلزم العبد فقا
عين رجل خطا وقتل اخر خطا ودفع كان بينهما اثلاثا وكل واحد يستحق الكل بانفراده لانه ياخذه بدلا عما فات بالجناية
مقابلا اياه فيتقدر بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة العلة ولان القتل غير الجرح فلم يستويا في اصل
العلة فصار حرف المسالة ان الشافعي يقول ان النصيب علة ثبوت اخذ المبيع فلهذا لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ
للشفيع مرفق ملكه فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق لانهم اصحاب الاصول الحاملة لهذا المرفق والجواب عنه ان الشفيع
لا ياخذ المبيع فيصير قولنا انه حق الملك اي الحق له وهو كونه احق به من الدخيل امر ثابت بالملك واذا لم يصر
الماخوذ مرفق الملك وجعله لم يتوزع عليه بخلاف الشرب بل الملك كان سببا لجعله احق بالمبيع كله استووا جميعا ونظيره
جماعة تنازعوا في شراء شيء بعينه واقاموا البينة ومقادير الاثمان متفاوتة فان المبيع لا يوزع على الثمن لان الثمن
لصحة البيع واستحقاق المبيع على البائع بنفس الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن
والله اعلم

فصل الشرط

وجملته ان يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك

مسألة فاما الشقص اذا جعله مهرا او بدل عتق او طلاق او اجر لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا للشافعي وليست باصل بل
فرع لمسالة اتلاف المنفعة وملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان مثل اصناف المشتري والتملك لا بتراضيا
عليه لان الضرر انما يندفع بمثله فيصير بمنزلة ضمان العدوان فما لا يضمن بالعدوان لعدم المماثلة لا يثبت في

حق

حق الشفيع لان الواجب ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي يجب قيمة هذه الاموال في ضمان العدوان
من الغصب والاتلاف وكذلك ههنا والمسائل مرت في كتاب الغصب والنكاح والله اعلم

مسألة فاذا زوجت المراة نفسها على دار على ان ترد الفا لم تجب الشفعة فيما يخص الفا وكذلك اذا كانت لرجل جنايتان على رجل عمد
وخطا فصالح عنهما على دار لم تجب الشفعة فيما يخص الخطا عند ابي حنيفة وعندهما تجب لان بعض الدار استحق
بمال وبعضها بغير مال فتجب الشفعة فيما استحق بمال كما لو لم يجمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه اذا اشترى
دارا وسيفا بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجب في العقار كما لو لم يجمعه
الى المنقول وهذا لان الشفعة واجبة بالجوار مثل ما يملكه المتملك على ما مر فلا يقدر المتملك على ابطاله
بجمعه الى ما لا يجب فيه الشفعة ولابي حنيفة ان حصة ما يقابل المال تبع لما يقابل النفس لان امر النفس اهم من امر
المال والمراة عقدت على نفسها ومالها وكذلك جناية الخطا والعمد فان المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس
فاذا كان كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض بعوض نفس الامر عنه في الدار جملة وحصة المال دخلت
تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فللناس رغائب في الجملة تفوت ذلك بالشركة وانها عيب فاحش
فلو قلنا ان للشفيع الاخذ بحصته ما قابل المال فيه ما امكنه ذلك الا بادخال ضرر فاحش فيما هو الاصل
من هذه المبادلة تحجر عنه كما اذا كان الكل شراء فاراد ان ياخذ البعض دون البعض ولما ذكرنا انه جعل للشفيع ذلك
دفعا للضرر عن نفسه فلا يمكن بضرر يلحق المشتري فان قيل اذا اشترى الكل واراد اخذ البعض فذلك ضرر
يلحق المشتري باختيار الشفيع اذ له ان ياخذ الكل فلم يمكن منه فاما ههنا فالشفيع لا يقصد به ضررا لان
الشفعة لم تجب له في البعض قلنا قصدا ام لم يقصد فليس له الاخذ بضرر فالضرر مدفوع من الجانبين انما
يدفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا فان قيل ان المتملك لم يكن له التملك بمال وللشفيع فيه حق الاخذ
منه فلا يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها فكان هذا الجانب اولى بالاعتبار لانه يقصد الاضرار
بالشفيع بالضم مختارا والشفيع غير مختار في اضرار المفرق عليه فاشبه ما قلنا في مسالة شراء الدار والسيف بالف
قلنا هذه المسالة لا رواية فيها فان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة بمال تبع للمبادلة بنفس على ما مر فلا
شفعة له فيما هو متبوع فمتى قلنا ان الشفعة لا تجب فيما هو تبع بضم العاقد كنا ابطلنا حق الشفيع واضررنا
به صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع ومتى رجحنا جانب الشفيع كنا ابطلنا حق المتملك في الاجماع صيانة لحق
الشفيع فيما هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع اولى من اعتبار التبع عند المعاوضة فاما مسالة السيف والدار
فليس بعضه تبعا للبعض فجاز ان يرجح جانب الشفيع لانه لا يمكنه الاحتراز عنه والله اعلم

مسألة اذا اشترى رجل شقصا من رجلين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وقال الشافعي ذلك له لان الشفعة انما تجب بايجاب
البائع وانقطاع حقه ليصير الشفيع اولى من الدخيل وملك البائعين متفرق والا انا نقول المستحق عليه هو المستحق
للحال وقد جعل الشفيع اولى بشرط ان لا يلحق به ضرر زائد فيما يملك مما للشفيع فيه حق وتفرق الملك عليه ضرر
ولم يكن للشفيع ان يلحقه به وهو لما امكنه اخذ الجملة صار باخذ البعض ملحقا ضررا فلم يمكن منه الا ترى ان
رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما من يدهما لانه لا ضرر ولا ياخذ من يد البائع لان
الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق والله اعلم

مسألة اذا بنى المشتري في الدار ثم جاء الشفيع كان له
ان ينقض البناء وقال الشافعي ليس له ان ينقض البناء ولكن ان شاء اخذ وضمن قيمة البناء لان المشتري لم يكن متعديا
في بنايه كما لم يكن متعديا في شرايه فلما لم يكن للشفيع اخذ الدار الا بما قام عليه فكذلك البناء وهذا لانه ما استحق

الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضرر وفي نقض البناء ضرر الا ترى ان من اشترى ارضا وزرعها ثم جاء الشفيع
لم يكن من قلع الزرع ولنا ان الشفيع ثبت له حق الاخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا
الحق بتصرفه كما لو باع وربح كسرا فانه لا ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان الضرر الذي يلحقه
انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان معتبرا بالبناء على خطر وصار هو الضار بنفسه
ولو لم يبق للشفيع حق الاخذ بالثمن ليتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد
يلحق الضرر بنفسه فاما بغيره فلا وانه مصون عنه شرعا ولا يلزم اذا زرع الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ
بالثمن بلا زيادة ولكن نؤخره الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير وفي البناء
لا سبيل الى التاخير لان البناء للدوام فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال حق الاخذ بالالف التي
هي ثمن والمشتري مجبور عليه فرجح الخصم جانب المشتري لان ضرر الشفيع في ضمان الالف يبدل بعدله وهو البناء وضرر
المشتري في النقض بلا خلاف بخبره كما في الزرع ونحن رجحنا ضرر الشفيع قد فعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد
رضي ببعض الرضا لما اقدم عليه بان للغير حق استحقاق البقعة فكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر وذلك
رجحان في بدله حتى لما كان للرجحان في نفس الضرر ممكنا في باب الزرع فان التاخير اهون من الابطال رجحنا جانب المشتري
الزارع والله اعلم **فصل الركن** **مسألة** اذا اخذ الشفيع الدار من يد البائع كانت العهدة عليه
وقال الشافعي على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري ببدل فصار كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض لانه وآخذ
شرعا فيضمن قبضا كما قال ابو حنيفة في بيع العقار قبل القبض انه جائز ويطيب ربحه لان نفاذ التصرف يتضمن قبضا
وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما قبض من البائع فات قبض المشتري
اصلا وفوات قبضه يوجب انفساخ البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل القبض او استحق وهذا
لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات ام لا والدليل عليه ان المشتري لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع بنائب عنه
لانه يقبضه مع لهمه ويقبضه لحق ملكه لا نائبه وتسلطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان التصرف لم يتقدم قبله
ليصير الازالة قبضا حكما بل تقدم من قبل ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره قضى عليه القاضي بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد
قبل القبض فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البائع ملكه وانما يستحق على الدخيل قلنا لا لذلك بل اذا انقطع
حق الاصيل صار هو اولى من الدخيل فيه ملكه الدخيل ام لا قال ابو حنيفة فيمن اشترى دارا على انه بالخيار ولم يملك الدار
وجبت الشفعة للشفيع لانقطاع حق البائع ولانه لما جعل اولى من المشتري لانه اصيل والمشتري دخيل كان حق الثبوت
انقطاع حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق الغير في الجملة مانع لا يوجب فان قيل اذا انفسخ عقده وقبضه كيف
ياخذ الشفيع قلنا بما وان تفاسخا قصدا لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق المشتري دون البائع فان
الشفيع قام مقامه في حق البائع وتحول اليه الصفقة كانه بايعها فكانت العهدة عليه فاما اذا اخذ من يد المشتري
فما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري وكانت العهدة عليه والله اعلم **مسألة** المشتري
والشفيع اذا اقاما البينة على اليمين المختلفين كيف ياخذ مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات
مسألة اذا اسلم المشتري الشفعة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري او حط عن الشفيع مذكور
في كتاب البيوع والله اعلم **فصل السقوط** **مسألة** اذا قيل للشفيع اشتريت الدار بعبد يساوي
الفا فسلم الشفعة فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ بمثل ما اشترى ومثله
الف درهم فلما تبين ان الثمن الف درهم لم يبدل في حقه فلم يبطل رضاه الا انا نقول انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل

ما اشتراه

ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد الا انه ينقل الى القيمة للعجز وهي مثل معناه من المالية لا العبد ثم
الالف التي كانت مسماه كانت ثمنا قطعا فيكون غيرها لا محالة فيما يزيد على الالف التي سمعها وهذه لا يزيد بحال
والرضى بما لا يحتمل الزيادة لا يدل على الرضى بما لا يحتملها والله اعلم **مسألة** اذا قيل للشفيع الشرا
بالف فسلم فاذا هو بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت شفعته
استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات وضمانها ووجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما
دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما لا يدل على الرضى بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم
جياد فاذا هي غلة كان له الطلب **مسألة** الوصي اذا اسلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك الوصي اسقاطه
لانه لم يجعل اليه ولاية الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ولا يملك ان يأخذ
لان نفس الاخذ شراء ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيها على ما بين الصلاح فيه لانه ان ترك صار ماله عليه
فان فعل ابرماله به فاما اذا ابطل حق الاخذ بما ثمنه حصلت لليتيم بازاء ما سقط من حق الاخذ ان شاء ووجه
القول الاخر ان حق الاخذ غير مقصود اذ لا نفع فيه بل المقصود منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا الا للاخذ ولما
يثبت له ولاية الترك والاخذ ثم الاقالة بعد الاخذ تثبت كذلك في حق الطلب ان شاء طلب وان شاء ابطل
بخلاف الرهن فانه عقد يوجب للمرتهن يدا للاستيفاء على ما عرف في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه كالملك
فلا يعتبر تبعا لغيره بل مقصودا بنفسه كالملك فلا يملك الوصي ابطاله لما قاله محمد وكذلك الكفالة لا يجاب
حق المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الديون امر مقصود بعد الملك لا تبعا له الا ترى ان الوكيل بالبيع هو
المالك للمطالبة دون اصل الثمن مقصودا فانها لا تثبت للموكل ولذلك الاجل يوجب المطالبة دون الملك
والمطالبة بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل فوايد الدين وسائر المسائل
ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظايرها في كتاب الوصايا والاقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق

كتاب الصرف

مسألة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
عندنا وقال زفر والشافعي يتعينان لانها عينت للاستحقاق بعقد فيتعين قياسا على الهبة كالوصية والقرض
وهذا لان التعيين وجد من مالكه وهو تصرف معتبر في ملكه الخالص له بلا حجر عليه وان المسألة مصورة في
رجل غير محجور عليه ودراهم في خالص ملكه بحيث لو كانت سلعة لتعينت بتعيينه او كان مكان البيع هبة وانما قلنا مفيدا
ما اشترى فلفايدة ان يتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل التسليم بطل العقد ولم يطالب
بدراهم اخر لا بعدها فيبقى في عهدة المطالبة وانه فايدة عظيمة الا ترى انه لو دفع الى رجل دراهم ليشتري
له بها ثوبا ذكره له صح وتعلقت الوكالة بالدراهم حتى تبطل بهلاكها كما فان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم
مطلقة لان التعيين افاد ما ذكرنا وهو ان يشتري بتلك الدراهم العين فلا تشتغل ذمته بالدين ولا يبقى
للوكيل مطالبة التصرف عليه بعد هلاكها واما البايع فيستفيد بالتعيين تعيين حقه فان العين خير من الدين
لا محالة اذ لا مقصود من الدين يحصل للمالك الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار هو اولى بها
من سائر الغرما لو مات الرجل او افلس قبل التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه الى المبيع ولا يبقى في دين
غير متوصل اليه اولا ولان البيع منزه عن الغرر والغرر يقل بالتعيين فيكون فيه تاكيد ما ينبني عليه جواز البيع
فيكون من اعظم الفوايد وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غير الايمان فان الشراها جائز دونا في الذمة

فاذا اعينت تعينت لهذه العلة التي ذكرناها وان كانت في الخلقة من ذوات الامثال فكان المعين ومثله من
جنسه سوا في المالية كالدراهم لا فرق بينهما او نقول ان المعاوضة ترد على العين فيتعين بها الدراهم قياسا على
الشركة والمضاربة والوكالة او نقول انها احد عوضي البيع فيتعين بالتعيين قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال
انما تحصل اذا تعينت وهذه الابدال التي هي اموال اذا وجبت بعقود هي من المعاوضات ثبوتا فلا يجب الا لغرض
التعيين بالقبض وذلك نهاية حالها فاستحال ان لا تتعين وفيه تتميم ما طلب منها لا لايجاب بل كان القياس الاصل
ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كانا دينين دخل تحت النهي ولكن سوهل وجوز دينا لقلة التفاوت بين عين وعين
من ذلك النقد لكونها من ذوات الامثال او لحرج يلحق الناس في التحرير الا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا
لمعنى المساهلة والتيسير كان البنا على التعيين احد الا تمه والاحتياط فلم يجز ان لا يكون صحيحا بل كان اولى
بالجواز كما قيل في المكيلات والموزونات وبخلاف الاعيان المتفاوتة وصفا فانه ضيق فيها الا على التعيين
لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا الا رخصة سلما واذا كان كذلك ثبتت المخالفة
بين الاثمان والمثمنات في الاصل وكيف تثبت وكلها اموال لا تقوم التجارات الا بها فكان في هذا بناء الجواز على العين
بل النقل الى ما يجب في الذمة لمعنى عارض عن ضرورة داعية الى بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحصر في يده
او ثبوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت بينهما خلقة فلم يتكلف التعيين في طلبها وجوز دونه حكما
لسقوط التفاوت ولنا ان شرط التعيين باطل الا من حيث بيان [illegible] وقدره بالاشارة لانه بدل حكم نص العقد
على ما عليه اصله في الشرع وهو مقيد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فلما صح مع الشرط التعيين
علم انه صار كناية عن بيان النقد الذي لا موجب للعقد في بيانه لان العقد يصح بكل نوع مال لا موجب له في نوع خاص
بل ذلك الى المتعاقدين ولذلك القدر واما ساير المعاوضات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة فانها تصح على ما
عليه حكمها ويبطل الشرط خلافها ولا اشكال في هذه الجملة وانما الاشكال في بيان انه شرط خلاف موجب العقد
وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم يقيد بتعيين الثمن فلا يراد الا بدليل اخر وصار الجواز مطلقا شرعا
بيانا ان الشرا الذي هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما تجري بما هو اصل عند
المتعاقدين لا بما يصار اليه لعارض بل ذلك ينعقد بنقد العارض والعادة الجارية في الشرا في جميع الاسواق
اذا كان بدراهم او بدنانير ان يشتري السلعة بعد تعيينها بدراهم غير معينة كون النقد حاضرا مع المشتري او موضوعا
بين يديهما فعلمنا انه الاصل في الباب والشرع قررنا على هذا فلم يرد نهي عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا
في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا بعذر لنهى واستثنى حال العذر لتبين لنا جهة فساده من جوازه كما فعل
في جانب المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع لا يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم انهم
يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون فنهاهم عن ذلك على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ثم انه لما بلغه حاجتهم لضرورة العدم الى بيع ما ليس عندهم رخص في السلم
ليتبين ان الاصل فيه ان لا يجوز الا في عين مملوك وان الجواز دونه رخصة لضرورة وقوع الحاجة الى بيع ما ليس عنده
في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لان البيع منزه عن العقد وفي العدول عن العين الى الدين ضرب غرور وزاد
شرط قبض بدله في الذي فيه ضرب تخصيص عن الغرر فان العقد ثم ولا ينتقض بالهلاك لينجبر به [illegible]
ولهذا لم يجوز السلم الحال لانه ما جوز الا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم والقدرة على تسليم
المبيع شرط للجواز اذا كان عينا فاشترط وان جوز دينا للضرورة فلم يجز الا موجلا بما يرتفع به عدمه في الوضع ويقدر

علي تسليمه

على تسليمه على ما بينا في موضعه فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرا بدراهم غير مملوكة له ولا معينة و
دنانير ما له حكم المبيع العين بوجه وحال من عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله في المجلس على ان الوجوب في الذمة
اصل الثمن دينا كالتعيينه للسلعة ولما ثبت هذا صار وجوب الثمن بنفسه حكم العقد ومحله المبيع العين وفي الجانب
الاخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب به والثمن نفسه انما
يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل ما يشترط وجوده لايجاب حكمه وحكم العقد غير محله فان المحل
شرط يراعى قبله او معه كشروط كل عمل من عمل عباده او معامله والحكم ما يثبت بالعمل فكانا في طرفي نقيض فاذا
جعل الثمن محلا بتعيينه وشرطه كان شرطا غير موجبه الى صدره وفيه منفعة لما فكان فاسدا في اصله كما
اذا اراد شرطا يجعل المحل حكما فثبت انه انما يصح من حيث انه بيان فان قيل البيع بشرط الخيار ثلثة ايام يجوز وفيه
تغيير موجب العقد قلنا القياس ان لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لادراك الغبن ولهذا لم يجز باكثر من
ثلثة ايام وهذا كما جوز السلم وهو مبيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا يجوز والتعليل حصل لبيان ما جوز
اصلا لان الاجل لتاخير قبض الثمن لاجله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يعدم بل يؤخر قبضه وقبض الثمن
بمنزلة التصرف في المبيع بعد الملك والتصرف ليس من حكم العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن مانعا
بمعنى لحكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن تغييرا الموجب للعقد فكذلك اذا
اجل الثمن بعد الوجوب فان قيل انا لا نسلم ان حكم المبيع في جانب الثمن ايجابه اصلا بل نقول حكم الايجاب في الذمة
اذا لم يعين واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه لم يكن محلا اذا عين وحكما
اذا لم يعين وبيع ما في الذمة الا انما لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة فلئلا يجوز دعوى
هذا الاصل لان العين متى صارت اصلا يمكن بالنقل الى الذمة ضرب غرر لا محالة فانه ابعد عن صاحبه من العين
وكان يجب [illegible] ينقص ما يعين منه كما في السلم فانهما لان على السوا [illegible] بالاخر ولكان لا يجوز النقل
الى ما فيه ضرب غرر الا لضرب عذر كالسلم وساير الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد وبينهما تضاد في وقت الوجود
الشرط يراعى والحكم يجب بالعقد بعده وانهما [illegible] فان [illegible] والتمرة حكم النبات
ومعه فاذا كان كذلك لم يجز ان يجعل الحكم محلا والمحل حكما اصلا بل لا اصل انهما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم
شرعا بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما كان
محلا في الاصل ثم ثبت سلما في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر ما الجاته الضرورة الى اعطايه حكم الثمن
وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو عين ومحل حتى لم يجز الاستبدال به قبل القبض وصح
الفسخ عليه وحده فان الفسخ دفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله وهو المبيع في الاصل فبقي في السلم لما كان النقل
الى حكم الثمن لضرورة رخصة والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك
السلعة علم ان الثمن بخلاف السلعة فان الثمن مما يجب بالعقد في الذمة ولا يكون محلا والسلعة محل للعقد وان الامر
ليس على ما زعمتم فان تعلق العقد بثمن عين اثبات في غير محله فلا يثبت ورفع للحكم عن محله وهو الذمة فلا يرتفع لهذا
هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل الا انه صير اليه بعذر او دليل فان قيل المكيلات تثبت في الذمة
اثمانا ولا يرد عليها الفسخ بانفرادها وتثبت متعينة اذا عينت قلنا من مشايخنا من يقول القياس ان لا يثبت اثمانا
ولكن جوزنا ذلك بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة بثمن فاستقرض وادى فجوزنا ذلك اتباعا للشرع
وحقيقة الجواب ان الاموال ثلثة اثمان محضة وسلع محضة وما هو داير بينهما فالاثمان المحضة من الدراهم

والدنانير التي هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم اعيارها فالمعني بالثمن ما يقوم به الاموال عند الحاجة اليها
في الاتلافات وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحال لا يفترض وان كان يوجد فكذلك خصصنا موضع
الفرض للكلام فيه ونعني بالسلع ما تقوم به الاثمان ولا يقع التقويم بها في الاتلافات كالاعيان المتفاوتة من الاموال
فاما الداير بينهما فالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف
اذا ورد عليها كانت هي بنفسها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بازائها واذا اورد الاتلاف على اعيارها لم
تكن هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا اعتقد بها البيع في الذمم كما يعقد بالدراهم
ثبتت ثمنا لشبهها بالاثمان واذا اعينت او عقد العقد عليها كما يضاف الى السلع ثبتت سلعا لشبهها بالسلع فاذا كان
كذلك لم يصر بالشرط ما يؤثر في حكم الثمن او المثمن في حكم الثمن بل بالشرط تمايز حال كونه ثمنا وحال كونه مثمنا والتمييز
انما يكون بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتمل للوصفين جميعا فان قيل اذا اشترى عبدا بثياب في الذمة الى
شهر يجوز ولا يكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليها العقد بعد هلاك العبد ولا يجب قبض العبد في المجلس ولو كانت سلما
لا يشترط ولا يجب بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة والثياب سلع محضة لا يقوم بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف قلنا
ان الثياب ليست بامثال لغيرها ولا لانفسها في ضمان الاتلاف على ما ذكرت ولكنها امثال لانفسها اذا ثبتت موصوفة
في الذمة فيكون كل واحد منهما قيمة للاخر ومثلا له في الخروج عن الواجب في الذمة بالعين الذي يماثل الواجب
كان العين غير الدين لا محالة كالمستهلك غير القايم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بثوبين في الذمة على وصف واحد
فسلم احدهما ثم اشتراه ثم سلمه عن الاخر اجبر صاحبه على القبول فكان الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصفا
ولا يكون مثلا له عينا فمن الوجه الذي ثبتت فيه المماثلة في باب الخروج عن الضمان يصير ثمنا لقيامه مقامه حكما كما
في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف فلا بد من اعتبار كل واحد منهما فاذا كان كذلك صار
الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة من كل واحد فقيل ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة بالبيع الا مؤجلة
بالاموال المتفاوتة في ضمان الاتلاف وثبتت ثمنا لا سلعة لشبهها بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كان كذلك
لم يكن ثبوتها حين ثبتت بالشرط لعين حال كونها في اصل الحلمه فان قيل ان الدراهم كذلك ضربت اثمانا وفيها شبهة
السلع لان اعيانها مقصودة للذين يجمعون الاموال ويكنزونها او لفهو بها مرة ويقوم الدراهم بالدنانير اذا
كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم الدنانير بالدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك ليعرف بتقويمها قدر راس ماله كما يقوم
السلعة فعلمنا انها مقصودة باعيانها كالسلع ومرة يقوم بها غيرها الا ان جهة الثمنية اعلى فكذلك ثبتت اثمانا
في الاصل واذا اعينت تعينت سلعا كما قلنا في الثياب والحنطة قلنا استدلالنا للفرق بين الاثمان والسلع كان التقويم
لا بكونها مقصودة باعيانها وهي طريقة اخرى نذكرها بعد هذه واما الجواب عن فصل القيمة فان هذا باب
لا يمكن معرفته الا بالمصير الى التجار ثم انهم يحدون رؤس اموال الشركات والمضاربات دنانير ودراهم ثم يقسمون
الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وكذلك الاموال اذا اعتبر عينها بالقيمة
ربما عبرت بكذا وكذا دينارا وربما عبر عنها بالدراهم وربما يوجد النقدان جميعا في بلد واحد فيقوم الاشيا بهذا
وبهذا ولا يقوم احدهما بالاخر لمعرفة مقدار المالية قط الا انه ربما لا يوجد في البلد من النقد الا احدهما والعرف
نقص على احدهما كما في نوع من الدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان المتلفات الواجبة ما اعتبر
الحاكم ان شاء قوم بهذا وان شاء بهذا ولا يقوم احدهما بصاحبه ولما كانت قيم الاشيا ولم يجب تقويمها في انفسها بغيرها
بحال لم يكن لها شبه السلع فالسلع ما يقوم بالثمن فان قيل البيع في التعيين بعمل لوجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع

تمليك

تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى من العوض والمسمى محل الملك لا شك فيه الا ان الدراهم المسماة مرة
تكون في الذمة ومرة تكون في الكيس ومرة في الكف فلا يكون محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم العقد ولا شرطه انما الشرط
من المال المسمى والحكم وقوع الملك فيه للعاقد وبالتعيين لا يتعين شيء من هذا بل المحل يصير حاضرا او يتعدى من الغرر في القدرة
على التسليم ويكون اولى بالجواز ويدل على ان العين اصل في الباب واحد الاصلين بخلاف الثمن اذا انتقل الى الذمة فان فيه
زيادة غرر لجاز ان لا يجوز الا رخصة قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن موجودا
قبل العقد لا حاضرا ليشار اليه ولا غايبا بوصف وبالعقد وجد وثبت انها في الذمة فثبت ان ملك اليمين وتعيين
الثمن كلاهما يجبان بالعقد وصار حكمه وكان التعيين بعض الاحد حكميه فان لم يكن بعض الاخر والشرط الذي بعض حكم
العقد فاسدا وان كان يقلل الغرر من وجه وبين ان العين ليس باصل ولا باحد الاصلين لان الدين الى الغرر اقرب
فلا نسلم ولهذا لم يجعل الاصل احدهما وهو العين فيما يقبل التعيين من السلع والذمة في الثمن الذي يقبل التعيين ثمنا
ضرورة من المكيل اذا اشترى الحق فيه لشبهه به من وجه فان قيل البيع وضع لتمليك مال بمال فكان الحكم هو الملك
حقيقة والمال لان محلا ما شرع البيع لاحداث المالية ليصير تعيين المال حكما له بل هو تصرف في المال فكان ينبغي
ان يكون المال من الجانبين نقدا او وجودهما الا انه سوهل في الاثمان فجوز ايجابها في الذمة لان المبتغى منها معنى النقد
لا عين المنقود لكونها متساوية لا تحرى الطن من التجار بين عين وعين اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فثبتت المساهلة
من هذا الوجه وصارت الاضافة الى العين والذمة سواء كالكيل والموزون لا غير في ذلك لكونها ثمنا وغيرثمن
قلنا ان كانت الاثمان متساوية الاعيان من نقد واحد ووجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا لا يختلف بما هله
تثبت بينهم فلو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب الثمن لم يسقط بقلة ما لا يهم وجهه ذلك لديهم فاحكام
لازمة حتمت علينا وهانت مقاصدها او عزت وانما يعتبر لعدم فلما ثبت في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة
الى النقد الحاضر علم ان المعنى رؤية الشرع الصلاح في ذلك بتفرقة بين الاثمان والسلع لتعرفنا بذلك ان الاثمان هي معاني
السلع لا عبرة باعيانها حال ما يبتغى بها السلع تحقيقا للثمنية بتعليق حكم المعاوضة بالمعنى وهو النقد الذي يختلف
قدر المالية لا بالعين فصارت اعيان الاثمان في حق المعاوضة هدرا كالشيء لا قيمة له فلم يبق محلا للاستحقاق بالبيع فلم يقبل
الاشارة للاستحقاق لكون عدم استحقاق العين بالشرط مضافا الى وصف مؤثر وهو الهوان كرهه ما وجه حطه ونحوها
على الحكم في المثمنات بالعين تحقيقا لما عليه المبيع من السلع وهو الاعيان التي ينتفع بها اما استعمالا واما استهلاكا
الا ترى ان المكيلات متساوية الامثال من نوع واحد كالدراهم ثم هي لا تثبت في الذمة مطلقة اذا استعملها استعمال
السلع بان اضيف العقد اليها ولم تثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو محل حتى قيل الفسخ بعد هلاك راس
المال بخلاف الثمن فهذا يبطل جميع كلامهم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ايجاب العقد دون وجوده الا رخصة
بعذر لان الشيء لا يوجد قبل شرطه وشيء جوز سلما العقد مضافا الى الذمة بقي على حكم المحلية قبل الفسخ ولم يجز الاستبدال
به قبل القبض وعند الله سبحانه ارتفع بوجود قبض الاخر فيظهر بهذا ان المثمن فقط لا يثبت ثبوت الاثمان كذلك الاثمان
لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو ثبت لكانت سلعة في حكم العقد ومتى كانت سلعة في حكمه لم يجز ان يثبت في حكم الثمن
لتضاد اثبته الشرع بينهما حكما ولهذا لم يجوز السلم في الاثمان لانها تصير في حكم السلم ولهذا المعنى جوزنا الصرف
دينا بدين خلافا لزفر لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة عينا بعين ولهذا شرط التقابض في بدل الصرف في المجلس لان النبي
عليه الصلاة والسلام نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يقع الا دينا بدين لانه لا يتعين وان تعين كذلك
يجوز من غير تعيين قبض فشرط قبض احدهما في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالقبض والعقد لان ساعات المجلس

معتبرة بابتدايه فيما تعلق به جواز العقد وتمامه علي ما عرف ولما شرط قبض احدهما وجب قبض الاخر ايجابا للتسوية
بينهما لانه عقد معاوضه فطلقه يوجب المساواه بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قبل التعيين لشرط مكان القبض
الاشارة وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان يحصل العقد بالقبض وحتى يصير عينا فان الاخر دين
ولم يشترط قبض الاخر لانه مؤجل والمساواه تعتبر مع الشرط ثم قيل في الصرف انه يجب القبض وان كان البدل عينا
لان الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل ولما صار العقد موجبا للقبض
ليرتفع الدينيه وشبهه الصرف والسلم علق الحكم بنفس السبب فتعلق الوجوب به او شرط قبض راس المال وان كان عينا
لتحريه عن الدينيه في المبيع في حق العقد وان يعل غرره احتياطا لامر الربا والحق الفرد الذي يخلو عن العلة بالجملة كما
فعلنا في تعليق الاستبرا بحدوث ملك اليمين المودي الي اشتباه الانساب لولا الاستبرا وان كان قد يخلو عنه اذا اشتراها
من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه والنوم الذي هو سبب الحدوث تقام مقامه احتياطا لباب العبادة فان
قيل هذا يبطل بالمهر في النكاح فانه يجوز ان يكون عينا مشارا اليه فيكون محلا ثم يثبت في الذمة بلا عين وكذلك الثمن
قلنا لان العبد جعل ثمنا لان المهر في باب النكاح قايم مقام الثمن وما اقيم مقام الثمن ياخذ حكمه بالقيام مقامه كما قلنا في
المكيل والنبات وتحقيق هذا ما قلنا ان حكم المعاوضه في الثمن ايجابه في الذمم لا في مال عين ولهذا لا ينفسخ البيع عندنا
بافلاس المشتري لان حكم الشراء الايجاب في الذمة وبالفلس لا يحل امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل
في كل ما يطلب او يشار اليه فلا بد للنقل من العين الي الدين من عذر حسي او شرعي ولا احد بين الناس عذر اختص بجانب الثمن
دون المبيع فيقع الفرق لعذر بين فارق بينهما فثبت ان الفرق ثبت شرعا لعله لم نعقل علة معقوله وهي اختلاف الرغبات
بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغايب في اعيان الثمن من نقد واحد واختلافهما عند اختلاف النقود ثم الشرع
حرم المعاوضه بما هو عند الناس بحيث لا يجري به الظن والشح كحالة حبة حنطة ونواه ونحوهما مما لا يضان لان ما
لا يجوز من العقود الا بعوض هو مال لا بد فيه من مالية متقومة وذلك بميول الناس بضنايهم واحرازهم فاذا لم يحد
الاحراز للعين الا بسبب معتاد من النقد على ما بينا لم يتعلق استحقاق المعاوضه بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة
فتصير الذمة اصلا شرعا والدليل على انه كان لهذا العذر حرج الناس في التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين
الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين المبيع انه لو كان للحرج لما لزم المشتري تعيين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج يلحقه
كما في حال العقد ولسل ان البايع يسلم اولا لان تمام التعيين بالقبض والمشتري معذور عن التعيين لعذر احقه
فتحمله عنه ويبدا من جانب البايع بالتسليم الا ترى ان في باب السلم لما نقل امر البيع عن العين الى الدين لعذر بالبايع
اوجب التخفيف عنه فلم يومر بتسليم السلم اولا وان كان السلم حالا عندكم وراس المال عين لتساويه المشتري في العينيه
بل امر المشتري بتسليم راس المال اولا وان كان عينا تخفيفا للمعنى الحقه على البايع فلما امر المشتري فيما نحن فيه بالتسليم
اولا علم ان المعنى ما قلناه وهو ان التعيين غير ممكن بالشرا فلذلك فارق البايع وكان السبيل ان يستويا لانه معاوضة
مال بمال وكل طالب بحريه من حيث المالية والمساواه موجب العقد وعند عدم الامكان عذر في اصل الشرا حتى لما قبل
الثمن التعيين بالقبض امر المشتري بالتسليم اولا لتساويه البايع في ملك العين وهذا بخلاف التبرعات فانها جايز بالهبه
وما لا يوجب له من وجه حنطة او نواه وما لا يقصد بالعوض ووجه اخر يؤيد الاول من حيث بيان المعنى الذي لاجله لم
يتعين الاثمان وهو ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم لان مصالحهم تقوم بها
لا عينا والمصالح كلها لا تقوم بالسلع اما اكلا او شربا او لبسا وركوبا وانتفاعا بمنافعها من جلب نفع او دفع ضر ولا تقوم
بالاثمان شي من هذه المصالح فيما ضربت الدراهم والدنانير الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم المصالح وبها تقوم

الاموال

الاموال وتظهر قدر المالية منها ولا يظهر باعيانها بل بمعناها الذي فيه الرواج ولا يقتضي الا لهذا ولهذا
لا تصح اجارتها لعدم منافعها وما في اعيانها اذا اتلفت لذلك منفعة ايضا فلم تكن اموالا لاعيانها ايضا كالحصى ولكن
كانت سببا للوصول الي ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال كلها وكان اعز من السلع لا
سبب الوصول الي كل عين يراد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة علي ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم للعلة
وهو المالية فاذا استعملت في المعاوضات واتبعت بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الي غيره اعتبرنا الا على حقيقته
وهو ما يتعلق الوصول الي عين المال فان السبب وان كان يقوم مقام العلة فاذا اتصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة
كالنوم اذا اتصل به الحدث فدخل تحت العقد والتحق بالاموال من حيث انه سبب الوصول وهذا المعنى من الاثمان
يختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقد واحد بل يتحد فيها من نوع واحد وقط لا يختلف ثمن
السلعة مقدارا في الاسواق بعين النقد وعدمه وانما يختلف باختلاف النقد والقدر ولم يعمل فيما اتحد لان الواحد
لا يقبل تمييزه من غيره انما محل التمييز بشيان وصار عينه في ان غيره ما عين لغوا اعتبارا انما لم يكن المالية متعلقة بعينه
ولكن بمعناه وهو انه سبب الوصول الي غيره وجب اعتبار السببية للمالية لما استحق بعقد معاوضه وطلب منه
لما صار ثمنا لاجله وصار كدراهم لغت في جلد ميتة فاشتري بالدراهم شيئا فان الشرا يتعلق بما في الجلد لا بعين
الجلد لانه ظرف المال والشرا يعمه بالمال فكذلك العين للمعنى الذي هو المال وبه صار ثمنا لا ظرف له ولما طلب منه
معناه تعلق الحكم بالمعنى الذي هو مال لا بعين الذي هو ظرف او بما يختلف من حكم اصابه السلعة باختلاف الاعيان
الدراهم بل باختلاف النقود التي بها يختلف المالية صارت الاعيان ساقطة القيمة في حق اصابة السلعة فصارت
ساقطة العبرة فلم يستحق بها كقطرة ماء ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات اما على طريق الاول فلانها
لا تصلح ايجابا في الذمة لان الشرع لا يتم سببا للملك الا بالقبض والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب
الملك فيه تقريرا لحكم العقد لا تغييرا واما علي الطريق الثاني فما لم يطلب به التوصل الي عين مال علم انه لم يستعمل علي انه سبب
ومعنى السلعة فانه في الحال ليس بسبب فلا يكون ثمنا لا بنا على السبب فكان يجب ان يفسد الا انها جوزت لما ان اعيانها لما
كانت اسبابا لاصابة المال جعلت مالا باعيانها حكما وهذه العقود بعضها في اعيانها تجوزت على معنى انها اموال
باعيانها لا بنا على اقامة السبب مقام العلة عند فقد العلة اما تيسيرا واما احتياطا على ما مر ولما جاز العقد عليها
علي انها اعيان اموال والمعين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه لعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كما صح في المثمنات لانها اموال
باعيانها مقصودة والذي يعين غير الذي لم يعين فصح التعيين لاصابة محله فاما اذا عقد بها المعاوضه فقد
طلب منها الوصول بها الي غيرها فتحقق المعنى الذي لاجله كانت اموالا فتعلق الحكم بعين العلة ولغا المعنى ولا
يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال وانما يصح التعيين لتغاير المعاني التي لها توجد
كالنوم الذي هو سبب للحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يوجد الحدث واذا خرج الحدث حقيقة كان نقض
الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال هذا الوكيل بشراء شي بعينه بثمن معلوم اذا نوى حال
ما اشتراه كالامر ان يكون الشرا بنفسه فانه يلغو وهذا ايضا نية صوم رمضان النفل يلغو لانه ليس فيه انواع
صوم فيلغو تعيينه ويصير المعين كالاطلاق فلذلك فيما نحن فيه يصير التعيين كالاطلاق لما اتحد المعين
وصارت العبرة له ولهذا قلنا ان النقد يتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب دراهم بعد اموالا باعيانها وانه يتحد
منها انواع حلي فينتفع بها بعينها كذلك فتصير العين مطلوبة لمنفعة تستوفى منها فصارت مالا بعينه من هذا الطريق
وهذا العين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه فصادف التعيين محله وان كانت النقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى

اذا اشترى بقرة بنقرة دينا بدين وليس في ملكهما ذلك فاستقرضا وتقابضا صح لان اصل المنفعة في الاموال
ما يتعلق بها قواما ولا يوجد ذلك من النقرة انما يوجد بها الدين وذلك بيع فكانت العبرة للاصل وعلى ذلك الاصل في
اسباب الاموال التي يتعلق بها القوام الا ان تعين المبيع فيتعين فاما اذا ضربت دراهم فتعد عدا لا بعد للتحلي في العادات
ولا للانتفاع بها بعينها بوجه بل الاعتياض بها عما يقوم به المصالح والحوائج فصارت اثمانا محضة ما البيها في منافعها
على ما قلناه واما المثمنات على هذه الطريقة ليكون اموالا باعيانها لان مصالحها يقوم باعيانها وقد تكون اموالا لانها
نتوصل بها الى غيرها مما يحتاج اليه فيبيع ما لا يحتاج اليه بما يحتاج اليه ولكن مع هذا لا يلغو اعتبار العين لان المصالح
في هذه الحالة تتعلق بالعين ايضا فلم يلغ اعتباره فان ازدادت المالية فلذلك لم يثبت ثمنا مطلقا وكان على مثال النص
المعلق فان حكمه يثبت في نفسه بنفسه لا بالعلة وفي غيره بالعلة ولهذا قلنا بان التعلق وجوب الزكاة في الفضة
والذهب بعينها وان لم يقصد تجارة لانها خلقت لذلك في الاصل ولذلك تسمى الذهب والفضة ولهذا تجب الزكاة
عندنا فيها وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي نوع منفعة لا يتعلق به القوام والمقصود ما يتعلق
به القوام وان حصل ذلك بالذهب والفضة الا من حيث الاستبدال بها وهذا الوجه قبل التحلي كان به غالبا حتى وجبت
الزكاة فيه كانه اعده للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو دونه وتبع له على ما ذكرنا وسائر المثمنات اموال باعيانها
ينتفع بها المصالح التي يتعلق بها القوام وكذلك بالاستبدال بما يتعلق هذه المصالح فتسمى السلعة سلعة باكلها
ولبسها فكانت للبدلية في اعيانها لتعلق المصالح الاصلية ببدلها واذا جعلت للتجارة بها صح لتعلق المصالح الاصلية
بالتجارة فثبت ان المثمنات تشبه الاثمان بالجعل والاثمان لا تصير مثمنات بالجعل على ما قررنا وبينا من الاحكام والمعاني
فاما الجواب عن حجتهم فعن الاول انا قلنا انها في عقود التبرعات اموال باعيانها واما الثاني فان عمل المالك لم يتعد
لانه جاء بخلاف الشرع او لانه لم يصادف التعيين محله وهي المعاني المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد
والتعيين انصرف اليه واما الوكالات والشركات والمضاربات فانما تتقيد بالمال اذا اسلم لا لتعيين النقد معقودا
عليه عقد الوكالة او الشركة وانما تنعقد على العمل المطلوب لتملك على الامر لا على المال ولو تصرف ثم هلك المال رجع على
الامر بمثله ولم يتعلق به العقد ولكن توقت بالمال كانه قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت هذه الالف في
يدك فتوقت به كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في السوق وانما وقتنا به بدلالة الحال وهو انه لما اراد منه
التصرف الذي يبقى في عهدته دينه الا بالمال الذي بدله وانما تقيد به اذا توقت العقد ببقاء المال وهذا كالوكالة
بشراء الجمد في الصيف ينقطع بمجيء الشتاء لتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال لا لان العقد انعقد على الوقت واما
المضاربة وشركة العنان فلا يصحان الا بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس بمعاوضة وهذا العقد يملك به
المعاوضة وهي تتعين في غير المعاوضات لانه لما لم يطلب بها التوصل بها الى غيرها صار العين مقصودا ولجواز
الشركة واستحقاق العامل الربح طلبنا على ان الشرا لا يتعلق بعين الثمن لانه عنده امانة فيصير الربح ربح ما لم يضمن وانه
حرام ولهذا لا تصح الشركة بغير الدراهم والدنانير لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن واما القياس على الثمن فقد
اطلنا فيه الكلام وكان حجة عليه في تصحيحه شرطا يخالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه
سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع
بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال النبي عليه الصلوة والسلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فجوز الاستبدال
به قبل القبض ولم يستفسر انه كان يبيع بدراهم معينة او غير معينة الا انه نقول انما لم يستفصل لان المطلق لم
ينصرف الى المعتاد وهو الشرا بدراهم غير معينة ولان الاستبدال لا يضاف اليه قبل القبض لا لعدم المسمى اذ

لوكان

لوكان لزعمه في الثاني لباعه به ابتداء وعذر العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فليس قبضه
ان بقي وان هلك بطل العقد وكذلك ان رد بالزيافة واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه
كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم انصرف الى نقد البلد كانه ذكره لعرف البلد الا ترى ان الشرط اذا خرج
على وفاق العادة يعتبر كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية المثمنات
فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان عدم صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية الاثمان فلم يثبت في المثمنات ولو
تعين الثمن لقبل الفسخ وهذا غير قوي لا نقول ان الثمن متى تعين صار في حكم المثمنات وهذا كالثمن اذا الحق
بعقد الهبة كان في حكم المثمنات وعلى هذا الاصل تخرج مسئلة صرف درهمين بدرهمين فانه يجوز
عندنا لانها وان عينت لم تتعين وعند زفر لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان
يتعين احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين ونجعل التعيين بالقبض في
المجلس معتبرا ابتداء لما ذكرنا ونجعل المقبوض في حكم عين الواجب لضرورة الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط
قبض البدل الذي ليس يتعين في المجلس لانه يكون عينا بدين كشرا العبد بالدراهم فلا يجب التقابض وانما وجب لانها
لا تتعين على ما بينا فيما مضى فلم يصح الافتراق عن عين بدين فشرط قبض احدهما ليتعين وشرط قبض الاخر للمساواة
ولا يلزم على ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانها فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي اثمان
لانها اثمان اصطلاح الا ترى انها تكسد وتبقى على هذه الصيغة فتكون سلعا وبهما لما قصدا الجواز على ما عقدا ولا
جواز الا ان يكون المحل سلعة ليسقط الربا بتعيينها وهي سلعة زال الاصطلاح منها في حقهما سلعة بخلاف الدراهم
فانها وان صارت سلعة نقرة لم تجز بيع واحد باثنين لان الدراهم اثمان صيغة لا يوجد غير اثمان بالكساد بل نقرة
ورخص ويكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا لا تصير
غير اثمان لما كانت اثمانا بالضرب لا بالاصطلاح ولا يلزم على شيء من هذه الكلمات ما قالوا فيمن اشترى شيئا بدراهم
مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو كانت لا تتعين لما حل الربح لانه وان
اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد من جواز
التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان العقد والقدرة وبها يجوز العقد وان لم تكن معتبرة
للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي معصية لحصولها الى مال الغير وقصده التصرف
بها تمكن الخبث في الربح المستفاد به لما صارت الاشارة حراما لقصد المعاوضة بمال الغير وان اريد عليه قصده
شرعا كان بايع الجرعاص وان كان لا يصح شرعا فثبت بما قلنا ان الاموال في الاصل ما يقوم به مصالح الناس مما في الدنيا
وانها انواع اثمان ومثمنات اي قيم ومقومات فالاثمان ما يكون سببا للوصول الى الاموال التي يتعلق بها مصالح
ولا يكون بنفسها لولا التسمية اموالا لانعدام قوام المصالح باعيانها والمثمنات ما يتعلق المصالح باعيانها وكذلك
القيم عبارة عن معاني الاموال والمتقوم عبارة عن العين المتضمن للمعنى والمصالح انما ينتفع بالاعيان انتفاعا بها
اكلا وشربا لا بالمعنى الذي يسمى قيمة وهو يتفاوت بالغلاء والرخص ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا ينتفع
بهما شيء من مصالحنا التي يتعلق بها البقاء لا للنفس عين ولا للجنس فعلم انهما خلقتا للمعاوضة بهما لتكونا اسبابا
لاختلاف الاموال وسببا انهما سببا كل ما سميا مالين وكانا من اعز الاموال وتعلق وجوب الزكاة بعينهما لانهما
للتجارة بهما خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكاة وان طلب من عينه منفعة لانه نوع منفعة
لا يتعلق به القوام ومنفعة الاستبدال مما يتعلق بها القوام فلا يسقط الاصل بالبيع فاذا اشترى بها قبل الضرب دراهم

صلحت ثمنا لاعتبار المعنى واذا عينت تعينت لاعتبار منفعة العين من حيث التحلي بها لانه معنى مطلوب من
عينه دون معناه وليس في الاعتبار منافاة الاول فان اموال التجارة كلها للبيع والشرا وهي اعيان فاما اذا ضربت
دراهم فلم يبق لعينها عبرة لانها بعد الضرب لا تستعمل الا للتجارة بها فصار حكم المعاوضة فيهما وجوبهما في الذمة
دينا من نقد معلوم لا عبرة العين فيه لانه طلب منها بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارت اموالا فتعلق الحكم
بالمعنى كما تعلق بالمالية والمالية في المعنى تسقط اعتبار العين لانه غير مال عند تعلق الحكم بالمعنى على ما قلنا واذا
استعمل في التبرعات سقط اعتبار معناه بهذا العقد لانه لم يطلب منه غيره لتعلق الحكم بالعين لقيامه مقام
المعنى بحكم السببية بخلاف باب الزكاة فان المعنى لم يسقط بالاستبدال في حلي لانه حال لا يبتذل اصلاح فالاستبدال
بها بالصناعة لم يسقط حكم جواز الاستبدال بل عارضة وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا   تسقط اعتبارها
فاما الشرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال بواحده فانه لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فبقيت العبرة للعين
واما المثمنات التي هي متقومات بالاثمان ولا تكون قيمة لانفسها ولا لغيرها فثمنات محضة مالها حكم السببية
لجلب الاموال الحلية بل خلقت لاقامة المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها فسدله فلم تجب الزكاة فيها حتى يحصلها
للنما بسببه فانها صالحة لذلك وما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتذال لان القوام
كما يتعلق بالابتذال الاعيان كذلك بالاستبدال تيسر اما يحتاج اليه واكتساب زيادة لوقت الحاجة بل اكثر
لان العين تعين بالابتذال فلا تقوم بدا لا مصلحة موقتة وان تجر بها تعلق بها مصلحة دايمة واذا كانت هذه الجملة
اقوى سقطت الاولى بها وكان حكم المعاوضة فيها وجوب الملك في اعيانها لان الاصل فيها انها اموال باعيانها
والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم تخرج عن تعلق المصالح باعيانها فلم تسقط
اعتبار العينية بها فصار موجب العقد فيه ايجاب الملك في عينه وصار غيره منقولا عنه لعذر واما المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومتقومة لغيرها وهي الدراهم في الاسواق
والمبايعات وليست بقيم لغيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من اخر وكذلك التساوي حال الثبوت باوصافها لا باعيانها
فكانت هذه الجملة من جنس المثمنات في ان لا تجب فيها الزكاة الا بالتجارة بها لانها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها اكلا
وشربا لا للتجارة بها فلم يكن من الاموال النامية خلقة وكذلك في البيوع هي مثمنات وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا
ثبتت ثبوت الاثمان وجبت وانقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا اذا اعدت للتجارة بها صارت من
اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين في باب حكم البيع ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في كل حال
ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ولكن على حكم البيع فيما وراء العينية وهي الاموال متفاوتة قيمها قوبلت بانفسها
او بغيرها وما يثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا بوجه من حيث التساوي اثمانا الا اذا قوبلت بمثلها وفي باب الزكاة
المثمنات كلها بحيث لا تجب فيها الزكاة واذا قام دليلها وجبت ولم يكن قسمين وكذلك الاثمان في حكم البيع نوعان
ما لا يثبت مبيعا بحال وهي المضروبة دراهم ودنانير فانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة بها ولا تقوم لعينها مصلحة
بوجه وكانت اثمانا لانفسها ولا عيارها وكانت فيما محضة ولم يستثن في هذا الباب حال رخصة كما استثني في المبيع
لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة وما يثبت مبيعا اذا قام دليله وان كان ثمنا في اصله وهو قبل الضرب لانه الان صالح
للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك قد تقوم بها الاعيان وقد لا تقوم في بعض الاوقات واما في حق الزكاة فالنوعان نوع
واحد لا تسقط الزكاة بجعلها بدله وان صلحت له فالانواع اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة بها نوعان والله اعلم
مسئلة اذا تصارفا ثم جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الاخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس

ان لا يجوز

ان لا يجوز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا مقاصة فلا فرق ههنا
على ان العقد مانع لما فيه من الاستبدال وانه قايم مقام المقاصة الا انا نقول بالمقاصة يصير كانهما فسخا العقد
بالبدل المطلق وعلقاه بالدين وتصارفا على الذي عليه بدينار وهذا جائز وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي
كون المحل الذي يقابله غير واجب بعقد الصرف فانه متى كان واجبا به لم يحتمل الاستبدال فثبت هذا المقتضي
وهو محل العقد بعقد بما ضرورة عقد بما فلا جواز الا به كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت
ثبت الشراء اولا ثم العتق على ما بينا في موضعه فيصير بناء على تلك المسئلة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما
اذا جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز ووجه عامة الروايات ان الفسخ
ثبت مقتضى فلا يثبت عاما ولكن بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعلق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه
بالدين المضاف اليه كان ذلك العقد الاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن الا ان يجعل عقدا جديدا
للحال واذا كان كذلك لم يجز كما لو باعه الدينار بدينار يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف السلم
فانهما لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة ابتدا لم يجز لانه يكون دينا
بدين وفي الصرف يقبض البدل والاخر في المجلس فيكون دينا بعين والله اعلم مسئلة الشراء بالدين من غير من عليه
الدين لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز لانه دراهم غير عين ولا يتعين بالاجماع مستحقا بالعقد فيجوز
العقد كما لو لم يشر اليه وجرت الاشارة مجرى بيان العقد كما قلتم في الاشارة الى دراهم غيرها لبيان النقد والدليل
عليه انه اذا اشترى بالدين شيئا ممن عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه صح الشرا بمثله ولو تعلق بعينه لبطل بعدمه كما في
الصلح وكما لو اشير الى عين ثم لم توجد وكذلك لو حلف ليقضين فلانا ما عليه دراهم فباعه بها ثوبا لان الشرا لا يتعلق
بعينه بل بمثله لم يبر بحكم المقاصة كما في نفس ايفا الدراهم برا بالمقاصة وبمثله لو صالح عنها على ثوب حنث في
يمينه لانه يتعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة
شرا ثوب بدراهم على ان يكون تسليم الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان البيع تقتضي التسليم على المشتري
واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه خلاف حكم العقد وهو معتبر لانه منتفع به فيكون فاسدا كما اذا اشترى بشرط ان
يكون تسليم المبيع على رجل ثالث وانما قلنا يصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة توجب التعليق به وجوبا
لا اصل الملك وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشرا لانه لا يقبله فبقي في حكم التسليم لانه مما يقبله
واذا تعلق حكم التسليم به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا ممن عليه بنفسه او بنايبه حتى اذا تبرع عنه
متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا مؤديا بل مبراعنه بلا اداء كانه ابراه عنه حتى لو كان حلف ليقضين اليوم
فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او يقال لما تعلق التسليم بذلك الدين والشارط عاجز عن تسليمه
لم يصح الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه مسئلة المتصارفان اذا تفرقا عن قبض مستحق ثم وردت الاجازة لم
يبطل عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في كتاب البيوع في مسئلة الشرا من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المغصوب
منه الشرا مسئلة اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدرهم عين صح وقال زفر لا يصح لان الدراهم ثمن صنعة
والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صنعة فاذا قوبل احدهما بالاخر والعقد يشتمل على ثمن ومثمن في الاصل
كانت الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم تثبت ثمنا مطلقا كالمكيل اذا قوبل بالدراهم الا انا نقول الفلوس اثمان كالدراهم
في مبايعات الناس الا انها اخص كالدراهم من الدنانير وانما يختلفان في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم
بالصرف فاما بعد قيام العلة فحكم الثمنية ثابت فيهما على السوا فصح الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات

لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه في حق انفسها دون غيرها والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا بفلوس في
الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل الشراء عندنا خلافا لزفر قال لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمها
والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل بنفسه كما لو ابق العبد وكما لو انقطع اوان الرطب في السلم وكالمشتري
اذا مات مفلسا او افلس حال حيوته ولان الكساد صفة عارضة عن صفة البدل وهو لعرض الزوال بالرواج
فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بل اولى لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا
والكساد لا الا انا نقول ان هلاك الثمن قبل القبض يبطل العقد وكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة
فلا ينعقد الا مملكا بملك على سبيل المساواة ونوعا فلذلك نشاد حكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض
وقبضا شيا للثمن على المثمن ولا اشكال فيه وانما الاشكال في ثبات الهلاك وانه ذكر انه خلل وقع في التسليم والدليل
على ما قلنا ان المملوك بالعقد مالية ثمن فانه يخالف مالية المثمن على ما ذكرنا ان الثمن بمعنى قيم الاشيا ومعانيها والثمن
عبارة عن الاعيان او المثمن ما كان ما لا لمنافع تحصل من عينه والثمن ما يصلح للتوصل الى غيره مما ينتفع به على ما مر
ومالية الفلوس كانت بالرواج فاذا كسدت ذهبت العلة فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت بحياته فاذا ذهبت
الحياة بالموت ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد عن يد المالك فعجز عن تسليمه
وكذلك الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا تثبت باصابة المشتري ذلك العين بل بقيام هذا الوصف المسمى الا
ترى انه بذلك الوصف يكون ثمنا لا انما يكون وان لم يقع في يده وانما قدرته على عينه شرط التسليم لان الدين لا يمكن
تسليمه الا من عين يصل اليه ولذلك انقطاع اوان الرطب لان الاوان سبب الوصول الى عين الفلوس فانه بعد الكساد
يصل اليها والثمنية فانه لا يصل اليها اذا عزت وفقدت اعيانها والثمنية لها باقية وبخلاف من اشترى عصيرا
فتخمر لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر تبدل وصفه لا عينه وهذا التبدل لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين
المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا وانه عجز عن تسليمه لان الشرع منع من ذلك لم يبطل العقد بنفس العجز كالعبد الابق
وقيل انه متى ارتفع بالتحلل كان له التسليم ولكن المشتري يخير لتغير الوصف فاما البدل في مسئلتنا هذه فموصوف
في الذمة بالثمنية فقام الوصف مقام العين في مسئلتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به كهلاك
العين فان قيل وفي العين يتعلق صحة العقد بصفة التقويم لان العقد لا يرد على غير متقوم قلنا ان الخمر عندنا لا يبطل
ماليتها وقيمتها من كل وجه الا ترى انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك ولو اشتراه بميتة لم يملك وان قبض
لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف والاستبدال والحقها بما ليس بمال متقوم
بنفسه وذلك في ابتداء التصرف ليس في النقا تصرف فلذلك ظهر حكم المالية والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد
لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت بقيمته في حق الكفار لانه لا حجر عليهم والله اعلم **مسئلة** اذا استقرض
فلوسا فكسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية بعد الكساد عند ابي حنيفة وكذلك لو كان المقبوض قائما رده وبرى
وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية وبرى عن الضمان وقال صاحباه
يضمن قيمتها من الذهب والفضة لان الواجب عليه بالاستقراض او باستهلاك الغصب مثل ما قبض في الذمة ومثله
فلوس رائجة هي اثمان والكساد يجري مجرى الهلاك على ما مر في المسئلة الاولى فاذا هلك ما في الذمة ووقع العجز عن تسليمه
بعد الهلاك الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك المعنى وكذلك هاهنا بخلاف من غصب
فلوسا فكسدت وهي قائمة لان الواجب عليه الا ان رد العين والعين قائمة مالا وانما تغير وصفها فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت
وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانها ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما اذا كانت دينا في الذمة فانها لا تتعين

بعينها

بعينها ولكن بصفتها فيجري هلاك الوصف مجرى هلاك الاصل وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل
المالية بالثمنية باقية فهو كالعين اذا بقي ورخص فلا يكون به معتبرا لانه شي يقع في قلوب الناس وبخلاف ما اذا ارتهن
فلوسا فكسدت فان الدين لا يسقط لان حكم الرهن يتعلق بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين واذا هلك
كان مستوفيا للدين من قيمة هذا العين لا عبرة فيه للثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو ان العين يعرف بذاته والغايب
بصفاته الا انا نقول الواجب في الذمة عن الاستهلاك مثل يعادل المقبوض فان الغصب يوجب رد عينه او مثله
عند العجز قائما مقام عينه كانه هو فيكون في حكمه اذا تم ضمان رد العين لم يكن متعلقا بصفة الثمن فلذلك مثله
لا يجب لهذا الوصف ارايت لو استهلكها بعد الكساد كان يجب المثل بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف
ثابت للاصل وكذلك في مسئلتنا اذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب الا ترى ان لا اختلاف ثابت فيما اذا هلكت
والهلاك لا يوجب ضمانا مبتدا فعلم ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية مطلقة لا على قيام صفة الثمنية
لكن اذا انتقل الى المثل وكذلك القرض بمنزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة على ما تبين من بعد وفي العارية
يجب رد عين ما استعير على المعير لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب الا ان الغاصب ينتقل الى المثل والعارية لا وهو بالقرض
مستعير الا انه ملك العين بالقرض قائما مقام المنفعة في سائر العواري بشرط رد العارية بعينها فيضمن رد مثله قائما
مقام العين كما في سائر العواري على ما تبين بعد هذا فاذا كان كذلك ضمن على صفة ما يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع
به واذا كان ضمن قائما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم تكن تراعى في الاصل فكذلك في المثل كما في الغصب
سوا الا ترى ان القرض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون وعددي متقارب بخلاف فلوس باع عينا بالشرا
لانها لا تثبت في الذمة لذلك الا ثمنا ومتى جعلت قيمة بطل العقد وكذلك بطل العقد ببطلان صفة الثمنية فاما
لو هو ان الغايب يعرف بوصفه فكذلك شان سائر اي وصف تعلق الحكم له فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينا
الا ترى انه لا يتغير بتغير القيمة بالغلا والرخص لان الحكم لم يتعلق به وقد ذكرنا ان الوجوب بالغصب والقرض لم يتعلق
بصفة الثمنية ولكن بمماثلة العين صورة وتركيبا ومالية مما كان او لم يكن فالحكم سوا وهذا كما ذكر في الجامع في عاقد صرف
احال ببدل الصرف على رجل في المجلس وقبل الاخر الحوالة ثم ابرا الحويل برى من غير قبول كسائر الديون وينتقض الصرف
ومثله لو ابرا العاقد لم يبرا الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الدين على الحويل انما ثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد
الحوالة لا يتعلق صحتها بدين يقبض في المجلس فثبت عليه عين موصوفة لوجوب قبضه في المجلس حتى يمنع الابرا لما فيه من دفع حكم
لازم والصرف هكذا يوجبه فامتنع الابرا الا برضاهما والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيئا بدانق فلس او سدس درهم
فلس اجزاه خلافا لزفر قال لانه لما قال سدس درهم كان تسمية لقدر من الدرهم معلوم فلما قال فلس فقد اشترط
ان يعطي مكانه فلوسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما لو قال بدرهم على ان اعطي مكانه فلوسا وكذلك الدانق لانه
اسم لقدر من صحة الفضة وهو سدس درهم لا لقدر من الفلس الا ترى انه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق بينهما
الا من حيث القلة والكثرة الا انا نقول ان هذه التسمية في العرف تسمية لقدر من الفلوس ابتدا وهو ما يعادل
الدانق من الدرهم لانه لا مقادير للفلوس من نفسها من حيث السهام الا على سبيل الاستعارة من الدراهم واذا كان كذلك
سقط اعتبار حقيقته وهو الارادة من درهم بعينه ثم النقل الى الفلس بالمصارفة فبطل ما قاله زفر وصار كما لو اشترى
بعشرة افلس ابتدا وكذلك الجواب في درهم فلس قال محمد الدرهم وما دون الدرهم سوا ولكنه في الدرهم افحش
لان الفلوس في الاصل ما ضربت الا لتقام مقام الفضة حال الحاجة الى المكسور دون الصحاح الا انه قد يقام مقام الصحاح
في الجملة من حيث لبس له في الوضع فيصير شرط مصارفة فضة بفلوس في صفقة الشرا فلا يجوز ولكن من حيث يستعمل في الجملة

لتعريف الفلس به بصير بيانا لاعداد الفلس فيجوز والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلثة الاجل في القرض
وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر لا يصح في قيم المتلفات ايضا وقال
مالك وابن ابي ليلى يصح الاجل في القرض ايضا وقال الشافعي لا يصح ضرب الاجل في كل دين حال للشافعي انه دين حال فلا
يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا لان المطالبة تصرف مملوك الدين فلا يملك الطالب
ابطاله مع بقاء الملك لانه عليه فلا يسقط حكمه الا ترى انه لو اسقط حقوقه بعد القبض في التصرفات المملوكة
عن الملك والقبض لم يبطل ولان العقد اوجبه حالا فلا يملك تغيير حكمه كما في الصرف ولان التاخير يعني جعل منافع
ذلك الملك لمن عليه الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع الا
كذلك ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار لازما تبعا له الا ترى ان لو وكاله غير لازمه ولو رهن شيئا وسلطه على البيع
او سلط عدلا كان لازما ولان المطالبة مما يتجدد له ملكها ساعة فساعة فلم يصح الابراء منها قبل وجودها قصدا كالمراة
تبري زوجها عن النفقة فانه لا يصح بخلاف ما اذا جعل شرطا في البيع لانه للمنع من الثبوت ابتداء فجاز ان يعمل اذا قارن
سبب الوجوب كما اذا خالع امراته بعد الدخول بها على ان لا نفقة لها فانه يصح على اصلكم ولو خالعها بغير شرط ثم ابراته
لم يصح ولعامة العلماء ان التاجيل تصرف في المطالبة من حيث الاسقاط في مدة كالاعارة شهرا تمليك للمنفعة في المدة والتوقيت
في الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر ما دخل تحت الاعارة من المنفعة وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتصرف
بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه المطالبة قابلة للسقوط فانها تسقط بشرط يقارن العقد وترك المطالبة من غير شرط
فقبل السقوط بالاسقاط لان كل محل كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح فيه ذلك التصرف من المالك بكل حال فانه متى لم يصح مع
ارتفاع وجوه الحجر عن حال المالك علم انه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل غير مناف لم يكن بد من النفاذ
من المالك بكل حال لان الملك علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل للتاخير المطالبة به انه لو لم يطالبه ولم يقبض حتى مضى
الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تاخر حينا وكان في الشرع ذلك منه حسا جبلا فلذلك الشرط لان الشرط يوجب ذلك
التاخير بعينه وكان الشرط جايزا واذا ثبت انه شرط جايز وهو اسقاط لا تمليك لزم بنفسه ولم يملك بنفسه الرجوع
عنه كالابراء بخلاف التمليكات فانها قد تصح ولا يلزم الا بشروطه فاما الاسقاطات كلها متى صحت لزمت بنفسها ولم يملك
المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاجر الا ان يكون فيه معنى التمليك من وجه ويملك الاخر رده فسمه التمليك كالابرا
عن الدين على ما عرف فاما من حيث الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط محض للمطالبة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك ابرا
المشتري البايع من عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحقه في وصف السلعة لا عن اصله ولم يلزم الابراء عن بدل الصرف
والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه لا ينفسخ العقد ولا يسقط البدل بالابراء وهذا لان صحة البدل
بالابراء وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم الا ترى
انهما لو تركا القبض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الثمن الحال فلا يتعلق صحته بقبض الثمن فانه لو ابراه عن اصل الثمن
يصح ولذلك لو لم يقبض حتى مات مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد فثبت ان صحة الثمن الحال غير متعلقة بقبض
الثمن بل تجب المطالبة حالة لان العقد اوجب الملك لصفة الثمن حالا فملك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكر الشافعي
فيملك الاسقاط ايضا حكم الملك اذا احتمل السقوط كاصل الدين وكتمليك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك
ولا يوجب البقاء فالبقاء على ما وجب بعدم العلة المغيرة لا بسبب البيع فاذا جاءت العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين
ولهذا قال زفر في قيم المتلفات انها لا تحتمل الاجل لانها وجبت عن قبض حكما لقيام مقام اصله فكان له حكم العين
من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا خلاف ما اذا اسقط حقوق ملكه في العين بعد القبض وقبله لان الحقوق فيما

نصح

نصح اسقاطه كاصل الملك بالعتاق وما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في البهيمة لان اسقاطه تعطيل
وتسيب والشرع قد حجر عن تعطيل الاملاك وتسيبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه من ينتفع
به كما في اصل الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل وهبة الاصل على سبيل
التمليك لا يتم الا بالقبض ولا يلزم دونه فان كان تمليكا لا يصح الا بالقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه يصح ويلزم
بنفسه ولا يلزم ابراء المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لقياس الاحتباس حال الوجوب فلم يصح الابراء عنها
قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محله حقيقة ولا حكما كما اذا اخر الدين ولا دين على دابه فانه لا يصح ذلك التاخير
وصح شرطا لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا في موضعه وتلك مسئلة مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سبب
النفقة العدة ولم يجعل النكاح سببا النفقة النكاح وليس ذلك من اشكال هذه المسئلة في شي فاما هاهنا فملك
المطالبة سببه ملك الدين حالا وقد وجد واسقاطها في معنى ملك المنفعة فيكون السبب القايم مقام حقيقة
ملكها كما في الاجارة والاعارة والله اعلم واما اذا اجل القرض فانما لا يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن ان القرض عارية
والاجال في العواري لا يلزم فان من اعار داره شهرا او الى شهر لم يلزم ولان العارية هبة المنفعة ولا يلزم قبل القبض كهبة
العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك التبرع ملك القرض ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه
ليس بمعاوضة بالمثل الذي تقتضيه اذ لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين
القرض لا يملك قبل القبض فلو كان معاوضة لملك ولان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات على ما مر وتتعين
في القرض ولان القرض يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة المشروع لتمليك المنافع
كما لا يملك بلفظ الاجارة ما يملك بلفظ البيع ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت انه
متبرع وليس بتمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا لتمليك المنفعة الا ان ما يصح احدا منه عندنا هو المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها لم تصح اجارتها واعارتها
اذ لا ينتفع بها الا اكلا او شربا وفيهما استهلاك العين ولما كانت منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها
وهي في اعيانها ملك للاعيان قايمة مقام المنافع على شرط ضمان في العين بعد الانتفاع فلم يتصور الا بعين اخرى
تجب في الذمة بتسليمه قايمة مقام العين في العواري التي منافعها تستوفى مع بقاء اعيانها ولان العارية تبطل بهلاك
العين فلو لم يجعل الواجب عليها قايما مقام العين لبطل القرض بهلاك العين الاول واذا كان الواجب في حكم ذلك
العين كان بقاؤه كذلك واجبا بمنزلة بقاء العين القايمة عنده في حق الانتفاع بها بعقد العارية وملك المنافع
مما يثبت ساعة فساعة فيصير التاجيل بمنزلة توقيت العارية وذلك التوقيت في الحقيقة لتمليك المنافع اياه في المدة
لا اسقاط واجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة وكان الاجل للتاخير رد عين العارية والعين لا يقبل التاخير
حتى روي عن ابي يوسف وهو احد قولي الشافعي ان المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع منه يتحقق
بالتصرف والانتفاع يستوفي العين كالمنفعة في غير ذوات الامثال الا انا نقول يملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها
لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الى المستعير وقع الملك في باب القرض
بنفس ما دخل تحت القبض وهو العين قايما مقام المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح
الا بالعارية قلنا الكفالة برد العارية صحيحة لانها مضمونة الرد عليه وفي باب القرض انما يصح برد القرض المضمون
ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولم يضطر الى ان نجعله عينا حكما وشرعا فانا انما نصير اليه لعقد شرعي لا يصح
الابناء عليه فيعلم به ان الشرع الحقه به فيضطر لكان السرع الى القول به فاما اذا لم يضطر اليه فلا نجعله كذلك فلا ضرورة

لاجابح

بناء الي القاء العين حكما كضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه والخلف في الشرع لا يعتبر حكما الا بعد عدم الاصل فيلزمنا هذا الحكم اعدام الاصل لا اقامته والعواري لا يضمن ردها الا مع قيام العين فلما ثبت القرض عارية والرد مضمون علم ان العين قايمة حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا قلنا ان البراءة عن القرض صح ولا يعتبر بالعين لانه دين حقيقة وانما اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري يسقط اذا كان العين فلا يظهر حيث لا يجب ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان الحكم لما عليه الحقيقة وكذلك دين الاستهلاك لما لم يلحق بالعين شرعا بل وجب بالشرع اعدام العين صار التاجيل اسقاطا كالابراء فصحا جميعا قال الشافعي في هذه الفصول كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة العارية فلم يصححه الا بمضي المدة كما في القرض عندنا وزفر جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا عن حقيقة مبادلة ولما قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وملك احمد بمحض القياس فانها ديون كلها والتاجيل اسقاط المطالبة فيصح الا انه لا لا يحتمل السقوط كدين الصرف مسئلة قال علماؤنا القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح في كل مال عاما الا في الجواري فله فيه قولان قال لان القرض عقد مشروع لتمليك عين مال فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية والهبة والبيع ثم لا يجوز مفارقته الهبة بالمثل الذي يجب به لانه مثل يجب عقدا والساب من ذوات الامثال ولذلك عندي السلم جاير في الاموال كذلك الا في الجواري فللشافعي رحمه الله فيهن قولان ولذلك القرض فلا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض او نقول كل مال صح اقراضه كالمكيل والموزون وتحقيقه ما قلنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اعيان الاموال او نقول انه لما كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل الذي يجب به حكما لا شرطا فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل في باب النكاح والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما الجواري فعلى هذا الطريق يصح اقراضهن ولئن قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه الانتفاع بالعين والعين تملك تبعا له لا على العين والمنفعة تبع له وبهذا الوجه من الملك لا يستباح الابضاع حتى قال الشافعي في قول لا يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها تملك المنفعة التي تزايل العين بحيث لا تملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا يثبت القرض عند الشافعي بلفظ الاعارة ولنا انا قلنا ان الاقراض اعارة ويملك بلفظ القرض الا ان ما يصح اقراضها منافعها في اعيانها حتى اذا استوفيت منها المنفعة التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم تبق ولهذا لا يصح اجارتها ولما كان كذلك قامت اعيانها مقام منافع ساير الاعيان حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين بانا فوجب رد عين اخري قايمة مقام الاول ضرورة على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا يملك منفعته بالاجارة مع بقاء عينه لان عمل العقد في الاصل في المنفعة فاذا امتازت عن الاصل تملكا لم تسر الي العين ضرورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك العين بمثل لم يكن تبرعا على ما مر علينا ان سلمنا انه لتمليك العين بمثل فهو مثل المقبوض اذ ليس هاهنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه مثل معلوم بالقبض كمثل الاستهلاك فلا يكون محله الا ما له مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت وصفا وبينهما فرق الا ترى انه في باب السلم اذا جاء بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبرت السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى ياتي بمثل ما قبض كما في الاستهلاك فعرف ان هذا المثل معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك مثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللآلي ولما ذكرنا انه بمنزلته فلا يثبت الا بثبوته فان قيل عارية الدار لا يثبت

بلفظ

بلفظ القرض نعلم ان في القرض زيادة ايجاب يتناول العين قلنا هذا فصل لا رواية فيه ولئن سلمنا فان الاعارة وضعت لتمليك المنفعة التي تمتاز عن الاعيان فتصلح لملك المنافع التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض لفظ خاص لتمليك ما لا يمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حق نهاية منافع دون التي تمتاز وتملك بنفسها واذا كانت دونها لم يتملك الفوق باللفظ الموضوع للدون وملك الدون باللفظ الموضوع للفوق فنظر الخصم الي الظاهر والقرض تعدا في الظاهر الي العين فاقامه مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم تتعدي الي العين في محلها مقام القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين ونحن نظرنا الي المعنى فالعقدان لتمليك المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض ملك ضرورة ملك المنفعة ومن هذا الوجه صارت العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي تمتاز عن العين فوق التي لا تمتاز وصار القرض دون العارية ثم ملك ساير الاعيان لا يثبت بالاعارة فبالقرض اولي وهذا العين تملك بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولي وكذلك المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا يمتاز فعمله في الادنى لا يدل على عمله في الاعلا مسئلة قال علماؤنا الثلاثة فيمن كسر قلب فضة لاخر او استهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب فلم يقبض في المجلس حتى تفرقا لم يبطل القضا وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر يبطل لانه صرف لانه لا يملك الذهب بازاء الفضة فابدا يصير الفضة ملكا لاخر اذا كان قايما وكونه مستحقا بالقضا لا يخرجه من كونه قرضا كالشفيع ياخذ الدار بالشفعة بالقضا بالدراهم وفي الدار سلاسل فضة فان قبض حصة السلاسل يجب في المجلس ويبطل متى لم يقبض لانه صرف وان استحقه بالقضا الا انا نقول انه استيفاء الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله اذا كان الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين الغصب فيكون الاكتساب له ولا يعد ذلك وكذلك بعد مجلس القضا لان القاضي بقضائه اظهر قدر القيمة وقدر حقه فيه وكذلك اذا اصطلحا لان يجب المثل بعقد وصرف عقد بالقضا او بالصلح فان قيل ان الغصب سبب ملك الاصل بالبدل عندنا كالصرف الا انه سعد رحمه حال القضا بالبدل والصلح عليه فمتى تقرر كان القبض شرطا لبقايه كالصرف فان الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا هذا يبطل بتبدلين مستحقين فان المقر انما يكون عند الاجارة والقبض يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجارة فلو كان الغصب بمنزلة الصرف حكما لا يشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب وهذا لان الصرف شرط قبض بدله في مجلس الغصب لما ذكرنا ان اصله في الدراهم او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين مبطل للعقد فاشترط قبض احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الاخر للتساوية ثم شرط فيما تعين الحاقا للفرد بالجملة على ما مر ولذلك شرط في السلم قبض راس المال على ما ذكر والغصب وان كان سبب ملك عندنا فما وجد الا في عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض موجبا بالغصب وان كان بعده مبادلة حكمية وبالصلح او بالقضا تقرر دين وجب بدلا بسبب ورود في اصله على عين فصح القضا بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالمثمنات في البيوع فلذلك لم تفترق الحال في ضمانه بين ثمن ومثمن وصح في الحالين اثبات بدلها دينا بلا قبض كالدراهم عن المثمنات بيعا فاما في عقد معاوضة فالاثمان تفارق المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن بمثمن هو دين كالسلم ولم نشترط فيما هو ثمن بمثمن عين والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد في مسلم دخل دار الحرب بامان وملك اموالهم بعقود فاسدة انها حلال كانها وهبت له وقال ابو يوسف والشافعي انه حرام لقول الله تعالى وحرم الربا من غير تقييد بمكان وقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي عليه الصلاة والسلام في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها من غير تقييد بمكان في هذه

المحرمات وروي ان كافرا وقع في الخندق فاحترق عام الخندق فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال ولان الملك بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاء والغصب فانه لو غصب لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده على صاحب الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد بمخاطرة ابي بكر الصديق مع الكفار في تغليب الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك حيث قال زد في الخطر وابعد في الاجل والخلاف في المخاطرة والقمار كالخلاف في عقود الربا الا ان الاحتجاج به لا يصح الا بعد ان يثبت انه كان بعدما نسخ القمار او نزلت اية الربا الا ان الظاهر انه كان بمكة عندهم الساذج حيث احتج به وروي محمد ايضا باسناده عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحنيفة للحجة فدل انه غير مشروع فيما بينهم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين وكل ربا اضعه ربا العباس بن عبد المطلب والوضع ان لا يبقى بسببه خصومة ولا يطالب المربي بتسليم ما لم يقبض ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان العباس اسلم بعد بدر او قبله وكان له عبيد يتجرون بمكة ويربون امر بها فلو كان الاخذ بها يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف ولا شك ان اية الربا كانت نازلة قبل فتح مكة فان الربا كان باقيا يوم خيبر على ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لسعد بن وكانا اكل اربعة مثاقيل بتبر بثلاثة مثاقيل في قسم خيبر فقال النبي عليه الصلوة والسلام اربيتما فردا وبين خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل ان ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فان كان بين اسلامه وبين الفتح مدة بعيدة وكان له عبيد يتجرون بمكة فلا يتوهم بقاء ذلك غير مستوفي الى يوم الفتح وكان ذلك مما لا يخفى اثره واما الوضع يحتاج اليه لامر ظاهر قايم الا ترى انه خصه بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن يقال على هذا ان الوضع انما يستقيم فيما لم يقبض فاما فيما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع ولانه عليه الصلوة والسلام انما خص العباس بالذكر ليكون بداية الامر بالمعروف نعمة فلا يشق على غيره وهذا انما يستقيم في وضع ما له لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال اهل الحرب بامانه لم تصر معصومة عن التملك بالتناول بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها كما قبل امانه وهذا لانه مستامن منهم لا مومن اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدر بهم ولا يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب والسرقة واخذها بغير رضاهم لضمانه على نفسه الا يغدر بهم لا لحرمة اموالهم فالحجر عن الفعل قد يكون لمعنى في الفاعل ولمعنى في المحل فهذا حجر لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك فاما المحل على الاباحة على ما كان قبل الامان وكما نعم الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غدرا ولا خيانة وبهذه المعاقدات يزول معنى الغدر والخيانة ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي اطمعهم ويقع الملك له بالاخذ المباح كالغنيمة من الغانمين لا بهذه الاسباب فكانت الاسباب بحكمه اسقاط الغدر عن فعله الا ترى انه ذكر في الزيادات لو ان الكفار دخلوا دارنا فاخذوا من مسلم كرا من تمر فارسي فدخل مسلم اليهم بامان واشتراه بكري عجوة لم يكن للمسلم الاول ان ياخذه لان العقد كان ربا فصار التملك للمسلم منهم باخذه مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد ولانه لو استرده منا ملك الامثلة ومثله كن فلا نعيد وبمثله لو كان الماخوذ ابريق فضة واشتراه منهم المسلم بفضة اكثر من ذلك كان للاول ان ياخذه بقيمته من الذهب كما لو ملكه المسلم الداخل اليهم بالاخذ على سبيل الغنيمة فيكون للاول الاسترداد بمثله ومثله قيمته من خلاف جنسه فاما فلما جعلوا الاخذ للمالك الاول على طريق ما لو ملك هذا المشتري باستغنام علم ان السبب لغو عندهما في افادة الملك لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين اجزاه

لان المولى له اخذ مال عبده بلا عقد وانما منع بالدين لما فيه من ابطال حقهم فلما جبر حقهم في الدرهم فقد اوفاهم حقهم زال المانع وصار في الاسترداد بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن ... على الملك وكذلك الان فان قيل الملك بالاخذ عذر حكما لانه قد ضمن لهم بعقد الامان ان لا يملك عليهم بالاخذ قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير رضاهم وقد رضوا بهذا فان قيل انما رضوا على سبيل التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك البدل وهذا المقصود بما سلم لهم مع فساد العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها بهذه الاسباب فاذا حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لغا اعتباره وصار الحاصل به وبغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم فاما الجواب عن النصوص فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود الفاسدة المحرمة بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق كان في حد المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في دار الحرب الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحتمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من معاتبتهم لا لان اخذ المال على هذا الوجه حرام والله اعلم مسألة فان كان هذا العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر الينا حل الملك للتاجر عند ابي حنيفة وكره له ذلك العقد وقال محمد لا يحل كما قاله ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا ولم يحل التملك بالاخذ ولا بالربا الا انا نقول ان الاصل عند ابي حنيفة ان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا فلا حتى اذا قتله المسلم او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم ولكنه ياثم ويضمن الكفارة في الخطا كما لو هاجر الينا فاذا بقي على الاباحة في حق احكامنا وقع الملك لان صاحبها ولكنه اثم حقا لله تعالى وكذلك اجمعوا على ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنموا امواله الا ما كان في يده فيكون اولى به لسبق يده اليه بعد الفتح بسبب لم يشركه الغانمون فيه لا باليد التي كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله اعلم مسألة اذا تقايلا عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب وربما بغير رضى بعد القبض ثم تفرقا عن مجلس النقض قبل قبض جديد بطل النقض عندنا وقال زفر لا يبطل لان الفسخ بهذه الاسباب فسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض من حق ما بينهما لانه يجب حقا للمالك فصار فسخا في حق القبض فلم يجب كما لو كان فسخا بالعيب نقضا او ردا بالزيادة الذي هو فسخ من كل وجه وهذا لان الفسخ يعيدهما الى قديم ملكهما والقبض شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا لبقاء الملك القديم الا ترى ان الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا جديدا في حق ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت الاستبدال الا ترى ان الاستبدال صحيح بكل دين لا يشترط بقاء قبضه وكذلك اذا اشترى كر حنطة وقبضه لم يملك بيعه الا بكيل ولو تقايلا قبل الكيل او بعده صح ولم يحتج البائع الى كيل جديد لجواز بيعه لانه فسخ في حقه واعادة لقديم ملكه فملك التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتيج الى كيل جديد لا بد منه وكذلك اذا صالح رب السلم المسلم اليه على راس المال صح وكان الصلح ... وانه فسخ ولم يعتبر الابتداء في شرط قبض راس المال في المجلس وان صح فسخا ... لا نقول الاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار صرفا كما لو جدداه كذلك والصرف موجب لقبض البدلين في المجلس وفساد الصرف بالتفرق قبل القبض من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لان حقهما يفوت بهذا الافساد كما ان فساد عقد الربا بالفضل من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لانهما تراضيا بذلك وقصدا التملك على ما قصدا وبالفساد تفوت حقهما والشرع انما تعرف شروط المصلحة فيها عامة او حكمة اختص بعلمها لا لحق المتعاقد لحقهما في الجملة ما ارادا واثبتاه لا لنفسهما الا ما تفوت به ارادتهما والقبض بخلاف الكيل لان الكيل يظهر للقدر ويعلم المشتري مقدار ما يظهر قدر المبيع حقا للعاقد وهذا القدر يحتاج اليه للملك الجديد لانه يملك مقدارا فاما القديم فلازم فساد البيع لانه ما لم يظهر له القدر فهو مجهول وامر بان لا يبيع مجهولا وما هذا الفساد والجواز

من حقوق العقد ولكنه حكم الملك فانه تصرف مبتدأ على حكم الملك والملك حقهما وانه فسخ في حق ابنهما وعلى
هذا امر الاستبدال فانه تصرف مبتدأ الا بعد القبض وما هو من حقوق العقد في شيء بل هو من حقوق الملك الا
انا منعناه قبل القبض في الملك الجديد بعلة عرف في موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق المتعاقدين
وهذا فسخ في حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الاستبدال لعدم القبض كما قبل المعاقدة فاما قوله ان الاستبدال
يفوت القبض فلا كذلك بل هو مثل الهبة اذا صح الا ترى انه جعلت الاستبدال في العقار قبل القبض قبضا وكذلك
في بدل النكاح وكل ما يصح الاستبدال به قبل القبض قبض حكما وكيف لا يكون وفيه اما انه لملك البدل حكما كان
كالاتلاف الحقيقي للعين بالفعل واما فسخ السلم حين اعتبرنا لا بتدا انصرف السلم بابعاد المخيطة لاسلا الا ان السلم
لسع ما في الذمة وهذا اسقاط واذا لم يكن سلما لم يجب القبض في المحل الا ان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقة
انه دين بدين على ما بينا في موضعه **مسئلة** اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه
رجل واختار المشتري اتباعه بالقيمة ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك لو اشترى
عبدا فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم توى القيمة على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف
وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا علل ابو يوسف وجه قوله الاول وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم مقام
التلف كانه هو لا ان يكون ما بينا على سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الصلح على القيمة مؤجلة او معجلة
ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب او فضة لم يبطل ولان الاختيار لو كان مبادلة لكان استبدالا ببدل الصرف
او المبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشرا
واختار اتباع المتلف بالقيمة خير الموكل كان المبيع قائما بعينه وتعين ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان
الوكالة الاولى انتهت او لا يجوز كما لو كانت السلعة قائمة فباعها الا ترى ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب لجاز انما
فيه واختار الوكيل تضمينه من خلاف جنسه يجوز القبض حقه كانه مبادل لا نائب وله ان لا يقبض معيبا فلك
اختيار الضمان كالملك وكانت القيمة للوكيل وضمن مثل القلب للامر لانه مبادلة جديدة لبقاء عين القلب بعد الهشم
الا انه حكم انه من حقوق العقد يتعلق عليه دون الامر بدليل هذه المسئلة على انه في مسئلتنا لما استوفى القيمة
وكانت للموكل انها وجبت حقا للموكل بالاتلاف الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا كان ذلك كذلك وجب
اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن مقبوضا فلذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول باق ولم
تعمر وصفه الا ترى انه لو اشترى عبدا فقتله عبد اخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد وكذلك
القيمة لان العقد الثاني ايتم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره وليس فيما ان البائع يبرا عن ضمان التسليم
باختيار المشتري اتباع المتلف ما دل على القبض لانه يبرا بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال فضة ابدل الصرف على
انسان حتى برئ العاقد لم يتضمن قبضا حتى اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل الصرف وكذلك هذا فثبت
انه يجب بالاختيار قيام القيمة مقام السلعة وقيام المتلف مقام البائع ووجه قوله الاخر ان الاختيار قبض
لانه بالاختيار تقوم القيمة مقام السلعة وتقيم المتلف في السلعة مقام نفسه لان الملك فيها يصير للمتلف
حتى لو كانت شاة ودبغ جلدها كان الضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد اثبت محمد ان لا مبادلة يكون
الملك مضافا الى مبادلة جديدة ثبت بالاختيار فثبت انه حكم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة انها لما صار
ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة كان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه على سبيل البقاء الاول دون الابتدا
وكذلك في حق ملك الضمان يحصل على طريق البقاء كانه وارث الاول ويخلفه واذا كان على هذا الطريق كان قبضه

الموجود

الموجود بالاتلاف قبضا بحق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد
يقتل العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قائم مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون
قبض المبيع بنفسه نائبا عن قبض المشتري انما ينوب عن قبضه قبض من صار مناية بالتوكيل ومنابه في الملك المطلق
بالنص كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قام مقام المحيل في التزام
اصل الدين في ذمته ولم تقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فمحمد اثبت الخلافة في حق ملك ضمانه
القيمة للمشتري ولم يثبتها في حق ملك المضمون للضامن على المشتري وابو يوسف اثبت الخلافة من الوجهين
جميعا وما قاله محمد اظهر فان الضامن يملك المضمون ملكا مبتدأ كما لو اكتسب سببا للملك وما قاله ابو يوسف
ادق واحق لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك وهو التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك
البدل فاذا كان المعنى الذي به يقع الملك في البدل هو المعنى الذي به يثبت في المضمون للضامن لم يجز ان
يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا حكم الابتدا على الحقيقة لانه ثابت بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث
ان الغصب ليس بسبب الملك قصدا والله اعلم **مسئلة** اذا زاد احد المتصارفين في بدل قوبل بجنسه
شيئا او حط شيئا بطل الصرف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف العقد ماض والثاني باطل وقال محمد كذلك
في الزيادة واما في الحط فقال العقد صحيح والحط صحيح وعلى هذا اذا رد المشتري للبائع رطلا من خمر واما اذا
زاد اجلا الى الحصاد فالجواب كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد العقد صحيح والاجل باطل اما
ابو يوسف فانه يقول القياس ان لا تصح الزيادة في شيء من العقود كما قاله زفر لان الزيادة ثمنا لا يثبت الا بمقابلة
مبيع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فعريت الزيادة عن المقابلة فبطلت وكذلك الحط انما يخرج عن اصل الثمنية
بانفساخ العقد في حقه والفسخ لا يرد الا على الثمن وحده وههنا لا يرد على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت
الا مبادلة بالابتدا الا انا جوزنا ذلك حيث جوزناه بضرب حيلة ليجري الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز
في مسئلتنا هذه يؤدي الى فساد اصل العقد ثم فساد الشرط بفساد العقد لم يجر تحري جهة الثبوت بالحيلة
ووجب ابطاله واما محمد فيقول في الزيادة كذلك وفي الحط يقول انه لم يمكن تصحيحه فيجب من الاصل لما فيه من افساد
العقد وجب تصحيحه للاسلام ههنا كما في حط جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب افسادا لان البيع ينعقد
مع هذا الاجل اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان مثله الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا
الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسده اصلا بيانا والطاري حكمه اخف من المقارن
كما في الاباق المقارن انه يمنع الصحة والطاري لا يفسده ولكن يوجب خللا قبل في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب
فسادا اصلا ولا خللا لكونه دون المقارن فان المقارن ما اوجب فسادا اما بل قرب منه وابو حنيفة يقول انه
قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وثبت ان كل ما وجب مع العقد ما دام المعقود عليه
قائما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للجملة بدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل
قائم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته يفسد الاصل ويفسده ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم نوعان حلال وحرام
وكل ذلك مشروع مفيد للملك على ما بينا في البيوع الفاسدة فيكون الانسان عاقلا او عالما هو مما يدل على ان ظاهر
تصرفه على موافقة دينه وعقله فاما اذا لم يحتمل جهة الموافقة اصلا على ما ظهر من حكم خطابه وجب العمل به فان
[illegible] والا بطل ولذلك اذا لم يمكن العمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقة النص
لا يحتمله وههنا على ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا الاثبات على وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة

وهي مشروعة كالصحيحة فاذا كان كذلك لم تخرج الغاهذه الشروط اصلا بل وجب الاثبات من وجه وليس
هذا الحط جميع الثمن على قول محمد لانا متى حملناها على الفسخ بقي العقد الاول بلا ثمن فلا يكون بيعا اصلا ولا يسمى
الحط حطا فجعل ههنا للحال على ما احتمله مجازه فاما في مسئلتنا هذه سمي العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من
وجه منهي عنه من وجه فلا احتماله على مجازه وقد امكن العمل بحقيقته على وجه ما الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف
الى الصحيح والفاسد جميعا ولم ينصرف الى الصحيح وحده فيكون على موافقة الشرع بلا نهي بل تثبت له الولاية
مطلقة كذلك عملا بحقيقته واما الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة فيما اذا جعل البيع باجل الى الحصاد
حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق باصل العقد كان الحط والزيادة لا على طريق الالتحاق للحال فاذا كان كذلك صار
بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرنا والله اعلم تم كتاب الصرف

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة
محضا وبيع العمل المسمى المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا او استيجار رجل يوما او شهرا
لعمل ما ما لا يصح العقد الا بذكر المدة واما بيع العمل المعلوم بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض
كمن دفع الثوب الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم بخيط الامر والى الصباغ ليصبغه بصبغ الامر ونحوه وبيع عمل مع عين
مال كالصناعة بصبغ الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصناع وهو طلب صناعة العين على ان يكون العين هي
المقصودة للامر دون العمل فاما مسائل الاستصناع فمرت في البيوع لان الصناعة فيه بيع العين وجملة الاجارات اصل
يدور عليه المسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله فنذكر الاصل ونتكلم عليه ثم نبني المسائل عليه **مسئلة** قال
علماؤنا الاجارة في حق المعقود عليه يتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع في انفسها كان العقد
مضاف الى ما يعدم ويوجد بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد موته والطلاق المضاف الى شهر وقال الشافعي بل الاجارة
في حكم المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة نوع بيع فلا يصح الا منعقدا للحال في
حق المعقود عليه قياسا على سائر انواعه من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشيء ان يكون
موجودا في نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته بها مقام
العين كما في حق الاثمان فصار السلم المسمى معقودا عليه في الذمة للحال الا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين الذي
يقبضها فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الموجود في حق جواز التصرف المبني على
الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها لتعذر اعتبار هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا
ترتفع من غير اجارة ولو بنيت على الملك والقبض والوجود حقيقة لما جازت ابدا لانها اعراض تتلاشى كما وجدت فاقام وجود
المنافع مملوكة له مقبوضة فقال اذا ملك عينا وقبض ملك ان يؤاجرها وان لم يملك المنافع بعد لانها صارت بحيث تحدث
على ملكه وقبضه وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يؤاجرها لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه ويجوز في
الشرع ان يعطي المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المملوك وغير المقبوض حكم المقبوض كما اعطى الميت حكم الحي في مسئلة
اخذ نصب الصيد في الحرم وفي الاحرام والنطفة في الرحم حي ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطى الحي حكم الميت في
مسئلة المرتد يلحق بدار الحرب فورث املاكه كالموتى فلله تعالى ان يضع الاحكام كيف شاء الا ترى انه في باب السلم
اعطى السلعة حكم الثمن فجوز البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة مقام وجود العين ولا يلزمنا انا نقول ان
الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت الاجرة ولو كانت المنافع حكما مقبوضة لما سقط البدل حكما بالغصب كما في العين بعد
القبض لانا نقول ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها حكم القبض في حكم

خاص

خاص وهو جواز التصرف المبني على سبيل الملك والقبض وتقرر الضمان عليه دون حكم اخر وهذا كالمرتد الحي له
حكم الموت في ان يورث ولم يعط في ان لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام ولا يكون له الجنة اذا اسلم ولانه
يملك الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى
شهر لم يجز مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك ما لم يات الشهر ثم للشافعي رحمه الله مسائل على هذا الاصل منها ان
الاجرة تملك بنفس العقد وتستوفى للحال لانه اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في حق صحة الاجارة
فتصير بمنزلة بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابراء
من المؤاجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا استوفى للحال وكذا اذا شرط التعجيل ملك والملك المعاوضة
لا تقف وتتوقف على الشرط بل يقف تارة على الشرط كالبيع بشرط الخيار فكان هذا منكم قلنا للعقد ومنها اذا اجر
داره شهرين ولم يسلم شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة
فلم يسلمها حتى هلك احدهما فان المشتري يجبر في الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورث المنافع
وكذلك الموصى له بسكنى الدار اذا مات ورث عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القائم
جملة من المال فورث كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة شيء في ذمة المديون لانه اعطي له حكم المال القائم
بنفس التسمية مع كون المديون عديما لذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك المؤاجر فلا يورث
عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي ملك على الميت ووجب التعيين في التركة الا ان الارث انما يمتنع بعد
التعيين بالاستيفاء وهاهنا المنافع متعينة للملك على المؤاجر ومنها اذا استاجر المولى عبده سنة ثم اعتقه لبعد
العقد لازما وصارت في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة عن ملك المولى والعبد لا يتصرر له بالعتق كما لو كان اجر
نفسه بنفسه وكذلك الوصي اذا اجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضها كما لو باع ماله ومنها اذا اجر داره شعبان
وهو في رجب لم يصح لانه اضاف العقد الى المنافع المعدومة وثمة في المنع من جواز الاجارة لعدم ربنا الاجارة على وجود
الاجارة لكونها عارضا لا ابقاء زمانين للعدم البناء على الوجود بصفة راجعة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار حكم
العدم فاقام سببا لحدوث على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن جاء من جهة شرط العاقد وتمكنه رفع هذا
العدم باطلاق العقد ليصير متناولا للمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم من حكم العقد ان لا يجوز فان
الاصل ان لا يجوز بيع ما سيوجد في الباقي وكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم الوجود لضرورة جواز العقد
على ما دخل تحته وانما دخل تحت العقد منافع شعبان فبقيت معدومة في رجب كذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني
وكذلك اذا اجر داره على انه بالخيار ثلثة ايام لان منافع مدة الخيار لا تدخل تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما
لم يسقط وبعد السقوط لا انتفاء منفعة المدة ليملك وليستحق بالعقد فبقي الاجارة مضافة الى ما بعد ثلاثة
ايام بخلاف بيع العين لان العين موجود للحال مملوك مبيع والشرط وان اجر الملك فبعد سقوطه يقع الملك من حين
العقد حتى يكون للمشتري اكسابه واولاده ولا يصير بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة ويقرب من هذا من استاجر
دارا ثم اجرها بزيادة فان الربح يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض من غير المال في حق تجويز الاجارة
ومن حكم العين المشتري المقبوض ان يجوز بيعه بزيادة ويحل ذلك ويطيب ولذلك العبد الموصى بخدمته يؤاجره
الموصى له به فيطيب ذلك كالموصى له بالعبد بعينه اذا اعتاض عليه بخلاف المستعير يؤاجر فانه لا يحل له ذلك لانه
ابيح له ولم يجعل ملكا له ولان العارية غير لازمة ولو ملك الاجارة للزم ولا معنى لقولكم انا لا نسلم انه بمنزلة
المال ان سلمنا حكم الملك لانا بينا في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال التي هي اعيان قائمة حتى جاز النكاح

بسكنى داره سنة والمهر لا يصلح الا ما هو مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنفعة
عندكم ولا بسبب بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام مذكور في المنافع انضمن بالمال
ام لا ونقول من هذا اجارة الدار بسكنى دار شهرا فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانها اعطيت حكم الموجود
القايم للحال في حق جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للجنس بانفراده اثر في تحريم بيع الموجود بالموجود الحال بالحال
وذكر مدة الاجارة لتقدير المعقود عليه لا للتاجيل لعدم الثبوت فلا يكون المسئلة فرعا للبيع ولعين بجنسها ولا نسيه
هاهنا ولانا خبر عن حين الدخول تحت العقد ولهذا لم ينقض الاجارة لعذر يقع لاحدهما مانع من الامضا كالا
ينتقض البيع لعذر العاقد ولعلمائنا ان الاجارة بيع المنفعة على ما قلتم وللبيع شروط للجواز يراعى للمبيع ان يكون
عينا في ملك البايع وبيده لا ينفذ على البايع الا بهذه الشروط وكلها معدومة في المنافع لانها اعراض تخلق ساعة
فساعة في مدة الاجارة المحلوف منها لا سيما المورد عليه العقد وما لم يكن مخلوقا لم يكن مملوكا ولا في اليد والشرع جوز
بيعها فاما ان يقال جوز بيعها بدون هذه الشروط للعجز عن تحصيلها فالشرط مما يبطل اعتباره للعجز كالطهارة عن
النجاسة الحقيقية للصلوة واستقبال القبلة او جاز لقيام مدة الشروط في العين المواجرة وقيام العين مقام
المنفعة شرعا كما جازت الصلوة بالتيمم وان عدم التوضي لقيام الصعيد مقام الما شرعا وحصول الشرط به والاحكام
الشرعية قد تسقط اصلا وقد تسقط الى خلف ما يجوز البيع بدون هذه الشروط وجه على الحقيقة ثابت والاول
باطل بالاجماع فانا ادعيت ان الملك شرط وجعلت المنفعة في حكم المملوك ولان من اجر دارا هي لغيره فاشتراها وسلم
اذا اجر دارا اخرى حرا ما ضا وسلم لم يجز لعدم الملك والبدل اصلا في المنفعة لان منفعة السكنى بالنبا وانما
حدث الملك فيه بالاحداث فعلمنا انه يسقط الى خلف وهو العين الذي اجرها ان كان عينا معلوما في يد المواجر
بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان بحيث لو نوى امكنه البيع فالشرط جعل قيام العين المنتفع بها على هذا
الوصف في ملكه وبيده معلوما عينا مقام المنفعة واقام وجود هذه الشروط في العين مقام وجودها في
المنفعة نفسها لان العين سبب ملك المنفعة وتعيينها ووجودها فلما تعذر تعليق الحكم بهذه الشروط في نفسها
لانها لا تبقى علق بسببها الباقي وانه اصل ممهد في الشرع فان الشهادة لا تصح الا بعلم ولما تعذر علينا العلم بحقيقة
ما لك الشي اقام الشرع الاسباب المشروعة للملاك مقام الحقيقة في افادة العلم الذي به يصح ادا الشهادة
وكذلك الاحكام المتعلقة بالايمان والكفر يتعلق بشهادة اللسان لانا لا نطلع على ما في القلب فقام السبب
الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه وعلى هذا امثلة تعلق الخطاب بالبلوغ والرخص بالسفر والاستبرا
من الوطي بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرايط في الخلف عن المنفعة لانها
تعمل عمل الاصل اذا اقيم مقامه اين ما كان لا انا اوجدنا الشرط في نفس المنفعة بل جعلناها مملوكة حكما وموجودة
عينا وهي عدم لانا لم نجد له نظيرا شرعا فان سبب الشي من الشي متصل به وداع اياه لا محالة فكان اولى به من الذي
يوجد بعد سنة ان يجعل موجودا للحال وما له اتصال جوار ولا سببه فان قيل اذا استاجر رجلا ليخيط له هذا
الثوب قميصا بدرهم صح وعين الاجير لغو هاهنا فانه لو استعان برجل حتى خاطه استحق الاجر ولو كان الجواز لان العين
الذي منه تكون المنفعة تقوم مقامها لكان لا يجوز قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد الوارد على منافع عين
وهذا لم يرد على المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق البدل بدون منافعه وانما ورد العقد على تصيير الثوب
قميصا فيثبت له هذا الوصف وبالوصف القايم يستحق الاجر حتى اذا انقضه بطل الاجر والعمل سبب لثبوت الاجر
ولهذا يحبس الثوب بالاجر لان المبيع فيه قايم وليس بملاس ولكنه شي لا يمكنه بيعه بعد وجوده حقا للعامل

واقيم

واقيم العين الذي عليه الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا حكما ومقدورا على
التسليم والذي يدل عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود شرعا ليجوز العقد فيقتصر التبدل
على الشروط لان الجواز المتعلق بشروطه لا يتصور دونها ما بقيت شروطا فاما في احكام العقد فلا فيعمل ويبقى
على الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة لعوارض ولا عوارض فوق عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه
ان يصير معقودا عليه مملوكا ومسلما فيتاخر كلها الى حين وجودها فالخصم عجل الاحكام بدليل الجواز والجواز
ثابت بدون التعجيل خاصة في البيع بشرط الخيار للبايع ثابت والملك متاخر وكذلك بيع الرهن ونحوه ونحن
اخرنا الاحكام بدليل موخر وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في ايجاب التاخير فوق
الشرط والاجل حق والمرتهن ولما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع مقام الاشارة في الاعيان لما تعذرت
الاشارة الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعا في تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت موجودة
حكما ومملوكة فانا لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا يطلق العقد لانه لا يبقى ولا يمكننا الجواز على
اثبات ملكها حكما والجعل كانها ملكت ولو تحقق ما امكنه التصرف فيه بل يجب اقامة ملك الاصل مقامه ليكون
بناء على ملك باق ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكما اسندلالا لجواز العقد والجواز يدل
على وجود شروطها لانها تصير قايمة حين العقد ولا يدل على احكامها الجواز براحي احكام العقد عنه بعارض
فان قيل لو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يجوز عندك ولا يشترط قبض الدرهم والمبيع
عمل في الذمة دين لا من العاقد بعينه قلنا المبيع على حقيقته وصف يحدث في الثوب وهو ان يصير قميصا وانما
يمكنه بنفسه بعد جعله قميصا فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بناء جواز العقد عليه وكذلك في
العينيه فلذلك لا يصير سلما فاذا ثبت ان العقد في المنافع ما اوجب الملك الا مقتصرا على حسب الوجود وكذا في
البدل الاخر وكذلك التسليم لا يقع الا مقترنا فكذا الاخر ثم الدليل على ان الاحكام ينبغي ان يكون متاخرة قياسا كما
وجبت حقيقة ان الاجارة عقد وسبب اضيف الى منافع معلومة فيتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال
الى حين وجوده كالوصية بما تثمر نخلته العام وبما تلد اغنامه السنة والطلاق المضاف الى امرأة تدخل الدار
وعتق عبد بلده امته وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحالات والموجود من الايجاب يقبل التوقف
فالايجاب ضربان نافذ وموقوف فكانا وصفين لموجود فكذا الطلاق المضاف الى شهر موقوف في حق صيرورة المرأة
مطلقة الى حين مضي المدة فما هي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا امضت المدة بالايجاب السابق وكذا المضاربة
ايجاب لملك نصف ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفا الى حين وجود الربح لا ان يقال ان نصف الربح يصير مملوكا
للحال حكما ويبطل الاضافة الى محل معدوم فثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة الى محال معدومة ان يتقف للحال
على ان ينعقد في المحل حين وجوده كالمضاف الى شرط معدوم او وقت معدوم جعل شرط الوجود كالطلاق المضاف
الى شهر وهذا لان الايجاب كما ينعدم بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينعقد حكم الايجاب فيه
فمنعت الاضافة الى الموجود في حق المحل قبله وفي المعلق قبل شرطه فان قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل جواز
بيعها والبيع لا يرد الا على موجود قلنا لا بل بقيت المنافع على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها
وملكها اذا صارت بحيث لو وجدت وجدت على ملك البايع وقبضه على ما مر ولانا وجدنا في الشرع التمليك يصح
مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوما اعطي حكم الوجود في حق تحرير التصرف
في غير المتنازع فيه فلما اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك القياس على ساير البيوع بالرخص البيع على المعدوم حقيقة

على ان نعطيه حكم الوجود شرعا خلافا للقياس او على ان نحصره كذلك مضافا الى معدوم حقيقة وحكما على سبيل
التوقف انما وجدنا له نظيرا في الشرع من حيث التمليك انا لم نجد من حيث المعاوضة والبيع فيكون تركا للقياس
باخلال صفة العوضية دون التمليك الذي فيه بلا معاوضة اولى وانك متى جعلت المعدوم موجودا حكما
لتجويز العقد كنت تاركا للقياس الاصول اصلا لا بل لا نجد له نظيرا في غيره من جملة الايجابات المضافة الى حالة
معدومة ولانا بهذا التعيين نبدل حكما شرعيا فان الشرع هو الذي شرط الوجود لجواز البيع وانت تبدله
حقيقيا من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من الاحكام ما تحت
ولا نجد قلب الحقايق حكما الا قليلا الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة سلما قبل وجودها في ملك
البايع ولم يكن الجواز فيه من طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين الموجودة في الذمة بل جعل من طريق ان الحنطة اعطيت
حكم الثمن فمن حكم البيع ازالة الملك عن مبيع عين موجودة بثمن يوجبه في ذمة المشتري فجوز بيع الحنطة سلما قبل
الوجود على معنى ان جعل عقد السلم موجبا للحنطة كما كان موجبا للثمن لا ان الازالة والايجاب حكما شرعيا فكان
التبديل اهون من ان يجعل السلم في الذمة عينا حكما والحقيقة بخلافه ثم الدليل على ان بيع السلم جوز من الطريق
الذي قلنا ان قبض راس المال شرط في المجلس كيلا يكون دينا بدين كما شرط في الصرف وعلى ما بيناه في البيوع ولو
اعطي السلم حكم العين الموجودة في حق جواز السلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها بدراهم
فان قيل افليس يجوز النكاح بمنافع دار شهرا ونصح التسمية وانه لا ينعقد الا بالمهر للحال قلنا من حكم النكاح انه
لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا على ما هو مال فاما ان يكون ذا حاجة العقد للحال ويكون مملوكا للمراة
فليس بشرط عندنا فانا نقول من تزوج امراة على عبد غيره فلم يرض به صاحبه خرج العبد عن الايجاب اصلا والتسمية
صحيحة حتى اذا اشتراه من صاحبه وسلمه اجبرت المراة على القبول فهذا الذي تسميه موقوفا اولى ان يصح وكذلك
جواز النكاح على منافع داره شوال وهو في رجب ولا ملك ههنا بالاجماع وكذلك جوزنا الاجارة على سبيل الاضافة
الى الوجود لضرورة تعذر البناء على الوجود فالخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الوجود ولتعذر البناء على الوجود حقيقة
وتعذر جواز البيع مضافا الى الاصل فتمسك لفساده مضافا وترك عدم المنافع حكما لضرورة جواز البيع ونحن
نعينا العدم على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر البناء على الوجود فاما الجواب عن قولهم يملك
للاجرة بشرط التعجيل فلان الاضافة انما ثبتت بحكم عدم المعقود عليه لا بحكم النص من العاقدين فيثبت الاضافة
في حق المنافع لا غير ولم يثبت في حق الاجرة الا انها لا تملك على اصولنا قبل الشرط ليكون مساويا للاجر في ملك المنفعة
على ما نذكر وبالشرط ابطل اعتبار معنى المساواة على ما نذكره بخلاف ما اذا اجر داره شوال وهو في رجب بشرط
تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصله منعدم للحال بنص الاضافة الى شهر لا لضرورة انعدام
المعقود عليه مع ارسال العقد للحال ولما انعدم بالنص ثبت العدم في حق الاجر فلم يجب قبله ودل الصحيح ما قلناه
ان من اعار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا وسلم ثم مات المستعير لم يورث المنافع عنه وما يملك بالبيع
يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي يبتنى عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فيما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه
الوارث فيه لا محالة واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما اذا آجر دارا شوال وهو في رجب فلانه لو اجرها
شهرا كانت الاجارة في المنافع المعدومة مضافة على مرتبا للتنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شيء من
الشروط المجوزة من الوجه الذي قلناه فان قيل في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار
الاول لضرورة ان لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لما لم يثبت لهذا النص لكن ما كان ثابتا باصل الشرع لم يوجب فسادا

فان قيل اوجب زيادة حتى لا يملك الاجرة للحال وان شرط تعجيلها قلنا الايمان في البيوع بمنزلة البيع للسلع
حتى كان بقاء العقد متعلقا بقبض السلعة دون الثمن ثم هذا العقد في ان السلعة وهي المنافع لا مضافة قبل الثمن
الذي هو تبع للاضافة ايضا تحقيقا للتبعية وان عدم فيه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط جواز الاجارة ان تكون
الدار بحيث لو حدثت المنافع في مدة الاجارة حدثت على ملك المستاجر ويده وقد قام هذا المعنى مقام ملك العين
وقبضه في ساير البيوع وهذا المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجي قايم وبعض الشبهة قايمة وكذلك اذا اجره
على انه بالخيار ثلثة ايام لانه بمنزلة المضاف الى ما بعد ثلثة ايام على ما قرره الخصم او دونه ومنها اذا اجر شهرين
ثم سلم شهرا ثم جاء يسلم اجبر المستاجر على القبول لان الاجارة لا تنعقد الا متفرقة ساعة فساعة ولما توقت الصفقة
في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا كما لو اشترى اعيانا بعقود متفرقة وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت
الخيار في البقية وبعض الشبهة قايمة في هذا زيادة تعرف حيث هلك النصف على الواجر والبعض هلك على المستاجر
واذا سلم جملة يجتمع الملك للمستاجر ومنها ان الاجارة تبطل بموت المواجر لان الاجارة عقدت على ملك العاقد عليه
وبقي على المنافع التي تكون بعد موته انما تنعقد حين الوجود فلا تنعقد على الميت بعد موته بايجاب وجد حالة الحيوة
لا على سبيل الوصية كما لو وهب ولم يسلم حتى مات او وكل بالبيع فلم يبع الوكيل حتى مات ولا يجوز باجازة الوارث كالهبة
قبل التسليم لانه يقوم مقامه في املاكه لا في اقواله وعقوده التي عقدها لنفسه وعليه بخلاف الوصية بجميع
المال لانه اضاف الى مال الوارث ولان العقد على مال الغير لا ينفذ باجازة مالك يحدث له سبب ملك بخلاف الموقوف
والتحدد يبطل الموقوف كما اذا باع شيئا ثم اشترى ثم اجاز وكذلك اذا استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة
فساعة وانما ينعقد للعاقد ولا ينعقد بعد موته بايجاب حال حيوته لا على وجه الوصية على ما بينا بخلاف الوكيل بالاجارة
او المتولي اذا مات فانها لا تبطل لانه نائب بموته لا يتبدل الحكم في حق من انعقد له في البدلين جميعا ولان المنافع لا
تقبل الارث بحال لانها لا تبقى زمانين والارث لا يتصور الا على اعتبار زمانين بان كان للميت ثم صار للوارث لانه
ملك خلافة لا ابتدا وكذلك الموصى له بالخدمة اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت تصير
وصية لميت وكذلك الاجارة تصير لميت فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار له بسبب الملك لا في نفس قبول
السلم ولهذا لا يورث العارية بالاجماع ومن هبة المنفعة في المدة كالوصية وذكرنا الاستدلال بالعارية في مسئلة
الاجارة باكثر مما استاجر وكذلك اذا اجر عبده سنة ثم اعتق العبد كان له الفسخ لان الاجارة بعد العتق تنعقد حين
وجود المنافع وانها توجد للعتق فلا يستحق بعقد المولى عليه كما بعد العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انها ملك
المولى لا بحكم النيابة عن العبد على سبيل ولاية شرعية بخلاف ما اذا اجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة تبقى
لان الاجارة تنعقد بحكم النيابة عن المالك فانه اعم من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم يعتبر تمام ولاية
النيابة بعد العقد كالوكيل واما اذا اجر الاب ولده الصغير او الوصي سنة فبلغ لنصف السنة فله ان ينقضها
لان الاب والوصي ما لهما ولاية اجارة الصغير لانها ليست من اسباب تثمير المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه
في معيشته بل هي من كسوب المضطرين ومراتعه كذا الاعمال فالولاية تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة
كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا تجوز الاجارة الا انهم جوزوها استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف
منافعه مجانا بغير شيء تاديبا وتهذيبا وتعليما ولما ملك اتلاف المنافع بغير شيء كان ايجاب البدل عنها منفعة
محضة فملكه بقيا من يد التحصين كما يملك الام قبول الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا ربى صبيا
صغيرا اجنبيا ملك قبول الهبة له بيد التحصين وكذلك العبد لا يملك الاجارة نفسه فان فعل وسلم وجب المسمى

والقلب جايز استحسانا لانه لو لم يجز لضاعت المنافع فكان ايجابا لاخر نفعا ولما ملك بيد التخصيص وانه يزول بالبلوغ
والاجارة تنعقد على حكم الابتداء لم يلزمه الاجارة او وكالة من قبل كما في مسئلة العبد اذا زال الملك بالعتاق وبعض الشبهة
قايم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكها واذا تم السبب من جانب المكتسب يجوز ان يثبت حكمه بعد الموت
كما اذا رمى صيدا ثم مات فاصاب بعده وكذلك اذا استاجر واذا جاز في جانب الدخول جاز مثله في الخروج و
الهبة قبل التسليم لم يتم السبب الا ان العقد هاهنا يجوز باجارة الصغير والعتق بخلاف الوارث لان العاقد لم
يحدث به ما يبطل ايجابه بعد العتق والبلوغ فانه على صفاته التي تثبت له ولاية التصرف وانما حدث لغيره المعترض
عليه بان خرج عن ولايته وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل ان ينعقد له وعليه
عقد ابتدا بايجابه الا ترى انه اذا باع او اشترى ومات قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب فلم يسلم
لم يصح التسليم بعده لان نفس الانعقاد بتصرفه حق مقصود لما يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل له بعد موته
ولا اهل العبارة فاما ان لعتبر غيره ولي على المحل فلا يخرج به من ان يبقى التصرف حقا له من ما لغيره ولا ان يكون اهلا
للعبارة في مال الغير شرعا على ما عرف من مذهبنا ومنها اذا اجر دارا بسكنى دار لم يصح عندنا لانه بمنزلة شي بجنسه
نسا هكذا علل محمد بن الحسن فيما كتب اليه ابن سماعة ووجه ذلك ان الملك في بيع الشي بجنسه نسا متعجل في البدلين
وانما تاجلت المطالبة وتاخر معنى العينية وهاهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا انها
انما تنعقد على ما يوجد من بعد وكان اولى بالحرمة فان قيل انما حرم بيع الشي بجنسه نسا عندكم لان النقد خير
من النسيئة فيمكن في النقد معنى الفضل فحرم باحد وصفي علة ربا الفضل على ما ذكر في موضعه وهاهنا الانعدام
والعدم في البدلين على نمط واحد قلنا نعم النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلته فاما في النص بعينه فلا يراعى
العلة ويتعلق بعينه وهو انه ليس يدا بيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد وانه خرج نسخا لما احله تحريم فيما لم يختلف فتكون الحرمة فيما لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس
فلا يعتبر للحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الى الفضل وفيه شبهة فما المنافع من اموال الربا ولا ذكر الشهر
اجل ونسيه مسئلة وكذلك الاجارة تنقض بالعذر لانها جوزت مضافة الى ما سيوجد وانه باطل على اصل
الشرع قياسا وانما جوز استحسانا لحاجة الناس الى ذلك فاذا صارت الحاجة في نقضها وجعت يرجع وجه القياس
مسئلة واما اذا استاجر شيا وقبضه ثم اجره باكثر مما استاجر لم تطب له الزيادة عندنا فيبنى على هذا
الاصل ايضا ثم على اصل اخر وذلك لانه يثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع بعد في الحقيقة ليست
بمقبوضة ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم القبض في جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وقبله حرام
والباب باب الحرمات فترجحت جهة الحرمة على اصلنا كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف وهو نسا وفي القيمين
حصل قبل القبض وضمن القاتل القيمة للمشتري انه لا يحل له الا الالف لانه ربح من وجه لان الزيادة انما تحققت
بنفس المقابلة بالقيمة الف بالف والف اخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن يظهر الزيادة بين العبد والالف
الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة فلا يجب المجاوزة عن العين الى قيمته بحق البيع فلا يظهر الربح حتى
يتصور وانه معرف الزيادة بنفس المقابلة فصارت الالف ربحا على هذا الوجه بالقتل وانه قبل القبض
يدخل تحت النهي ومن وجه الربح بالقتل لان القيمة بدل العين لا بدل الثمن والعين ملك بالعقد بقيمته كذلك
وما في يده له ملك عين القيمة ربح فترجح جانب الحرمة على اصلنا ولم يترجح جهة الربح فانه هو الحقيقة ونحن
رجحنا تلك الجهة لما فيه من شبهة الثبوت بالقتل وباب الربا يثبت بالشبهات على ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسايل

وفي

وفي مسئلة مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا اجر دارا اوصى له بسكناها وطريقه الربح في الوصية
لا يبنى على ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا على ان المستعير ليس له ان يواجر لانه ملك المنافع مقصودة
بغير عوض وكذلك الموصى له بالسكنى والدليل على ان المستعير مالك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت الاعارة اباحة
لما ملك ان يبيح لغيره كمن قال لاخر تغد معي لا يملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة
من البيع في حق العين الا ترى لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما لو قال اوصيتك بسكنى داري وكذلك اذا قال
وهبتك سكنى داري واعرتك واحد للتمليك وكذلك اذا اعار ما يكال او يوزن وسلم ملكه المستعير وكان
اقراضا ولان المنافع اموال تقبل التمليك ببدل وكذلك بدل كالاعيان فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة
لانها لازمة والاعارة غير لازمة قلنا هبة الرجل لولده غير لازمة عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع
وانه كان يقال يملك المستعير التصرف بشرط ان لا يبطل على المعير الاسترداد كما قيل فيمن اشترى وقبض قبل
نقد الثمن بغير اذن البايع وتصرف انه ينفذ وللبايع حق القبض والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصى له الا
بحق الملك لانه ملكها بغير عوض لم يملك المستاجر الزيادة على ما غرم لانه في تلك الزيادة بمنزلة الموصى له في
اصل العوض وهذا المعنى معقول على اصلنا وهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى يجوز ان يكون مهرا
ولا يثبت الحيوان بدلا عنها دينا في الذمة بخلاف الخمر فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان من يملكها
بغير حق لا يضمن شيا كما لو اتلف الخمر ثم السنة الاولى يجوز الاعتياض عليها مطلقا سواء ملكها تبعا لملك الاصل بشراء
الاول ام ملكها مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والسنة بالخمر تبطل صحة الاعتياض عنها مطلقا في الاحوال
كلها فقيل اذا ملكت تبعا للملك الاصل جاز الاعتياض عليها بنفس ملكها مطلقا كالاعيان من الاموال المتقومة واذا ملكت
مقصودة لم تملك الاعتياض عليها بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر فيظهر الضمان بالمال بقدر ما ضمن فيصح
الاعتياض بذلك القدر ولا يجوز فوقه فان قيل العقد بكثير البدل جايز عندكم ولكن لا تطيب له الزيادة ولو
استهلك الخمر لما جاز قلنا يجوز بضمان التسليم كمن غصب دارا فاجرها كان البدل كله له ولا يطيب وهذا التعليل بيان
ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون لغير المالك وما لك الخمر ومنها ان الاجرة لا تملك بنفس العقد على اصلنا لانه
لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر داره شهرا لم يجئ بعد او اجر على انه بالخيار
ثلاثة ايام فلا تملك الاجرة في مدة الخيار لان الاجر بدل المنافع كالثمن من المبيع فصار تبعا للاصل على ما مر فصار الاجر
في حق الاجرة كالمضاف ما لم يقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون الاجارة عقد معاوضة فمطلقه
يوجب الملك في البدلين في المقابلة قياسا على البيع وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك ببدل لغة لا تمليك بالحال فمتى
اوجب ملكا بلا ملك كان حجرا عن سببه لعذره وكان هذا الحكم اولى بالمراعاة من قولهم يجب لانه ليس في التاخير
سقوط حكم المعاوضة لغة وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس ثابت على اصله ولا املك الا بعد التفرق ثم قد ثبت على
اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة وكذا في الاجرة بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا
مما يحتمل التغيير بالشرط من حيث التقدم والتاخر الا ترى انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا
لان الباء للالصاق حقيقة وانه يحتمل التاخير مجازا فيحمل بمجازه اذا جاء الشرط الا ترى انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا لا
ليكون مثل المبيع عوضا حالا فاذا كان لشرط الاجل تاخر وفارقه فكذلك اذا استوفي حقيقته لانه فوق شرط التعجيل لانه مباشرة
للواجب بالشرط واذا ابرا عن الاجرة صح لان الابراء يصرف في الاجر حكم الملك واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف
فيها حكم الملك وكذلك الاجر ولان سببا لوجوبه هو العقد وقد وجد حمله وانما جعلناه كالمضاف في حق المنافع ضرورة

عند عدمها فلا يصير كالمضاف في حق الاجرة واذا لم يصر مضافا وتحقق سببا صح الابرا وان لم يجب كالمجروح اذا
عفي عن الجرح وما يحدث منه ثم صحت البراة عن الدية ولم يكن وجبت واما الكفالة بدين سيجب اذا اضيف الي سبب الوجوب
والعقد سببه واما الارتهان فعقد استيفا والاجرة تتعجل بالاستيفا وتصرف ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك
في حق جواز التصرف المبني علي الملك واما النكاح علي منافع دار شهرا للحال عقد وكذلك علي منافع شهر لم يجي بعد وجب
ملك النكاح للحال ولا ملك في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متي جعلت مهرا صار
العقد نكاحا وصارت المنافع مهرا فصير تبعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكمه لاجله الا تري انه
اذا تزوجها علي خمر صح ولا يجب الخمر بحال فكذلك علي عبد مستحق وجب النكاح للحال وملكه ولا ملك في العبد واذا كان لا يتعين
لفوت المسمي اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذلك لو تزوجها علي ان لا مهر يصح ويقع الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها
متبعه والاجره ثمن فيكون المنافع اصلا ولان الملك في المنفعة وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر
الملك في النكاح لخرج من ان يكون معتبرا نكاحا ولا بد ان يكون معتبرا كما اعتبر في جانب المنفعة ومتي اعتبر كان موجبا
للملك ضرورة فلذلك افترقا الا تري ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا علي اصلنا اوجب الملك حالا ولما لم يوجب الملك
عندكم لم يبق معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال الغير بغير اذنه معتبر حتي
اذا حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتي اذا حلف لا يتزوج فتزوج بغير اذن المراة لم
يحنث فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة ليكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجبت الملك
لما ذكرنا ففارق المنافع بموجب غير قولنا معاوضه فاشبه المفارقه بشرط التعجيل والله اعلم **مسئلة** وعلي هذا
يخرج الصرف بالاجرة التي ليست معجله فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجوز اذا لم يكن عينا لان الصرف بالدين
لا يتعلق بعينه بل يصل يجب بالصرف كما اضيف الي ثمن عين لم يتعلق به بل يجب بالعقد مثله الا تري انهما لو تصادقا بعد
الصرف او الشرايه علي ان لا دين لم يبطل الصرف ولو تعلق بالدين نفسه لبطل لانه معدوم كما في الصلح علي مال بدين وكما في شرا
شي اشير اليه ثم تبين انه ليس ولما كان الشرا بالدين يوجب مثله كما لو طلق ولم يضف الي الدين وجب ثمنا حالا ثم التقا
بالدين لان قصدهما من الشرا بالدين البراة عن الدين لا ضمان مبتدا ولما لم يمكن من جانب التعليق بعين الدين وامكن
من حيث المقاصه فعل تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا تثبت المقاصه الا ان يكون الاجرة معجلة ثبت التعجيل والا لم
الصرف به ليجوز كما اذا اشتري شيا مكان الصرف بالاجرة فانه يتعجل ويصير قصاصا حتي اذا انتقضت الاجارة لزم المشتري
رد الاجرة للحال لانه استوفاها بالمقاصه للحال ولو كان القصاص من حيث تاجل الثمن الي حين وجوب المواجر رد الاجر لكان
يلزمه ابقا الثمن مؤجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة نقرة بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا لصاحبها والشرا
بها يتعلق بعينها ايضا وهي ملك صاحب السلعة فلم تصح الاضافة اليها وابو يوسف يقول ان التعجيل مقتضي حكم
العقد لان من حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الي الدين وجوب المقاصه ومن حكمها تعجيل
المؤجل واذا كان كذلك صار التعجيل قصاصا بدين يجب حكما بعد العقد الا تري انهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وقبض
الدينار ثم وجب له علي بايع الدينار عشرة بثمن بيع مبيع لم يصر قصاصا ببدل الصرف بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل
يجب بعد العقد وان كان وجب حكما فان قيل يجب ان يقدم التعجيل علي وجوب البدل ليصح وان كان يجب حكما لوجوب البدل
حالا كما في قول الرجل لاخر اعتق عبدك عني علي الف فاعتقه قدم الشرا علي العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا
ملك العبد محل العتق عنه لا حكمه ولا بد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا مقتضي بالاعتاق عنه فاما المقاصه في
مسئلتنا فمقتضي وجوب البدل حالا لا مقتضي الصرف فلا يسبق الوجوب كما لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه واجب

واما

واما تسبق قوله اعتقت الا انه يقول بحل القصاص ببدل الصرف دين وجب قبل وجوب بدل الصرف والاضافة الي
الدين هي التي تقتضي القصاص والبراة علي ما مر والقبول يقتضي الوجوب حالا والقصاص فثبت الدين المؤجل في باب
الصرف حالا قبل وجوب بدل الصرف ليصلح محلا للقصاص كما اقتضي الامر بالعتق عنه بالف الملك قبل العتق والعتق
يقع بقوله اعتقت فثبت به الملك اولا ثم العتق فان قال قايل ذلو لم يجب البدل مؤجلا اذا اضيف الي بدل مؤجل
قلنا انه اشكال علي الكل ثم الجواب ان الاضافة الي الدراهم في الذمة تقتضي مثلها كما لو اضيف دراهم
عين والاجل ليس بوصف للدراهم انما الاجل تاخير للمطالبة ويعمل في الادا الا تري ان من اشتري دارا بثمن مؤجل
فطلب الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه ليس بوصف الثمن وانما جعل له
ان ياخذ الثمن والله اعلم **مسئلة** اذا اجر نفسه لعمل شي هو فيه شريك لم ينعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك
لو اجر دابته لحمل طعام هو فيه شريك وقال الشافعي يصح لانها تصح للعمل فيما لا شركة فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا
اجر بيته لرجل لوضع طعام مشترك وسلم البيت الي المستاجر ولا فرق بينه وبين مسئلة الدابة للحمل الي موضع كما ان الاجر
كما يجب بتسليم البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر يجب بتسليم الدابة الي ذلك الموضع من غير حمل علي الدابة اليه
ولم يركبها ولنا ان الجزء الشائع الذي يحله حكم العقد ولا يقبله فلغوا الاضافة اليه كما تلغو اضافة النكاح الي
المحرمات لانهن لا يقبلن حكم العقد وكذلك البيع اذا اضيف الي الحر لغا لانه لا يقبله حكم من ملك المال وانما
قلنا ان الجزء الشائع لا يقبل حكم هذا العقد لان حكمه ملك العمل الذي سماه من الحمل والطحن والخياطة ونحوها كما
سماه والشائع لا يقبل العمل المسمي لانه لا يتصور حلوله في جزء شائع فكذلك ثبوته حكما كحل الوطي لما لم يتصور فعله في
جزء شائع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فكذلك اعتبر العين محلا
لقبوله وحكم الاجارة ملك العمل المسمي في ذمة الاجير وانها قابلة والعين بعد ذلك تعتبر لتسليم العمل الواجب فصح
وان لم يمكن التسليم الا بجزء اخر لم يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم تدخل
تحت العقد والوجه المعتمد في المسئلة وهو ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجرة وهو جعل الثوب مخيطا والحنطة
دقيقا والعين محمولا الي ذلك الموضع لا الخياطة المسماه في الذمة الا تري ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف ويبطل اذا
نقص الوصف فيما يحتمل نقضه كالخياطة ولذلك العامل يحبس العين بالاجر اذا كان الوصف قايما كالخياطة والصباغه
ولان المقصود من العمل ما يحدث به لا نفسه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا نفسه وصار ذكر العمل تبعا كما قالوا
في الاستصناع ان المقصود به العين المصنوع والثمن يقابله والصناعة ذكرت تبعا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال
استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا فاذا كان كذلك صار محل الحكم الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا ينعقد
ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه علي ما بينا في رهن المشاع فالخصم اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما
سمي من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل الثوب وانه الحقيقة لان المسمي
لا فايدة فيه بنفسه وانما الفايدة في المؤدي ولا يتصور بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المؤدي من العمل
اما ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جايز ان يكون مثله بدليل ان الاجير يبرا به عن الواجب ولا يبرا من
طريق المقاصه كما في الاثمان لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرا لانه ادي عين الواجب كما في السلم اذا
قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله علي ما عرف فان قيل قولنا مخيط صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف
اتباع لا تقوم بانفسها قلنا انه وصف تحصل قصدا من جهة العامل فلما امكنه تحصيله وتسليمه الي الثوب صح العقد
عليه وانه بمنزلة النكاح يرد علي المراة التمليك وصف منها وهو ان يصير حلالا التمتع بها بملك لم يثبت له في اجزايها

ولا في منافعها ولم يظهر الا في حق هذا الوصف ولكن لما صح ايانه شرعا صح العقد عليه واجاب البدل بازايه وهذا
بخلاف ما اذا اجر بيتا ليصنع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة هاهنا تقابل منفعة لا تنوا من البيت وهي قابلة لذلك
واما ان يوصى طعاما هو للمستاجر فليس بشرط فان الاجر يجب فيل الانوا بالتسليم ويوضع طعاما اخر غير الذي سماه
تدل على انه لا اتصال للمنافع التي تقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير موويا واما في مسئلة الحمل فمتى حمل الاجير
طعاما اخر لم يجب شي فعلم ان الاجارة لم تقع على منافع الدابة مستوفاة للحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك
الموضع فلما لم يجب الاجر الا باتصال صفة الحمل بالطعام علم ان الاجر بازا كونه محمولا والحر البالغ لا يقبل هذا الوصف
كالخياطة سوا ولما ثبت ان العقد لا ينعقد لعدم محله لم يجب به الاجر وان استوفى كما لا يجب بيع الحر ضمان العقد والله اعلم

مسئلة اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة حتى اذا سكنها المستاجر لزمه اجر المثل وعندهما جايزة لان
الاجارة بيع المنافع فلا تبطل بالشيوع قياسا على بيع جزء من العين شايعا ولانه لو اجر من رجلين صح وكل واحد منهما
لا يملك الا النصف شايعا ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في الشايع والاصل في باب الاجارة ان ما قارن فافسد
كذلك اذا طرى لانها تتجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطاري مقارنا في المعنى الا ترى ان انهدام البنا طاريا والغصب مفسد
ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سوا كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة ان الجزء الشايع غير ممكن الانتفاع به
وحده فلا تصح اجارته قياسا على اجارة العبد الابق والدار المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد
وانما قلنا لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من الساكن لا تتصور في جزء شايع وانما يتصور على جزء عينا وكذلك ساير
الانتفاعات من المنتفع بها الا انه اذا سكن لزمه اجر المثل لان للجزء الشايع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع
الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا بالف درهم وهو ابق فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها
بحكم العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار لان النصف ممكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي حكم قبضها الى
النصف الاخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرا البايع عن ضمان التسليم ولا يصير النصف الاخر في حكم قبضه
حتى لا يضمن الاخر شيا وان كانت التخلية بغير اذن الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفا ولا يتصور
شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض للمنفعة ولكن بسبب عجز المواجر عن ابلغ من هذا اقام مقام القبض واذا
كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المتجوز منه بسبب العجز ولا يلزم اذا اجر رجلين لان العقد منه ورد
على جملة الدار لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما لتعرف المالكين لهما والعجز لو ثبت لثبت بذلك الشيوع
وانه مما يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المواجر امكن الانتفاع
بالقسمة فان تعرف المالكين والازدحام ثابت قياسا في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك للمستاجر اولا في نصف
شايع حتى تبنى عليه القسمة بعد ذلك والنصف الشايع الذي دخل تحت عقد المواجر واجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده
الا بعد القسمة والقسمة لا تجب الا بعد الملك له والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكين من الانتفاع
بما اجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين ولو بطل لبطل الشيوع يثبت في حق المستاجرين وعجز
عن الاستيفاء من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع بالقسمة فيفرق ملكيهما كما اوجب الشيوع اوجب القسمة وبالشيوع يثبت
العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفعه وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع لا يمكن الانتفاع به
وفيه عجز من قبل المواجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة تثبت مع المستاجر وذلك يثبت بنا على ثبوت ملكه في
الشايع وانما يثبت بقبوله بعد اجابة لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المواجر فيفسد اجابه وبخلاف ما اذا اجر نصف الدار
من شريكه لان الشيوع في ملك البقعة يرتفع بصحة الايجاب فلا انتفاء العجز المفسد بان التسليم يجب بالعقد والعجز

عنه هو المفسد فاذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا حال ثبوته فلا يثبت وفي
مسئلتنا هذه العجز بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس ثبوت الملك له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة وكان الرافع
بعد شياعه فلم يمنع تحققه وليست الاجارة كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض الذي انزل منزلة
القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يوهب والشيوع انما يرتفع بما لم يوهب بان يصير
الكل له لا عما وهب فبقي القبض ناقصا لا يعمل عمل التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يصح على قول ابي حنيفة لان
القبض او التسليم لا يتم الا بجانب الموهوب له فيمكن الشيوع في حقهما يمنع التمام منهما واليهما صنعا العلة فاصح فاما
ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد لا بالقبض كما في بيع العين ولكن القدرة على التسليم شرط حين العقد لصحته
والعجز كان بسبب الشيوع فمتى صار بحيث يرتفع الشيوع حين وجوب التسليم بسبب تفارق الوجوب لم يعتبر ذلك العجز
قبل الوجوب غير مفسد ولا شك فيه وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى ثابتا حينئذ فيصير كالقادر للحال وكلام
ابي حنيفة ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قايمة مقام الشيوع حتى العقد العقد ووجب استيفاء اجر المثل ولو
كانت فاسدة اصلا لما انعقد اصلا كاجارة الرضيع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة والله اعلم

مسئلة الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان يحبس العين بالاجر
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار
بمنزلة يد المالك وقع العمل مسلما فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشي من الغاصب
ولنا انه بايع عمله فله ان يحبسه بثمنه ما امكن قياسا على بايع العين واما قوله بطل التسليم فليس بقوي لان يده في
الثوب يد الامر حفظا عليه ولكنها يد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان التحصيل ليتم العقد
ليتم على البايع ولانه ما لم يحصله غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه لعمل نفسه فلا يصير
نايبا عن غيره وكان كيد المستعير فان العارية امانة عنده ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كانت اليد له
لم يقع العمل مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد صاحبه وكذلك ما فيه الا ما لا
يثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب البيت على ما بينه وبين حال العمل لا يمنع ظهور
يد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل ضرورة عمله لا بتدائها لنفسه على الثوب فيظهر حكم اليد بقدر
الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب بثبوت يده على البيت وما فيه فلا
فان قيل كذلك لا يمنع ظهور حكم يد الحفظ على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبت مقصودا فانه لم يقل له احفظه وانما سلم اليه
ليخيطه ولكنه ثبت ضرورة لانه لا يمكنه الخياطة الا بعد حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين
الثوب بان لا يصير مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا وان ظهر كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه اذ ليس في وسعه
الاحتراز عن هذا وكان بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قبض ونقد الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما
بيد الوكالة لانه في حق القبض قابض لنفسه لانه حق عقده فملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كما لو قبض
يصير مسلما بيده على العين ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر يخالفنا
فيه فكذلك هذا بخلاف العامل في بيت صاحبه لا يمكنه الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت نفسه فاما
عن يد نفسه في الثوب فلا ومثاله رب السلم اذا دفع غرايره الى المسلم اليه ليكيل فيها المسلم فيه وكال لم يصر مسلما اليه
بالكيل لعين المعقود عليه وتحصيله دينا لانه لا يتعين الا بالتسليم الى صاحبه وذلك المعين هو المعقود عليه كان
عاملا لنفسه فلم يكن نايبا عن الامر فلم يصر الكيل تسليما ما لم يكن نايبا عنه كما لو كان بغير امره والغراير لا يد لها بنفسها وهي

في يد المامور لتحصيل المعقود عليه لم يكن يد نائبه بل كان يد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه ما سعى ان
يثبت التسليم بنفس العمل بيده على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشترى حنطة ودفع اليه غرايره ليكيل فيها فكالها
فيها فانه يكون تسليما لان يده في الغراير يد نيابة لانه قبضها بامره ليحمل هو للامر فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل
مستهلك ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو البياض الاصلي الذي كان للقطن وانما يزال بعمله العارض الذي
غير لونه من الوسخ والدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصار فاما الخياط والحرار ركب وصفا في الثوب لم يكن
وكان الوصف في الحقيقة منفعة خياطته وما حصل للمستاجر مما اعطى من الاجر فكان له حبسه لانه وصف قائم
متقوم بنفسه والله اعلم مسئلة الاجير المشترك للدق اذا دق مثله فتخرق الثوب يضمن عندنا وقال زفر
والشافعي لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل لم يضمن عندهما وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل
في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو انه مادون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه
كالمعين واجير الواحد اذا دق وعندي يجب الاجر لهما جميعا وكاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه
ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن عندكم وقياسا على البزاغ والختان والفصاد والحجام اذا مات المقصود من ذلك
وكان فعل ما يكون في العادة وانما قلنا مادون بدق مطلق لانه استاجر ليدق هذا الثوب كما في اجير الواحد وكما في الانه
فان الامر واحد في الاصول كلها وكما في البزاغ فالتقييد بشرط السلامة عن الفساد لا يثبت الا بدليل زايد ولا معنى
لقولكم ان المراد في دق يصلحه لا يفسده فانه يبطل بالمعين واجير القصار وهذا لان المطلوب بالدق امر وضع للاصلاح
وذلك معلوم بحده كالختان واذا ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع بي له فقد اتى بالمطلوب منه فاما صلاح
الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط تعيين العمل على وضع
الصلاح وفي وسعه ذلك وكذلك الحمال يشترط عليه حمل شيء ومشي على وجه لا يعثر فيه ولا يزلق وحله فكان كالمجتهد
في باب الدين فانه يكون ماجورا عند الله تعالى اذا اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطا لان عليه الاجتهاد
لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس في وسعه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد وقلنا فيمن كان له على رجل قصاص
في اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيئا لان الله تعالى ملكه قطع يده بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار ممتثلا
بالامر ثم السراية وعدمها فليس بماخوذ عليه بل في الحالين يصير فاعلا ما امر به وجعل له استيفاؤه فلا يكون مضمونا
عليه بشيء اخر كالسراية لو اقتصر عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة يركبها فكبحها باللجام او اسيرها بسوط على ما يكون في
العرف تسييرا فماتت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر ماذون فيه بدلالة العرف وموجب العقد لان
الحمل لا يكون الا بالتسيير والتسيير يجري مجرى القبض للعمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك فلا يضمن ما تولد منه
كما لو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير او الوصي ضرب اليتيم تاديبا
فمات لم يضمن عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لان الشرع اذن له في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق
مولما الاما بلا ومع ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام اذا اتى به على وجهه لان السلامة عن التلف بعد الايقاع
في حده ليس في وسعه فلم يشترط عليه وابو يوسف ومحمد معنا في هذه المسئلة وعلى هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر
به انسان فمات لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلوة سنة امرنا بها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس في
نفسه مباحا كالجلوس في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو كان في الصلاة وكذلك من بسط حصيرا او علق قنديلا
فسقط على انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا العمل من الحسنات وكان ماذونا فيها شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم
يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البير لانه متردد بين الحسنة والجناية لاخراج ذلك الموضع عن صلاحية الصلاة فيه

فلم

فلم يتعين جهة الحسبة الا بتولية من الشرع فاما بسط الحصير ففيه حسبه لا ان يكون حسبه بالتعيين والقصد
وعين الحسبة ماذون فيها كل عبد وعلى هذا اكسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالة ما اصلحت الا للهو واللهو
حرام لعينه فعين الالة لها بالصلاح كالخمر وللفساد بالسد وكذلك المحرم اذا كان في يده صيد فجاء اخر فارسله
من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيئا لان عين الارسال حسبة لان الصيد بالاحرام صار اساعن ابد ساحتي صار بحيث
لا يصلح امانة في ايدينا على ما بينا في كتاب المناسك فصارت اليد على محل لا يقبل يده معصية لعينها كالوطي في محل
لا يقبله والنكاح في محل لا يقبله فانه لا ياخذ حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسبة لعينها لانه يزيل
معصية لعينها فكان ماذونا فيه فما تولد من ذلك من ذهاب الصيد لا يكون مضمونا عليه كما لو قال لصاحبه ازل
يدي عنه فازاله فذهب الصيد وكذلك الحال الصيد عن يده حسبة لعينه لانه استحق الامان عن يده بايجاب الله
تعالى ذلك له ولهذا قلنا جميعا الا ابا حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء والامضاء وقد جرحت السياط
المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح لانهم اوجبوا الجلد على صفة فاذا وقع بتلك الصفة فاذا وقع بتلك
الصفة صار مضافا اليهم بالزيادة التي يتعذر الاحتراز عنها في العادة كان الزيادة دخلت تحت الايجاب
كما دخلت تحت الاذن فيما مضى من المسايل وكالامام نفسه في الجلد وجب على الجاني وموصوف بانه غير جارح
ولا قاتل قالوا وهذا خلاف من رمى صيدا فاصاب مسلما ضمن وان ابيح له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة
عن التعدي الى مسلم او مال لان الشرع اباح له لحقه ابتدا فلا يبطل حقه حق مسلم اخر فيعتبر شرط السلامة ولذلك
من وقف على طريق ليصلح بين متقاتلين يضمن وعربه لانه ابيح له ذلك او امر به لحق المتقاتلين ودفع الظلم عن المظلوم
او نصرته فلا يبطل حقه حق من يساويه وفيما نحن ابيح قطع من عليه القصاص لجنايته التي ارتكبها فلا يجب فيه
السلامة لحقه وهو الذي اسقط حقه ولانا لو قيدنا بشرط السلامة لابطلنا حق المقطوعة يده في يده لانه
شرط لا يمكنه الوفاء به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولى وكذلك في سائر
المسايل ما في الاطلاق بطلان حق الغير بحق هذا فلا ولا معنى لقولكم في البزاغ ان العمل كان مضمونا
عليه لسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبايع يقطع يد العبد ثم يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك
لان الجواب في الختان والبزاغ واحد وفيما اذا كانت الدابة في يد صاحبها او البزاغ ولا تسليم اذا كانت الدابة
في يد البزاغ وكذلك القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب فتخرق كان مضمونا عليه والعمل يقع مسلما
ولان التسليم متى لم يقع قصدا ولكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية كالبايع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض
ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما هلك بسراية جناية البايع يكون مضمونا عليه
بالقيمة وان حدثت بعد القبض ولم ينفسخ العقد فيه بخلاف ما قبله لان القبض لم يثبت قصدا ولكن حكما
للمشتري على ما بينا من الفرق في البيوع ولا معنى لقولكم ان العمل من الاجير المشترك مضمون بالاجر كالمبيع مضمون
بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الثاني الذي وقع فيه الاختلاف
ضمان التعدي واصل الفعل مضمون بالعقد لان السراية تبع للابتدا فلا يخالف حكم اصله ولا يلزم مسئلة
البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من البايع مضمون
بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة فان القطع من البايع ضمان التعدي لان قطعه لا في ملك الغير الا ان قيام الثمن
عليه منع ظهور ضمان اخر ولان العقد ينفسخ فيسقط ضمان التعدي لعود الملك اليه في الاصل كما يسقط اذا ورد
الضمان شرعي كذلك تعديا ولا ينفسخ عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما علماؤنا الثلاثة فيحتج لهم بان الدق

ضمان جـ

الذي يحرق منه الثوب لم يدخل تحت الاذن والعقد فيضمن به كالودق قبل العقد لانه حينئذ يصير تعديا
والدليل عليه انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن ثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على العمل السليم
دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقه يقتضي سلامة المبيع عن العيب الا ترى انه اذا اشترى عينا
اقتضى السلامة عن العيب حتى اذا وجده معيبا رده ولما اقتضى العمل السليم والمبيع عمل مسمى في الذمة لا مشار اليه
الى محل خاص بدليل ان العامل اذا اشتغل برجل فعمل استحق الاجر ولو تناول عملا معينا فعمله لما استحق كما في اجير الواحد
وكذلك لو سلم نفسه اليه حتى تلفت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليه انما
تناول دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل سليم ومعيب والعقد من السليم منهما فبقي الاخر غير داخل تحته
فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد كحلوله قبله بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه فلا يعد
بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف فما يتعين شيا اخر يتعين الوصف في الجملة الا ترى
ان مطلق البيع بالف لما اقتضى الفاسلية عن العيب قيل ان البايع اذا قبض الالف ثم جاء بها يردها بعيب الزيافة
وانكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه كان القول قول البايع استحسانا لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد
وزعم ان هذه ليست حقه لان الثمن لم يكن عينا والعقد من الجياد عن الزيافة الا انه اذا تجوز بالزيوف اجزاه
على معنى انه ابراه عن صفة الجودة فصارت هذه عين الثمن كما اذا حط عنه بعض الثمن ما بقي كانه لم يسم بالعقد الا
ذلك بخلاف اجير الواحد فانه دخل تحت العقد السليم من عمله والعيب جميعا لانه انعقد على منافعه في الوقت
وعمل يكون بها لا عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا سلم نفسه في المدة استحق الاجر
ولا سما الاجارة بعد الفوات بذهاب المنفعة واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل
بها سليما كان او معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعا العمل لم يضمن اذا دق فتخرق
منه لانه ما ذون فيه على ما قالا ومن مشايخنا من يفصل عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فبقي
في حق العمل كالعين الا انه ضعيف لانه اذا عمل ما استحق الاجر الا بازاء العمل فهو والاجير المشترك سوا اذا عملا
الا ان هذا اذا سلم نفسه استحق الاجر وان لم يعمل لقيام التمكين من الاستيفاء مقام الاستيفاء حكما فاما ان يكون
الاجر لا بازاء العمل فلا وقولهما ان الاحتراز عن الخرق غير ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصطلاح وبه الاصل
والخرق انما يقع بعيب يعترض في المحل او الثوب او عمله كالعثرة في المشي لا تكون الا بعيب يعترض كالعيب في الاعيان
والبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو الاصل وهو الاغلب فصح ايراد العقد على ما عليه الاصل والغالب
وان كان ربما يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون ذلك عذرا لانه هو الذي ضيق على نفسه بان شرط بدل عمله
سليما عن العيب وبان اوجب له العمل لعقد تجارة يجري بها الربح لا العين فلما كان الاصل على السلامة كان ممكنا ولما
ضيق على نفسه بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل على تحري السلامة وان كان يعذر في الجملة لانه رضيه
بالعقد الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطا الرامي عذرا في اصابة المسلم لان الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى
دون حق العبيد فلم يسقط حق العبيد بخطايه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك الذي يقعد على الطريق
لا ماط الاذى مباح له ذلك بشرط السلامة لان حق الماشي في ذلك الطريق لا يسقط بحسبه فبقي معدنا في حقه
وكذلك من وقف على الطريق ليصلح بين متعاملين وهذا بخلاف المعين لانه واهب عمله والهبة لا تقتضي السلامة
عن العيب الا ترى ان من وهب عبدا لاخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن له خيار الرد فدخل تحت الهبة مطلق
الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن باحكم العقد فيها وعلى هذا اجر القصار لانه اجير وحد وقد دخل تحت

العقد

العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو الاستناد فصار كانه عمل بنفسه فيضمن بالتخرق معه لانه غير
داخل تحت العقد فيما بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس فهلك او انتقص
من استعماله لم يضمن لان المعقود عليه هاهنا منافع الدابة او الثوب لا عمل الراكب واللابس فانه مشتري غير بايع
فلا يلزمه عمل سليم عن العيب ولكن اذا استوفى استيفاء مثله لم يكن عليه شيء وهذا بخلاف النزاع والفصاد والختان
والحجام لان العمل في هذا الباب جرح وافساد والصلاح في البرء وذلك بقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يكن الرحكم
عمله من حيث صفة اكثر منه ولم يكن الذي لا بد منه معا لمقتضي العقد بعين السليم منه بل السوع كان من حيث الزيادة
في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان فعل في ذلك ضمن بقدر ما غلط وفيما يخرج فيه العمل يقع مصلحا في نفسه والفساد
عن حال يقع فيه على ما بينا فكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من اجر دابة ليركبها صبي فسقط الصبي فانه لا يضمن
لان المسئلة في الصبي يستمسك فيكون في يده والمعقود عليه منافع الدابة لا فعله فعل الحمل فلا يلزمه تسليم حمل
سليم عن عيب السقوط بل يلزمه تسليم دابة مستطيعة للحمل ولهذا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر قصاص في
طرف فقطعه فمات منه انه يضمن الدية لان الاذن ثبت ضمنا لوجوب القطع له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول
قطع والثاني قتل لان القطع اذا اتصل به الموت صار قتلا كالاول لو مات منه كان الواجب على الثاني القتل والقطع
نوعان ما يسري الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه ويبرا منه فيبقى قطعا واوجب الله تعالى القطع قصاصا مثل
الاول والماء من صار الذي سرى الى النفس غير ما ذون له فيه وصار كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة
الاباحة اسقط القصاص فيجب الدية ولم يكن كالنزاع المطلق فان قيل كما يصح ايجاب الملك بالاجارة لهذا الشرط
لا يصح ايجاب القصاص ايضا فلما صح علم انه ايجاب لقطع مطلق كالو امر اخر بقطع مطلق في يده وكما في النزاع
قلنا ان الله تعالى اوجب القطع قصاصا لا مطلقا وقولك انه لا يصح لهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع
نوعان فيتميز احدهما من الاخر صحيح الا ان الفاعل لا يمكنه الاستيفاء على انه سليم عن السراية ما في وسعه ذلك
لما ذكرنا ان السلامة ليست من حكم عمله بل حكم قوة الطبع وانما يسلم على ما يدفع حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل
الاجارة ولكن لا يبطل ايجاب الحق لولي القصاص على الجاني لان التسليم ليس بشرط لثبوته الا ترى ان العفو حسن
من الاستيفاء وكذلك الصلح والاجر في باب الاجارة لا يجب الا بالتسليم فان رضوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه
غرر والشرع لا ياتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط لا يلزمه العمل حتى يقع في غرر العاقبة بل يطلق له القطع فان
شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وان شاء تحمل الخطر واقام على تحري السلامة كما في رمي الصيد والغرر
في القطع وهو مخاطر فيه ما فيه الزام الشرع فان قيل ان في اعتبار شرط السلامة اخلال بحق الولي لان الجاني ابان يده
وكان حقه فيها ثابتا مستقيما فيجب ان يثبت حقه في بدله مسلما لا بشرط فيه خطر قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا
وانما ابطل بقدر ما جنى وذلك في اليد مقصورا عليها فلا يثبت عليه من الجزا الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا
كما كان قبل القطع ولم يجز ان يهدر حقه في نفسه بالجناية لحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في
يده لخوف السراية الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه يتوفر الحقان جميعا بقدر الامكان وهو في القطع
بشرط السلامة ليكون باب الاستيفا مفتوحا للمجني عليه وباب الزيادة مسدودا على المجني عليه ليكون
التفاوت في نقصان الواجب بدلا عن الفايت لا في الزيادة عليه والزيادة حرام والنقصان جايز الا ترى
انه يجوز اخذ اليد الشلاء عن الصحيحة ولا يجوز اخذ الصحيحة عن الشلاء وكثير من العدى لا يجب له جزاء في الدنيا
وقط لا يجب زيادة بخلاف ما اذا قال لاخر اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما بين اليد عن

النفس وقد امتثل به وما جاوره الا انه ضرب ما لا يسري حتى قطعا كالدفع وما يسري فيصير قتلا
بعد ما وقع الامتثال بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب في
السارق قطعا موجزا للسرقة وذلك قطع غير متلف على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يمكن التقيد
بقيد السلامة لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على ما قلناه والله تعالى لا يامره الا بما في وسعه ومثاله من الخطا
رمي المسلم الكافر وقد تترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن المسلم خلافا للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر
شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا بشرط ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على
رمي الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك ولان الامام نايب عن الله تعالى في اقامة الحدود فاذا وقع
في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر فيكون السراية عليه وكذلك العبد نايب عن الله تعالى في نصح دينه فاما
ولي القصاص فيستوفي لنفسه فيكون السراية عليه فاذا انقلب قتلا وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المستاجر اذا كبح
بلجام الدابة او ضربها فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان المسئلة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك الا انها يقول لان
الاذن ثابت دلالة لان العمل صار له وذلك العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة بالسير وذلك بالكبح والضرب
وهو نقول الاذن بالضرب يقتضي الاذن بالسير فيتقيد بقيد ان يكون بسيرا لا اتلافا وهو عامل لنفسه لانه
يقبض منفعة له فكان كالاذن بالقطع قصاصا والقيد ممكن اعتباره وان كان فيه حظ لانه له لا عليه ولانه بمنزلة
الدق دون الذبح وكذلك الاب يضرب ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان الشرع ما اثبت له ولاية
الا تصرفا فيه مصلحة نفسه او ماله فاما الضرب فملكه بولاية نفسه تاديبا بولاية كما يستخدمه ولذلك الام تملك
ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل بالضرب فكان من التاديب كما يضرب الدابة تاديبا
للرياضة والصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت لهذه اللفظة كما يثبت القطع بلفظ القصاص
اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل يجب له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم اذا ضرب باذن
الاب فمات لا ضمان على احد لانه ضرب باذن الاب بالضرب وما فيه قيد وقد صح من الاب ذلك الامر لان التلف
لا يتولد من الضرب فصار الاسناد عاملا له شرعا كالمعين بحالا يتقيد الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب بما
فيه العيب لان الاب انما صح امره بقدر ما ملك بنفسه وهو ضرب بشرط السلامة وصارت الزيادة هدرا كالشهود
اذا شهدوا بالزنا فاقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمنوا الجرح ولا الامام وعلى هذا الجلوس في المسجد
للصلوة لان المسجد ما بني الا للصلوة والجلوس فيه مطلقا تعدي كما في الطريق بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار
الصلوة كما يصير الوقوف على الطريق حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلوة ولا اماطة الاذى
فاما اذا كان مصليا فنفس الوقوف حسبة لانه يمنزله كالمرور في الطريق واذا كان حسبة لم يتولد منها التعدي فاذا
كان حسبة لعارض يعد تعديا وراء ذلك وكذلك بسط الحصير في المسجد وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى
لهوانه وارضه على الخصوصية وما اباح لنا الا الصلاة وغيرها مباح لعارض اما بسط الصلوة فنسي بعدها وراء
ذلك وثبتت الاباحة لهذا العارض بشرط السلامة كحفر البير سواء لا فرق بينهما ولم يكن ناسيا عن غيره فيما فعل الشغل
عنه فيبقى عليه وعلى هذا اكثر الملاهي لان عينه خشب لو غير يجوز الانتفاع به وانما صار اللهو بالصنعة والصنعة
لم تبدل عين الخشب فبقي ما لا فيما لا يصلح للهو وانما تبطل قيمته بقدر ما يصلح للهو فلا حرام لا يضمن عند ابي حنيفة
آلة اللهو ولكن آلة العمل اجر بخلاف الخمر فانه حرام لسد به وذلك صفة لعينه فسقطت قيمته اصلاحتى ان عين
الخمر لما حرم لاسكاره وذلك يعدم في اصله لان العلل لا يسكر لم يسقط قيمته وكذلك اذا ارسل الصيد عن يد المحرم

وكان

الاجر

وكان له حل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال بل الاصل فيه التخريم لانه مال
وبالاحرام لم يبطل الماليه ولا حرم عليه افساد المال وانما حرم عليه امساك الصيد فكان الحسبة في ابطال امساكه الصيد
مع صيانة له المال وذلك فيما هو من الصيد عن يده دون ما يخرج المال عن يده لان يد المحرم عليه من حيث انه مالية
صحيحة حكما فمن حيث يبطل يده عن ماله يكون تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف نعده بهذا القيد قلنا لا نوجبه
بل نقول له من المحرم بالارسال ولا يمكنك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فيباح لك بشرط السلامة وعلى هذا
شهود الزنا اذا رجعوا لم يضمنوا جرح السياط لانهم ما اوجبوا ضربا مطلقا بل اوجبوا الحد الذي هو جزاء الجناية وذلك
جلد زاجر لا مولم جارح ولا متلف وانما وقع الجرح لعارض وخرق وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا ان هذا القيد
لا يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد من جهة الله تعالى ويتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه
الاحتراز لتعذر عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد في حقه ولكن سقط القيد لهذا العذر في حق
الشهود لانهم لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم في البراءة عن ضمان الجرح الذي لم يوجبوه على الزاني ولان الامام نايب عن
الله تعالى في اقامة الحد كاجير القصار عن القصار ولما كان نايبا عن الله في الجلد لم نشترط على النايب قيد السلامة بل
مطلق الضرب المعيب وغيره دخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق على الزاني احدهما ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر
ما اوجبوا وعلى هذا القول ابي حنيفة فيمن له على اخر قصاص في طرف فامر اخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل ضمان
وكان الضمان على الامر الا ان في مسئلة الجلد الامر هو الله تعالى والله تعالى لا يلزمه ضمان ولا غيره لحق العبد فيما يفعله الله
تعالى به والامام ليس بنايب عن الشهود لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع بحق انهم الجوا الامام الى ذلك الضرب غير مولم
غير جارح فلا يجب الرجوع عليهم ما لم يدخل تحت ايجابهم والله اعلم مسئلة الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن خلافا للشافعي
رحمه الله فانه قال بالضمان لانه مودب كالاب وروي عن عمر رضي الله عنه انه رفع اليه امراة يدخل عليها الاجانب فامر
بها فحملت اليه فخافت فاجهضت فشاور الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف ليس عليك شي لانك مودب فقال علي ان قال
عن اجتهاد فقد اخطا وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك الدية فاخذ عمر بقول علي الا انا ناخذ بقول عبد الرحمن فانه
لم يرجع عن قوله ولانه نايب عن الله تعالى فيما لواحد من الرعية ولاية اقامة التعزير فلا يلحقه ضمان السراية كما لو اقام
حدا بخلاف الاب والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله الاجير المشترك لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال
صاحباه يضمن ما هلك بسبب لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يضمن الخياط والقصار
احتياطا للناس حتى لا يضيعوا اموالهم يعني اذا علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز عنه بحفظه
وما روي انه كان لا يضمن الاجير فغير مفسر به اي اجير فيحمله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر انه كان يضمن
الصناع ما افسدوا وما ضاع على ايديهم وعن شريح انه كان يضمن الملاح الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة
ولم يرو عليه انكار فدل على الاجماع وروي ان رجلا دفع ثوبا الى صباغ فصبغه ثم احرق بيت الصباغ فضمنه فقال ارايت
لو احترق بيته اكنت تدع له الاجر ولم يجعل حريق البيت عذرا لانه يمكنه الاخراج عنه لو حفظه بخلاف حريق السفينة
فانه عذر فلا يضمن به والمعنى فيه انا نصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فسرق او ضاع فانه يضمن وان كان عنده
امانة لانه بايع عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بقصور في الحفظ ولو بالغ لا يدفع
ذلك الهلاك بسبب تقصيره وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد كالدق الذي يخرق منه الثوب وانما دخل تحته
حفظ سليم عن هذا العيب وانما لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد ولما تركه حتى هلك الشيء
بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا فلم يمنع حتى سرق الوديعة ضمن بخلاف غيره لان المودع ضمن هذا

الحفظ فصار الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلزمه سلامة الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن بتقصيره
حتى لو سرق بحيث لا يعلمه لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وهذا انما يضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار
متعديا بترك ما ضمن فاما اذا كان غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يقصر لم يضمن لعدم الخيانة منه لانه لا يضمن ما ليس في
وسعه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة بغير علمه واذا ثبت هذا في الحفظ باجر وكذلك في العامل
باجر مثل الخياط والقصار لانا نجعل الحفظ معقودا عليه مع العمل تبعا للعمل احتياطا للناس كما فعله علي رضي
الله عنه ولان العمل لا يمكنه الا بعد الحفظ عين الثوب فهو ضرورته الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للعمل كالاطراف
للعبد يدخل تحت البيع تبعا ولكن الثمن يقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه
في الوقت دون محل معلوم للعمل الا ترى ان الاجر يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم اليه واذا كان المعمول غير ظاهر
ولا مسمى وقت العقد فلم يصر حفظه معقودا عليه تبعا ولا قصدا وبقيت العبرة لنفس العمل ولا يلزم على هذا من استاجر
دابة لحمل الصبي وسلم الصبي اليه فحمل فسقط الصبي لم يضمن لان الصبي في مسلة يستمسك بنفسه دون الذي لا
يستمسك فانه والحمال سوا والحمال يضمن اذا اسقط فاما الذي يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه ويده فلم يصر الحفظ
معقودا عليه تبعا للحمل وابو حنيفة فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه اقوال الصحابة او علم ما قالوا وان من مذهبه
ان القياس اولى من قول الصحابي وانما يترك القياس باجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الاجماع ووجه
القياس ان الخلاف مسطور في الخياط والقصار ونحوهما دون حافظ الثياب والعقد في القصار يتناول القصارة
لا الحفظ الا انه لا بد من الحفظ للعمل فيثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع يد الحفظ لا باجر انما خالفه في سبب
وجوب الحفظ فالحفظ وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهو العلة ووجب على القصار بعلة اليد للعمل
لا بعقد الاجارة ليكون ببدل فهذا هو القياس الصحيح وما قالاه استحسانا احتياطا للناس على ما اشار اليه في
حديث علي الا انه نظر لهم من حيث انه اضرار بالعامل بان يلزم حفظا لم يلزمه وهذا لا يجوز بل النظر واجب
للكل على السوا مسئلة اذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة حتى لو خاطه غدا يجب اجر المثل لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد العقد صحيح في اليومين
جميعا بشرطيهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم ان اقام بها بالبلدة وان خرج بها فلها الفان فسدت التسمية
عند الخروج عند ابي حنيفة وعندهما جايزان واما زفر فيقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجره بدرهم
او نصف درهم لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان
الوقت لا يعتبر به في اجير المشترك الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا
استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت لاستعجال العمل لا لتقدير المنفعة به وتعينه فيه وقد ذكر في الكتاب
ان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا وجب اجر المثل لبقاء العقد الاول
فيه كانه يقول له ان خطته اليوم فلك درهم او لا شيء وكذلك لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه
اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر الوقت
لتعجيل العمل او لتاخيره رفقا بها واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا والتسميتان حصلتا
للمعقود عليه وهما مختلفان فسد العقد كما فسد في اليوم عند ابي حنيفة وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر
وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا وان دخل اجلين لان البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادله

وان تفرق

وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فان النكاح واحد اقام بها او خرج بها وتسمية الالف قايمة
مع الالفين بخلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لانه لا يعرف
عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان كل واحد بتسمية على حدة معلومة
فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولنا انه لما ثبت ان العقد واحد وذكر الوقت
لاستعجال العمل فانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا ما لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اجر يحط بعض الثمن لا تسمية
جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت الغنية لها عن تسمية اخرى دافعة فحمل عليه بدلالة الحال فصح كما لو جا
غدا فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم
ان الاخرى لم تكن على سبيل الابتدا بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة
في البدل تصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا اوجه حسن ما لا اليه بدلالة الحال وانه يجري من الاول
مجرى الاستحسان من القياس فالاول ولا معنى لقول من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في
اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا عمل اليوم الاول لم يبق لانفانه صاحبه
بتمامه كما اذا كان عليه دين موجل واوفاه قبل محله لوجود الايفا قبله لا ان الذي يعجل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة
ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قال زفر فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان ففسد العقد
فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه تفصله بسبب تاخير فلا يثبت قبل التاخير فان قيل الاول
انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يتوقف قلنا ان العقد انما انعقد الا بها فلا سقا الا عليها ما بقي فلذلك اجتمع في اليوم
الثاني تسميتان لان التسمية الاولى تثبت اولا وقد مر ولا تعلله النوب واما الثانية فلا تثبت الا عند امكون وجودها
في اليوم الثاني على سبيل الابتدا فلا يثبت الا بعلة الابتدا وهي التسمية ولم يوجد اليوم بل وجدت غدا
بعلة التاخير واذا كان كذلك لم يبطل العقد في اليوم الاول لعدم الجهالة بخلاف ما اذا قال لاجر خط
هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يروى هذا الفصل عنهم لان مقصود الامر
العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا علم انه اراد به رفقه العامل فيه لا اعدام العقد للحال
فثبت العقد حالا لا اثر تاجيل العمل بعد ثبوته كالبيع بالف الى اجل واما في مسئلتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم
ثم نقص لمكان التاخير فيجب انه يتعلق بعدم العمل للحال فانه لم يتناول الحال بخلاف البيع الى شهر بالف والى
شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما يقابل المبيع العين للحال وانه ثابت مع
الحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان الا بدلا عنه معه وفي مسئلتنا هذه تعيين العمل الذي هو المبيع يوجد
غدا اذا لم يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فامكن اعدامه للحال كما اذا اجره شعبان بدرهم وهو في رجب
كان صحيحا وفي الحال لا مبيع لا ثمن وانما يثبتان ابدا اذا جاء شعبان فثبت ان هذا امكن في الاجارات دون بيع العين
وكذلك هذا في النكاح فان التسمية الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد
شرطه كالطلاق المعلق بالشرط الا يوجد قبل الشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرطه كالطلاق المعلق بالشرط
الا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة
وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين فان التسمية الثانية غير مطلقة وانما اثبتت كما
اثبتت كما اثبتت الاولى لا لشرط زايد وانما فيه زيادة اجل وكما ان اجل شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال
ثم يتاخر المطالبة وكذلك الثاني يجري ابو حنيفة مجرى زفر في الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه

في التخريج وما قال ابو حنيفة ادق واحق مما ذهب اليه زفر والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر حانوتا على انه ان تعد
خياطا فاجره كل شهر خمسة دراهم وان تعد حدادا فاجره كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة عندهم رجع
ابو حنيفة فجوزها وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت فجوزها وجه قوله
الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت في الشهر لاغير وهي واحدة فيكون العقد واحدا
وقد عقد باحدي التسميتين فيبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الى كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف
او الفين والدليل على انه لو سلم الحانوت الى المستاجر العامل ولم يسكنه العامل وجب الاجر للحدادة كان ام للخياطة
فلما انفرد البدل بتسليم واحد علم ان المبدل واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية
صحيحة فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم او ان سكنت هذا
الحانوت فبعشرة دراهم وان سكنت هذا فبخمسة والدليل على ان العقد تناول منافع الحانوت والمنافع التي تستوفى
للخياطة غير التي تستوفى للحدادة فان التي تستوفى في الخياطة لكينونة الحانوت ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب
الذي يوضع فيه والذي يستوفى للحدادة مما كرب البنا ويوهنه وكانا جنسين مختلفين كما ان منافع حفظ الشي
تخالف منافع الخياطة التي يكون بها البد فثبت انهما مختلفان معنى فاختلف العقد عليهما وان كان المحل واحدا
كما في الفارسية والرومية او استاجر رجلا يوما بدرهمين سلم نفسه للحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقوله
لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه العامل وجب الاجر فنعم لا بازاء التسليم ولكن لقيامه مقام الاستيفاء حكما وان
حنيفه ثم البدل بازاء المنافع المستوفاة كما تحقق وعند التحقيق هما مختلفان فان قلتم فبم تقضي في مسئلتنا هذه
اذا سلم ولم يسكنه العامل قلنا بالاقل لانه تعين وفي الاجر شك والله اعلم **مسئلة** المكاتب اجر داره
ثم عجز ورد في الرق لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف وقال محمد تبطل فاما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر في الكتاب
اختلافا وكذلك اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن مشايخنا من يقول هو على هذا الاختلاف
وعلى هذا الاختلاف اذا وهب للمكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف لا تبطل حق الرجوع وقال محمد تبطل وجه قوله
ان تصرف المكاتب يقع للمكاتب على ان يتحقق له الملك بالعتق لانه تفيد حكم الباب بالكتابة وقال هذا
الفكاك بالعتق اذا ادى الكتابة فالملك بحكم الفكاك يقع موقوفا على التمام للمكاتب بالعتق فلا تنفيد احكامه بالعتق
واذا عجز انتقل الى المولى بتبدل الحال التي اوجبها عقد الكتابة والعقد العقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الفكاك
ويصير كالعبد الماذون فيما مضى فيصير للمولى بحكم العقد الذي انعقد فيصير في حكم الوارث الذي
ينتقل اليه املاك موروثة بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا للمورث
لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما يبطل بموت الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا
ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك لانها ما لا تبقى زمانين فمتى صار المولى لا يستحق المنفعة بحكم العقد
ابتدا ولكن على سبيل الانتقال بخروج العاقد عن الاهلية لم تقبل المنفعة نوع هذا الملك فيبطل كما يبطل في باب
الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا تبقى الا في ملك الهبة لا تبقى كذلك الا مع الموهوب له حتى لا تبقى
مع الوارث وان انتقل اليه قد برالملك في المولى ليثبت له الملك بحكم عقد الهبة على ما قررنا وكذلك اذا اجر
لان العقد انعقد على ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون ذلك للمولى وبالعجز يصير
استحقاقا على المكاتب للمولى كما في الحر بعد الموت يصير استحقاقا بخلاف ما اذا ادى المكاتب نعتق لان الملك
تم على موجب العقد فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى جارية ثم

عنده تعتق لم يحتج الى استبرا جديد ولو عجز احتاج المولى الى استبرا جديد كالوارث مع المورث وكا
لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية فيكون سببا جديدا في حق من يملكه فاما
لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا يتناوله فيظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلان ملك المالك وبطلان الاجا
من تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا ترى كيف بطل بالارث وهذا بخلاف العبد الماذون
اذا اجر داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقى على ما كان لان العقد انعقد على معنى ان الملك يجب للمولى
عليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو يوسف يقول ان العقد وقع على ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما
اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة على شيئين في الثاني اما ان يصير للمولى بالعجز او للعبد بالعتق
وكذلك الاستحقاق على ان يكون على المولى بالعجز او على المكاتب بالعتق والدليل على ما قلنا ان المولى اذا زوج
امة مكاتبة لم يصح كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كانت امراة احدهما ثم اشتراها المكاتب لم يفسد النكاح
لانعدام حقيقة الملك وكذلك مكاتب عليه ان المولى قال للمكاتب ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما ينفرد المكا
بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما العبد الماذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب مملوك الرقبة
كالعبد حر يدا كالحر فالتصرفات التي تملك باليد مما يختص به المكاتب واما ملك العين فموقوف على حسب صفة
مملوكية في نفسه فانه بين انه يؤدي فيعتق فيصير نفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت
حاله في نفسه للحال بين ان يعجز فيكون فيما مضى كالعبد وبين ان يودي فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك
للحر بحكم العقد ابتدا الا على سبيل الانتقال كان تحقق الملك لانهما كان في الثاني موجبا بالعقد الا ترى ان
العبد الماذون يستاجر ويصح والملك يقع للمولى في المنفعة ولو كان على سبيل الانتقال لما وقع وان كان العبد
يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلى هذا يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة
العجز وان العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم على هذا مسئلة الاستبرا لان الاستبرا
حسبه بعد ثبوت اليد لا بعد الملك الا ترى ان من اشترى امة فاستبراها قبل القبض لم يكتف وان ملكها
وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبرا في حق المكاتب بعد اليد وفي حق
المولى قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال على ان المكاتب انما يصير
كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجبه موجبه على حكم حال قيام الكتابة واذا كان
حكم العبد انما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير فمحمد
اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق للحال عندنا وانما هو متعلق
بشرط وهذا المعنى يلحقه بالعبد حتى صح التكفير باعتاقه عندنا واما حاله الثابته بالكتابة يلحقه بالاحرار
فكذلك يجب بالتوقف والتردد ولم يجز ان يجعل موجب عقده كله بناء على حاله الثابته بالكتابة بل جعل
موقوفا للمعارضة رقبته حال وحال العبد الماذون سوا ولما تردد صاحب الموجب بلا توقف ما تعين
في الثاني ويجوز ان يقال بانه يبطل بالموت عاجزا بلا خلاف لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه
مكاتبا او عبدا ماذونا او حرا ولما اختلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك
لا بحكم النيابة تشبه بالحر فيه ولما كان الملك ابتدا يقع للمولى في العبد تشبه في حق الملك بالوكيل وعلى هذا
يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد الماذون ايضا فان قيل فاي فرق يكون بين الموت والحجر اذا قلت
هذا قلنا ان العبد يتصرف لنفسه بحكم المالكية على ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعنى الى من يخلفه

على ان المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجددت صفة المالكية للمنتقل اليه لم ينفذ عليه تصرفه
بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر على العبد فلا يثبت حكم النقل وتجدد المالكية بوجه بل يوجب الحجر
على المولى بطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان ملك التصرف على المولى فان اكسابه كانت للمولى
فاستقام التقييد على المنافع التي تنفذ لعدم الحجر على ما امضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك الكسب ولم يثبت
له حكم التجدد وبالله التوفيق مسئلة اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها بالمعروف جاز استحسانا عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوى الرضاع بالطعام والكسوة
الا انا نقول ان الله تعالى شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واراد به بدل الرضاع الا ترى كيف نقله الى الوارث وقد بيناه في مسئلة نفقة ذي الرحم المحرم
ولان فرض النفقة رزقا وكسوة جائز كالمراة والولد والله تعالى قد شرع ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد
لانا لا نحتاج الى الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام ياكله
الصبي فصار بدل الرضاع في حق الرزق والكسوة للظئر والولد يعيش بما يجب له من الرزق والكسوة بمنزلة
الفرض من حيث المعنى وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة الاخذ بالمعنى مسئلة اذا
استاجر امراته لترضع ولده منها او لتخبز او لتطبخ او تعمل شيئا مما يعمل النسا داخل البيت عادة كانت الاجارة
فاسدة وقال الشافعي جائز لان الرضاع وساير الاعمال ليست على المراة ولا تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب
عليها بالنكاح تسليم نفسها للمتعة بها لا غير واما فيما ورا ذلك من منافعها فما هي بداخلة تحت العقد ولا مملوكة
عليها فبقي على ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد كان يجوز هذه الاجارة بها فكذا بعده ودل عليه لو اجرت
نفسها لتطحن الطحن او الحصاد فانه يجوز الا انا نقول انها اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا
اجرت نفسها لعبدها وانما قلنا ذلك لان الله تعالى اوجب لها رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع على ما قلناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في ساير اعمال البيت استدلالا
به لان رضاع ولده منها من جملتها يطلب من النسا عادة وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان
لم يكن بدلا عن العمل حتى لم يحل للهاشمي والاجرة تحل له واذا كان كذلك لم يجز العقد ببدل واجب قبل العقد
وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة النفقة في تلك الحال تجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل
صح العقد ليجب بسبب العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال عليه ان النفقة تجب لها صلة
على ما في كتاب النكاح كالعمالة للعمل لا عوضا عن شيء وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا
محالة كالواجب بالهبة يكون غير الواجب بها واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا ببدل واجب والواجب انه يجوز
ان يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب لتعلقه بالعمل وبالصلة في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد على الاجارة
في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في الوجوب ووجه اخر وهو ان هذه الاعمال عليها قبل عقد الاجارة كما
اذا اجر عبدا اوصى بخدمته لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه للموصى له قبل
العقد وكان بمنزلة من باع الشيء من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم يجز لان خدمة
الاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قسم بين فاطمة وعلي رضي الله
عنهما فجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك هذه الاعمال مطلوبة من المراة بحق
النكاح شرعا وعرفا والنكاح كما يقصد للوطي يقصد لمصالح داخل البيت من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوها

مما لا يستقل

مما لا يستقل عقد عن هذه المصالح الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك هو الاصل واذا كان كذلك صار عليها تبعا
للاصل ايضا وهي اذا امتنعت عنها تعنتا اثمت بخلاف ما قبل العقد الا انها لا تجبر على ذلك في القضا لان المملوك
عليها بالعقد في مقابلة المهر غير هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح فاما فيما بينها وبين الله تعالى فواجب
عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في القضا يلزمه وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه
في القضا اذا كان للاب خادم سواه واستغنى بهم عنه والشبهة ان الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه
واذا احتاج اليها الاب اجبر الابن عليها الا انها من فروض الكفاية فتسقط عنه اذا وقعت الغنية عنه بغيره فمتى ما
اقامها بنفسه كان مؤديا للمفترض كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه بغيره ولكن اذا اقام كان
مؤديا فرضا وكذلك صلوة الجنازة وهذه الاعمال ليست بفرض عليها بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر
وما وجب بالعقد اجبر عليه الزوجان لانه حق العقد والعقد لازم والجواب انه عين على ما وجب بنفس العقد
من ملك العوضين المهر وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب شرعا دينا لا مملوكا بنفس
العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب كما لا يجبر على التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا
يجبر عليه فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان الوجوب
ديانة انها تجب عبادة او تقع موقع العبادة وكيف يكون وانها تعمل للزوج ولكن الوجوب من طريق الدين لا من طريق
ان الزوج ملك عليها هذا بحكم الملكة عليها الا ترى ان الابن الكافر اذا اخذ مراباه المسلم باجر لم يصح والوجوب
ثم من طريق الدين وكما يجب بالدين ترك ايذا الناس والاخذ بمكارم الاخلاق والكافر يخاطب به كالمسلم
والله اعلم مسئلة اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابه الى فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق
الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستحق لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بقدر الممكن فانه من
الجائز ان يجده ميتا او غايبا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى انه لو تركه هناك استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك
والحمل الى ذلك الموضع قد حصل فيستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا بخلاف ما لو استاجره لحمل طعام الى موضع
فحمل ثم رد فانه لا يجب الاجر له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بازاء حمله وصيرورة الطعام محمولا الى ذلك
المكان الذي عينه لانه يتعلق بذلك لغرض فيه بعينه لان القيم متفاوتة في المحل فاذا رده فقد ابطل هذا الوصف
من الطعام وبه كان استحق الاجر فسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر في حمل الكتاب فليس بازاء اثبات
صفة المحمول للكتاب الى ذلك الموضع لانه لا فايدة فيه ولكن للايصال الى المكتوب اليه المقصود الاعلام بما فيه وقد
سقط هذا المعنى لما وجده ميتا فتم العمل بدونه كانه وجده وسلم اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة الحمل
لانه لم يجب بازائه كما لو رد بعد قراة المكتوب اليه بما فيه وكما لو ارسل اليه باجر فلم يجد فعاد لم يسقط الاجر الا
انهما يقولان ان المقصود من الحمل له اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك بالتسليم اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان
فصار الاجر بمقابلة كتابة حمل اليه فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك الوصف منه مع امكان تقريره
فسقط الاجر كما في مسئلة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويترك لسانه ثم فلا يلزمه الا بقدر
الممكن فان قيل فاي فايدة للترك ثم قلنا الترك في الاصل مفيد لانه يحصل القراة والعلم وانما يسقط في مسئلة
هذه بسبب غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب المحمول اليه وتعلق به شرعا
السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه نقض عمله الذي تعلق البدل به وان كان لا يتصور به المستاجر او كان لا ينتفع به
لو تركه هناك فان استرداد المعقود عليه بسبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا الباب لفوات العلة لا لفايدة

حديدة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك لسانه دونه وهو لا يخاطب الا بما في وسعه لم يتعلق بقا
وجوب الاجر ببقاء ما تعلق به العمل في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في مسئلتنا هذه بترك الايصال
الى المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر **مسئلة** اذا
استاجر فسطاطا فاجره غيره ضمن ولم يلزمه الاجر في قول ابي يوسف وقال محمد لزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة
الفسطاط السكنى كمنفعة الاماكن فيملك الاجارة وغيره والاعارة الا ترى ان له ان يسكن مع نفسه من شاء فلان نقل
دونه اولى وكذلك اذا استاجر فسطاطا ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا ببيان
الساكن كما في الركوب واللبس الا انا نقول ان الناس يتفاوتون في النصب والرفع ولا بد من ذلك للسكنى فيه فلا يتبع
التفويض الى غيره كما في الركوب واللبس الا انه اذا استاجر وان لم يسئل من ينصبه للعرف الظاهر ان المستاجر
هو الذي ينصبه او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه مع عينه لذلك ولهذا ملك
ان يعير غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت في السكنى والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا يحمل له الخمر صح
عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الخمر في العادات تحمل للشرب وذلك معصية والاجارة على المعاصي لا تجوز لانها
عمل حرام يحرم بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا ببيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يحل لانه معصية ولان باب
الخمر مغلظ حكمه فيصير المسبب فيه بمنزلة المباشر تغليظا ولهذا لعن النبي صلى الله عليه في الخمر عشرا العاصر
والساقي بخلاف الاجارة لحمل الميتة لانها لا تحمل الا لتطهير المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة ان نقل الخمر لا
معصية فيه لانه يحل امساكه ونقله للتخليل وانما يحرم للشرب والشرب عمل اخر غير الحمل فتكون الحرمة لمعنى
اخر في غير النقل فيصير هذا من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فان عين البيع حلال وانما الحرمة لترك
السعي وكذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وما قالاه استحسانا لتغليظ باب
الخمر والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب قميصا بدرهم اليوم كانت الاجارة باطلة
عند ابي حنيفة وعندهما تجوز لانه ذكر معلوما لو انفرد عن بيان الوقت لصح فذكر الوقت لا يفسده كما اذا
استاجر ثورا ليطحن له قفيزا اليوم بدرهم او قال له ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز ولا فرق
بينهما الا من حيث ان هذا الشرط لا يزيده صحة لانه حط وفيه فساد في الاصل وكذلك اذا استاجر رجلا ليرعى
هذه الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر العمل نفسه وانما ذكر الوقت منه
لتعجيل العمل فيه لا لقصر العمل فيه والتعجيل لا يغير المعقود عليه عن حاله لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا
كان العقد مطلقا وكان انما في التاخير وابو حنيفة يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوز كما اذا باع
احد عبديه او احد ثوبيه او احدى داريه وانما قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب
قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة محلها الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط
لي هذا اليوم يتناول منافعه التي تكون في اليوم محلها الثوب ام لا دون ما سواها مما يتصل بالثوب او لا يتصل
فيما عدا اليوم وما حل بالثوب متى كان هو غير ما حدث منه في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كانا غيرين
والعقد يتناول احدهما بالاجماع وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتها لانهما
متنافيان يتنزلان منزلة على السوا والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لان فائدته فيه والمواجر يريد ما يتوقت
باليوم ليستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدى الدارين وقوله
اجرتك هذا الشهر او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح دل عليه ان الاجارة بذكر الوقت وحده تقع على منافع الاجير

فيه لا غير وان الاجارة تقع على صيرورة الثوب قميصا دون منافعه فانه لو استعان بغيره حتى خاط استحق الاجر
وان سلم الاول بنفسه وخاط غيره لم يستحق شيئا واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جاز اذا
اعقبه قوله وان خطته غدا فبنصف درهم حتى دل نقصان البدل بالتاخير على ان ذكر الوقت الاول
كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة واذا لم يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا عليه ولا دلالة من حيث النص
في مسئلتنا هذه فبقي مقصود المستاجر فان مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المواجر يقابله فانه
انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل الوقت معقودا عليه واما مسئلة الثور فعلى هذا الاختلاف هكذا
ذكر في اخر كتاب الاجارات ولا وجه له غير هذا واما مسئلة الرعي فغير لازمة لانه لو استاجر للرعي شهرا
بكذا ولم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين المدة لا يجوز لان العمل لا يصير معلوما من حيث
الرعي الا ببيان الوقت والغنم جميعا فلا يصير المعقود اسمين بالبيان بل يكون واحدا واما منافعه في
الوقت والغنم اعلام فالوقت اعلام له واذا كان كذلك صح العقد وجعل ما بدا به اصلا الا ان يأتي
ببيان ساق في اخره فيصار اليه ويترك الاستدلال بالبداية وفيما نحن فيه كل واحد منهما يصلح معقودا
عليه فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة الاخر ولا تثبت صفة الابيض زائدا على مطلق العقد
بدل عليه كما في مسئلة الخياطة ان خطته اليوم فبدرهم وغدا فبنصف درهم والله اعلم **مسئلة** اذا
استاجر لبانا لم يكن عليه التشريج عند ابي حنيفة وعندهما عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريج فصار
عليه كما اذا استاجر لبانا ليطبخ له الاجر فان الاخراج من الاتون بعدهما يرد عليه لان تمامه في العرف به وكذلك
اخراج الخبز من التنور على الخباز الا انه يقول ان عمل اللبن يتم باقامة اللبن وتسوية اطرافه والتشريج
من جملة الاحراز لانه انما يحرز بالتشريج لا بالسوت الا ترى ان اللبن انما يتخذ للمرمة والاخذ من التشريج
ومن موضعه بعد الاقامة على السوا فاما قبل الاقامة فبعد لم يتم العمل لانه لا يصلح للمرمة كذلك ولا بد
من موديا ما عليه في اصل الشرع ولم يصر نائبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لا لكونه طاعة ولكن لعمله
لنفسه ولان فائدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الجماعة سنة وهذه الفائدة تحصل له ثم لغيره تبعا له
لا ان يجعل للامر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا اقامه بنفسه صار مؤديا ما عليه لله تعالى
ولان الحكمة فيه نصرة دين الله تعالى واعلاء كلمة الله وذلك تحصل بحوزته لا ان يكون الفائدة لغيره بجهته
فاما المقصود من التعليم على المتعلم وذلك يحصل للمتعلم لا له وكذلك المقصود من الحج سقوط الفرض
وانما يسقط الفرض عن الامر لا غير ولا معنى لقولكم ان التعليم من فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة
والابلاغ فاما التعليم فعمل زائد على هذا الا ترى ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم وبالسنتهم بلغ رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الناس
كافة ولم يعلم كافة حتى ان الدعوة لا تصح من الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من الكافر ويجوز له اخذ الاجرة عليه
ويتبين تصور التعليم من الكافر انه ليس يقع طاعة للفاعل كبناء الرباط والمساجد وكذلك قلتم في الاجارة
على الحج انها فاسدة واذا حج المامور عن الامر استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب عندكم الا بعد العقد
المنعقد بدلا عما يجب في الصحيح منه على سبيل المعاوضة وكذلك قلتم اذا خالف المامور امره ضمن له ما اخذ
منه ولو كان العمل للعامل حال الوفا لما ضمن حال الخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى فنهاه عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له

سبب الا كونه معلما فوجب حمل النهي عليه ولانه اذا اخذ بغير شرط فلم يبق للنهي محمل الا ان ياخذه بشرط
او نقول ظاهر الحديث يدل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد بل يكون الاستحقاق للاجر بالعقد
والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني من حيث الحكم اما الذي من حيث العمل فان عمل
الحج بدني من وقوف وطواف وما تعلق بعين منفعة البدن لا يجري فيه النيابة بمنافع غيره كالصوم
والصلاة وكذلك في باب اجارة الابدان لا تقوم فيها غيره مقامه كما في اجير الواحد فاما اجير المشترك
فالمعقود عليه خياطة الثوب لا منافع توجد منه ولان العمل عبادة لله تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب
من العبادة ابتلاء الله عباده بفعلها فيمتاز الصادق بتحمل المشقة من الكاذب وهذه الحكمة تفوت بالنيابة
لان المشقة لا تحلو الامر بوجه بخلاف المالي لان الابتلاء فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث امر وكذلك النقصان
حصل بفعل النايب بامره فهذه دلالة من حيث معرفة العمل على ان النيابة لا تجري فيه والدليل على ان العمل
مستحق على العامل قبل العقد ان عمل الحج يقع عبادة والعبادة طاعة الله تعالى على ما امر به والطاعة لله فرض
دايم لا تحل معصيته بحال فكان صرف العبد عمله الى ما هو طاعة لله صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه
حق العبودية قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وانما جعل الله تعالى له ان يصرفه الى ما ليس بعبادة لمصالح
فحينئذ يصير له بقدر ما اذن الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا عليه لله تعالى فلا ولا يجعل العبد مالك
نفسه كما قاله الشافعي في الجهاد وكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة العبد فيما لم يدخل تحت الفكاك والدليل
على ان العمل منه لا يقع الا طاعة لله تعالى وكذلك تعليم القران لان التعليم لا يكون الا بالقراءة وقراءة القران
في اصلها ما شرعت الا تعظيما لله تعالى وانه كلامه وفي قراءة كلامه تعظيم للكلام وفي تعظيم كلامه تعظيمه
واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم يجز كما في الصوم والصلاة فاما اذا لم يقصد
بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه فيخرج من حكم اصله لفساد نيته كما يخرج الصلوة عن العبادة
بقصد المراء والكلام ليس مما يتعين بفساد القصد بل فيما يتناوله مطلق الاسم دل عليه ان تعليم القران
وتعليم الدين فكان ابلغ من الجهاد بالسيف لان فيه اظهارا من حيث العيان وفي تعليم اظهارا من حيث الحقيقة
ومعرفة القلوب والاصل هذا لان ذلك فلما كان الجهاد فرضا من فروض الكفاية على المسلمين وان كان
يحصل بالكافر التعليم نفسه اولى وان حصل بالكافر وهذا لان فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية
وان لم تقع الكفاية بما هو عبادة كالسعي الى الجمعة والوضوء على ما عرف الا ان قبل التعليم الابلاغ
واجب والدعوة لتعلموا الرسالة بحجتها فيجيبوا ثم تعلموا فرسول الله صلى الله عليه وسلم علم الخاص فان القران
اخذ منه وبلغ العاسين وعلم من اجاب بالباب فانه كان من فروض الكفاية ولم يجب التعليم الا بعد الاجابة
للدعوة والدعوة والابلاغ كان فرضا عليه الى الناس اجمع فيفعل والتعظيم لم يكن فرضا الا لمن اجاب
فلذلك جاز وفاته قبل التعليم على العموم واما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الاداء على العامل كالنية
التي تصح بها العبادات لله تعالى ولو كان العمل ينتقل الى العامل ويصير مؤديا بالعمل لشرطت النية على العامل
كما في باب الزكاة والاضحية ولان شرط المودي ان يكون من اهل الادا بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا
لنفسه لما شرط قيام الاهلية فيه كما في اداء الزكاة فانها تتادى بوكيل كافر وكذلك الاضحية تتادى بالكتابي
ولا يشكل قولنا بانه لا تتادى بالمجوسي لان المجوسي ليس من اهل الزكاة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا
والتضحية لا بد لها من تذكية شرعية وهي العمل ثم تصير عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية

لايشترطان

لا يشترطان في الذابح بل في الامر وفي مسئلتنا هذه يشترطان في الحاج دون الامر ولان الامر اذا برا من موضعه
بعد ما ادى العامل لزمه القضا ولو صح الادا بالبدل لكان لا يجب علينا القضا بالقدرة على الاصل كمن ادى صلاة
بتيمم في حال عدم الماء ثم قدر على الما او ادى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم ايسر فان قيل في الحج معنى ابتلاء البدن
بتلك المشقات ومعنى تعظيم البيت بالزيادة ومعنى الابتلاء يتعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم
البقعة حصل بالنايب كنقصان المال في باب الزكاة فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفي بالنايب في معنى تعظيم البقعة
دون الابتلاء به وقع العمل عن العامل وكذلك شرط كونه من اهله لمعنى الابتلاء وسقط عن الامر الحج من حيث
تعظيم البقعة وجوزنا الادي فاذا قدر لزمته الاعادة لانه من حيث الابتلاء كان عليه الحج بين الزكاة والصلاة
واخذ الاجر يجوز بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه وكذلك تعليم الدين من حيث انه اظهار الدين الله
تعالى واعلاء كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث انه هداية المتعلم يجري فيه النيابة فيجوز اخذ الاجر عليه من حيث
صحة النيابة لا من حيث لم يصح قلنا ان الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين
على ما مر واذا كان كذلك كان محل المقصود تعظيم الله تعالى وابتلاؤنا بها على مخالفة هوا انفسنا لا تعظيم البقعة
التي هي غير الله تعالى اذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لها لصار شركة والشركة تبطل العبادات فثبت ان
تعظيم البقعة يقع تبعا لتعظيم الله تعالى بان علق تعظيم الله في طاعته على ما امره بقاع مخصوصة ليظهر
بذلك التعلق فضلها وشرفها على سايرها واذا كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فان التبع
تبع متبوعه صحة وفسادا ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى لم يكن المقصود عبادة والثواب
على الامر عبادة فلا ينوب عنه ما ليس بعبادة وكذلك تعليم الدين واجب لاشاعة الدين واظهاره حقا لله
تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه تبع الا ترى انه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بانه لا يتعلم ولا يحث كما في
حق ابي جهل وابي طالب وفرعون فان قيل كيف يسقط الحج عنه بفعل النايب قلنا لا نقول ان الامر يصير مؤديا
للحج على حقيقته بحج النايب كما في باب الزكاة بل نقول ان ثواب عمل المامور لما انتقل اليه بامره واعطايه النفقة
فانها من مال يجري فيه النيابة ونوى الفاعل عنه اجري عنه حال العجز بثواب عمل المعين من غير عمل فاذا قدر
بعد ذلك لزمه العمل لان المعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة فانها لا تصير
ذكية بالضرورة ولكن تحل وهي ميتة لدفع الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ويجوز في الشرع وقوع حكم عمل
المعين للغير كمن تصدق على الميت بغير امره وحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجوز ان شاء الله وكذلك
التكفير الا ان محمد بن الحسن قرنه بالمشية اذا كان بغير امر لان الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره الا
بمشيته واذا كان بامره كان القبول حتما كمن قضى دين غيره بغير امره فان صاحب الدين ان شاء قبل وان كان
بامره كان حتما عليه القبول ومتى قبل بغير امره قام هذا المال مقام الدين في حق صاحب الدين فاما في حق من
عليه فلا تقوم اداؤه مقام ادايه بل يكون له حكم الاداء من البراة عن الواجب والثواب وان كان الثواب منه
من جملة في اداء الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراة والقبول الذي هو حكمة الادا بلا ادا منه لثبوت
الادا في حق صاحب الحق فاذا جاز مثله بغير امر جازت البراة والثواب اذا كان بامره فان لم يصر مؤديا
على ثواب ما اعطى من النفقة ثواب بادا واذا كان كذلك كان جايزا بغير امر في حق الله تعالى وحقوق العباد
والنبي عليه السلام شبه حقوق الله تعالى بحقوق العباد في القضا وكان اجوز فيما اذا كان بامره وهو سقوط
الحج واستحقاق حكم الادا من الثواب بغير امر اذا حصل على الحقيقة كان القول به قياسا الا ان الله تعالى لما علق

هذا السقوط على الجسم بحال الضرورة لعذر لعذرها ولم يسن حلمه اذا زالت الضرورة والامر بالاداء على
الحقيقة لولاه لما لزمه القضا اذا قدر عليه كمن ادى الزكاة بالنائب ثم قدر بنفسه وكمن ادى الصلوة بتيمم ثم
قدر على الما وادى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر فان عليه
القضا لان الفدية ليست ببدل مطلق عن الصوم لعدم معنى ابتلاء الصوم فيها بل اقيمت مقامه في حق الثوا
والسقوط بلا ادا للضرورة فيتقدر بقدرها بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم
مسقط عنه الكفارة التي لزمته ويطهره عن الاثم الذي ارتكبه لا ان يسد مسد العتق والعتق يسقط بالعجز
لانه ما شرع الا بشرط القدرة كالصلوة وانما يسقط بالعجز ولا يكون ما ادى بدلا عنها بل هي اصل الوجوب لكنها في
حال العجز فيكون البدلية بينهما في حال الوجوب لا في حال الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فلذلك
شرطنا في البدل معنى الاصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يقم وابرانا على الاصل بلا ادا كما ابرانا عنه باداء الغير
على ما قدمنا وانما يضمن النفقة اذا خالف لانه اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجه ويبرا عما عليه بفعله على ما امر
فمتى خالف لم يبر ولم يحصل الثواب له فيضمن له ما اعطاه لفوت الاذن بالانفاق في حال الخلاف فصار كانه اخذها
بغير اذن واما اذا فسدت الاجارة فلا يجب اجرة المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه في كتاب المناسك ونقدر
النفقة على تقدير الاجرة وهذا كله بخلاف بناء المسجد والرباط لانها في الاصل ليست بعبادة بل هي عمارة الثغر
او عمارة المسجد وهما غير الله تعالى فلا يكون فعلهما عبادة لله وانما يحصل ثواب المسبب لما هو عبادة لان عمارة المسجد
بسبب الصلوة والجماعة وكذلك بناء الرباط على الثغور بسبب للذب عن الاسلام والمسلمين في البلاد وبسبب كاقامة
مصالح الانسان والانسان يثاب على مثله كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة لله تعالى ويسقط بالبس بعبادة
الا ترى ان هذه العمارات يتادى ممن ليس من اهل العبادة سواء عمل بامر او بغير امر واذا استاجره غيره وقع العمل من
العامل على حسب ما هو مبني عليه ثم يكون عبادة للامر بالانتقال اليه كانه بنى بنفسه على نية الخير وكذلك يثاب الانسان
على نفقة ولده ووالده وليست النفقة بعبادة بل مؤنة مخلوق حتى صح من الكافر ولزمه ومع ذلك اذا فعلها
اثيب عليها اذا كان من اهل الثواب من حيث انه احسان والله تعالى قد امره بذلك فمن حيث يصير مطيعا ربه بالشروع
فيما يثاب عليه لا من حيث الاداء والمقصود بالاداء وذلك يحصل لغير الله تعالى وكذا امر العمارات التي هي مامورا
بالشرع وكان معنى العبادة في هذه الابواب تعظيم النفقة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم الدين والله اعلم

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة والمعاملة باطلتان وقال ابو يوسف
ومحمد هما صحيحتان وقال الشافعي المعاملة صحيحة والمزارعة فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة لابي حنيفة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزارعة من طرق اوردها محمد بن الحسن في الكتاب والقياس يوجبه لان المزارعة
والمعاملة في الحقيقة اجارة للعامل ببعض ما يخرج من عمله او اجارة الارض ببعض ما يخرج من عمل العامل اذا كان
البذر من قبل العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجر معدومة ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد
والدليل على انها تنعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا موقتة والوقت انما يشترط لتقدير المنفعة في باب الاجارة
ليصير ما دخل تحت العقد من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا يعتبر اعلام القدر وانما يشترط اعلام النوع
لانه لا مبادلة بين العمل والمسمى ليصير بمعنى البيع فيشترط الاعلام كما في الوكالات والعواري فلا يشترط للاعلام
وها هنا يشترط الاعلام علم انها قوبلت بالمسمى والدليل عليه ايضا ان الخارج اما ان يستحق بحكم الشركة في الاصل
ليكون الفرع مشتركا كحكم الاصل كالثمرة عن نخل مشترك اذ الملك المبتدا لا يثبت بغير سبب ولا يجوز وقوع الملك

حكم

حكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الثمرة تخرج من الشجر لا من عمل العامل ومنافعه وانما عمله شرط للخروج
من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم يكن الحضانة معتبرة حكما كالطير
تحضن بيضة بنفسها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع في ارض فسقتها السماء فنبتت كانت
لصاحب البذر ولو وقعت الشركة فنبتت كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في فرخ
الفرخ لكان بينهما وكذلك بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب الحب فزرع والبيضة فحضنها كان
الخارج له لانه بذلك الاستعمال صار مستهلكا للمغصوب لان فعله معتبر وهو الاستهلاك واذا كان استهلاكا
للاول صار احداثا في الحكم للفرع فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا واحداثا وبقيت
العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرخ الى البيضة وكذلك في مسالتنا هذه لا يضاف الخارج بحكم
الفرع الى البذر والنخل فان منافع العامل العدم من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل
رب الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو للعامل وما من قبل الارض الا منافع ارض ما فيها من قبله استهلاك
واحداث فيضاف الخارج اليه وفي النخل ظاهر لانه لو كان وسقا وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل
واذا كان كذلك صار الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدا فلا يصح التصرف فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام
خصوصا بازاء المنافع لانه بمنزلة البيع فكان مثاله رجل قال لاخر سلمت اليك هذه الاغنام لترعاها شهرا
بنصف ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد لان الخارج من البذر والنخل
الثابت فيه اكثر من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة على ما مر حتى لم يجب اعلام قدر
العمل في الوقت لان الربح يجوز ان يتفرع من العمل فانه يشتري ما يساوي عشرة بتسعة بحسن هدايته فيربح درهما
بالشراء ثم يبيعه باحد عشر فيربح اخر بالبيع ولكن لابد فيه من المال ليصير بيعا وشرا فيكون الربح متولدا من العمل والمال
جميعا فصح الاستحقاق بحكم الفرع عن اصل مشترك ولم يحتج الى سبب جديد للتمليك بعد الحدوث فلا يصير
اجارة الا ان الخصوم خالفوه بالنص وهو ان النبي عليه الصلاة والسلام حين فتح خيبر قسم اراضيها ونخيلها بين
الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة بالنصف وبقيت كذلك في زمان ابي بكر وصدر من ولاية عمر الى ان
اجلاهم عمر ثم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك القياس به ودل ان النهي عنها ليس بصحيح اذ لو صح لما
عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان المناهي محمولة على انواع مزارعات كانوا يتعاطونها وهي كلها فاسدة
على ما بينها محمد بن الحسن في الكتاب فان قيل يحتمل ان النبي عليه السلام شرط لهم النصف عمالة كما في الصدقات
يشترط للعامل لهم قلنا لو كان عمالة كما في الصدقات لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العامل اذا شرط له ثمن
ما يخرج من عمله لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة كان
ياتيهم خارصا ويتحرى العدل فيه وكانت تجرى بينهم في ذلك خصومة فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط فيها
ومتى شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي عليه السلام كان عرف من حكم الله ان لا يجتمع في
جزيرة العرب دينان وان الجلا كان يجب متى جاء الوقت من غير شرط فلم يكن الشرط منه مفسدا كما لو شرط صاحب البذر الى
متى شئت تركت المزارعة كان صحيحا لانه يجب له ذلك قبل الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت
ذلك وقتا معلوما وتعيين وقت لا يجوز بل ذكر وقتا مجهولا بقوله اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما اقركم
الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبت بالاجماع وهذا لا يدل على بطلان الاصل لان الزيادة
زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة الى وقت الجلا ويحتمل ان الوقت كان معلوما عندهم

في التوراة فلم يحتج النبي صلى الله عليه وسلم الى الاعلام بنفسه كما اذا قال الى النيروز او المهرجان وهو معلوم
عند السامع فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة كانت شريعتهم وعادتهم ولذلك طلبوا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق عليها من غيرنا ولو لم تكن شريعة لهم وعادة لما عقلوها وكانوا لا يطلبون
شيئا لا يعلمونه والعادة في قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف
مطلق تسمية الدراهم الى نقد البلد فانا متى لم نحمل هذه المعاملة على وجه صحيح نسبنا ما ظهر من المعاملة الى
وجه الفساد وهذا غير جائز فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا عبيدا كما الاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا
معاقدة بين المولى وعبده على وجه الصحة الا ترى انه ترك عليهم ما سمى لهم ترغيبا لهم في العمل وكما في العادات
يهب الرجل عبده شيئا ثم لا ينزعه عنه وانما لم يصح قلنا ما نقل في شيء من الاخبار انه استرقهم ولا ظهر في المسلمين
مع واحد منهم ولا يجوز ان يكون عبيدا لهم وانما ينوالدون ويبقون على ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد
عمر ولا يحتاج مالك منهم الى بيع واحد منهم ولا استعماله في شيء اخر ولان عمر رضي الله عنه اجلاهم الى الشام ولو
كانوا عبيدا لجاز ابقاهم في ارض العرب تبعا للمسلمين ولم يكن المقام في السكنى مضافا اليهم وكان لا يحل العمران
ببطل املاك المسلمين بالجلاء وكان يجب ان كان يجب الجلاء ان يباعوا من قوم خارج جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم
ولم يجز ابقاؤه معه فانه يباع من مسلم ولا سبيل على الكافر ملكه بحق الله تعالى فلان لا سبيل على المسلم اولى ولان النبي عليه
الصلاة والسلام قال في قتيل خيبر يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا والقسامة لا
تجب على العبد وقال لاولياء القتيل تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل
يجب على الموالي وهم الذين يعمرون ولان النبي عليه السلام اراد ان يجليهم حين فتح خيبر فطلبوا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم وكان عبد الله بن رواحة
يتحرى العدل فيهم وكان عليه السلام استعمله على عامل خيبر في ان اعطى صاعين واخذ صاعا والربا لا يجري بين
العبد ومولاه ولا يجب العدل في القسمة فان قيل يحتمل ان الاراضي لم تقسم وكان من عليهم في اراضيهم وكان شرط عليهم
النصف خراج مقاسمة قلنا روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاراضي بين المسلمين على ستة وثلثين سهما
حين اراد اجلاءهم فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يضمن لهم شيئا ولو كانت ملكا لهم لما جاز التملك عليهم وهم
ذمة الا بالقيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا اليهود على هذه المعاملة ومذهب علي ومعاذ وجماعة رضي الله
عنهم وروى عنهم محمد بن الحسن في الاصل وانما شرطنا التوقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء ثم تنقلب شركة اذا صحت
بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة ابتداء ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتداء المزارعة يشبه الاجارة
لا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة لما ان بعض الخارج لا يجوز ان يستحق على
سبيل التمليك ابتداء بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لان الحضانة من جهة منافع الارض
او العامل وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة فقد يجوز ان يلحق بالعلة لان الشرط ان فارق
العلة في الايجاب شاركها في الايجاد فمن هذا الوجه الحق بالعلة احيانا لا لتجويز ما اعتاده الناس سببا لمكاسبهم
ترخيصا لهم كما جوزت المضاربة وان كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالتصرف حتى اذا فسدت المضاربة كان
الربح كله لصاحب المال دون العامل رخصة للناس لا ان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا ان للعامل اثرا في ايجاب
الربح وتحصيله من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيرجح في المضاربة جانب الشركة فتجعل شركة ابتداء وانما يسقط
معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب الاجر كالشريك شركة عنان والاجير في طحن حنطة

مشتركة

مشتركة وفي مسئلتنا هذه رجحنا جهة الاجارة حال الوقوع ثم اوجبنا معنى الشركة اذا صحت ليكون احد الخارج
بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود على المنافع على وجه يكتسب بها المال للغير ضروبا اربعة وكالة محضة
وشركة محضة فيها وكالة وشركة فيها حكم الاجارة والوكالات تظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركة
والوكالة تظهر عند صحتها فلم يجز اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي يتشابهان فيه ولا معنى لقول
من يقول ان حجر المزارعة خلاف الاصول لانا لم نجد في اصل المزارعة اصلا يرده وانما يرده القياس على سائر
الاصول فلا يبطل بغيره ولانا ذكرنا ان فيها ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط وقد يضاف اليه في الجملة
اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل حتى انكسر ضمن القاطع وانما رفع المانع من السقوط وهو الحبل
والمانع كالشرط ولكن لما لم يمكن الاضافة الى التعليق لانه ليس بتعدي اضيف الى صاحب الشرط والاضافة الى الشرط
لا يكون نحو وجاعن القياس اصلا وانما يكون نحو وجا اذا اضفنا اليه بحيث لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي فانه
زعم ان خيبر بها نخيل فكانت معاملة والمزارعة بين النخيل كانت تبعا لها ولا يجوز الا هذا الا ان محمد بن الحسن روى
جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المعاملة يدل على جواز المزارعة لانها نظيرها في القياس
لان عمل العامل في الاشجار حضانة كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير سببا اخر
حتى ملكه لو كان غاصبا ويصير الفرع له ونفس عمل العامل في الشجر لا يغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة
من طريق الاولى بخلاف رعي الاغنام ببعض ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحضانته فان
الغنم تاكل بنفسها وتشرب بنفسها وبذلك السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للشجر في هذا الباب وانما يضاف الى
العامل فلم يصر عمل الراعي شرطا للزيادة بل التقريب بين الماء والغنم شرط لشربها وشربها باختيارها لا يضاف اليه
ثم ذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم   اذا تزوج امراة على ان يزرع ارضه ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز ويجب لها من المهر نصف منافع الارض حتى زرعت فلا
شيء لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض مهرا وقال محمد يجب لها من المهر الاقل من مهر المثل
ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض
ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر مثل الارض فيلتقيان قصاصا وترد هي الزيادة على الزوج ان نقص مهر المثل
وذهب الى ان النكاح وقع على منافع الارض فانه لو لم تشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم
يكن هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف الخارج عليها بشرط رد شيء من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج لها من
المنافع بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد من مالها ثم تلك الزيادة معدومة وقد توجد وقد لا توجد وتقل
وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيئا فلا يمكن اعتبار تلك الزيادة لقسمة المسمى عليها وعلى البضع فتبقى معتبرة من حيث
انها تفسد التسمية بازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها للزوج بمال من عندها فان الالف تكون مهرا
ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازاء البضع والكرامة معدومة وقد توجد وقد لا توجد فتقل وتكثر فلا يمكن
اعتبارها بقسمة الالف عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية فلذا هذا وابو يوسف يقول ان الزوج
جمع بين المزارعة والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع ارضه اليها لتزرعها ببذرها سنة كاملة المنافع كلها
مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة صحيحة فاذا جمع العقدين
على المنافع صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب الارض فيكون مزارعة فاسدة والمهر صحيحا
فان قيل هذا لا يستقيم الا ان يجعل شرط الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف الاخر وبا في الشرط

يحسن فعبر ان يجعل شرط النصف شايعا في جملة الارض ولا يمكن الا ما قاله محمد بن الحسن قلنا ولا يمكن القول
بما قاله محمد الا بان يجعل كل المنافع مهرا والرجل اضاف المنافع الى عقد المزارعة والنكاح وهذا اعماله التنصيف كما
اذا اضاف المنافع الى رجلين باجارة ومزارعة يكون نصفين فمحمد اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة الاضافة
في اصل المنافع الى العقدين جميعا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع الى النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف
اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا يقول ليس في قوله تزوجتك
على ان تزرع هذه الارض ببذرك سنة الا الامهار لا المزارعة ههنا ثم قوله على ان الخارج بيننا نصفان يحتمل
شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف والرد بحكم اقامة الزوج مع نفسها بازاء المهر فلا يبطل الامهار الثابت
قبل هذا الكلام بالشك والجواب عنه انه انما يجب هذا ان لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا
سكت عليه حتى الحق به هذا الشرط المحتمل صار ما مضى محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك
الا ترى ان من قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة في اصح الروايات وجعل الشك في الاستثناء
شكا في المستثنى منه لان الكلام واحد وبين الكلامين تقارب في مسئلة الاستثناء انه يلزمه تسعمائة وخمسون والله
اعلم

كتاب المضاربة

قال علماؤنا رحمهم الله المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في
الربح كالشركة تنعقد لايجاب الشركة في العمل وراس المال وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل
لرب المال من جانب العامل ثم من حيث يعمل له بامره كان بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق بعمله بعض ما شرط له اشبه
الاجارة ومن حيث لا يستحقه عوضا عن العمل حتى اذا لم يخرج شي لم يستحق شيا ولكن يستحقه على سبيل النماء من عمله
كما يستحق النماء المتولد من الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلثة وقال الشافعي المضاربة ليس فيها معنى
الشركة وبعض الربح يكون له على سبيل الجعالة على ما بينا في كتاب الشركة ويحسن فائدة هذا في نصيب المضارب
من الربح تجب فيه الزكاة ام لا عندنا تجب كما تجب على رب المال لانهما شريكان فيه وعنده لا تجب لان رب المال يملكه
بفرع ملكه وهذا يملكه على رب المال بما شرط له جعالة على العمل لا اجرة ولا يملكه صحيحا الا بعد القبض وسنذكر
وجه ذلك في ابتداء كتاب الشركة ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا سمى رب المال للمضارب شركا في الربح صح عند
ابي يوسف وانصرف الى النصف وقال محمد لا يصح لان الشرك نصيب في اللغة قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات
اي نصيب وابو يوسف يقول هو نصيب مشترك مشتق من الشركة فيقتضي نصيبا على سبيل المساواة مع الاخر
الا ترى انه لو قال انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفان وكذلك اذا قال اشركت في هذا العقد كان بينهما
نصفان **مسئلة** اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد يساوي الفا لم يملك المضارب
شيا من العبد حتى اذا اعتق لم يصح عتقه وقال زفر له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الفا فيكون له النصف
وذلك ربع كل واحد منهما الا ترى انه اذا اشترى عبدا يساوي الفين كان له الربع وكذلك العبدين الا ترى
لو اشترى فرسين يساوي كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتى اذا وهب الربع لرجل وسلمه اليه صح الا انا
نقول ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة ان العبيد بين اثنين
لا يقسمون جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله فلا يمكن على اصله اعتبار جملة بينه وبين المضارب بل كل عبد معتبر
على حاله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شي على راس المال بخلاف الفرسين لانهما يقسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل
الربح ربحا وكذلك لو كان العبد واحدا وكذلك مذهبهما لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما
الا ترى ان القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا على ذلك ولم يوجد المعنى الجامع في مسئلتنا هذه **مسئلة**

اذا

اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح ثم زاد رب المال المضارب شيا في شرطه او حط المضارب صح عند ابي يوسف
وتعاد القسمة وقال محمد يصح الحط ويبطل الزيادة لان الحط يكون عن رب المال لا هو المستحق عليه بشرطه
وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قايم فصح الحط والزيادة تقع للعامل والمعقود عليه من جانبه
عمل والعمل قد انقضى حقيقة كما انقضى حكما بقسمة الربح لان الربح قايم مقام عمله لانه فرعه وحكمه فاذا ذهب العمل
حكما وحقيقة صار المعقود عليه من جانبه هالكا فلا تصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضاء مدة الاجارة فلا
تصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجرة الذمة اذا كانت دراهم وهي قايمة والدليل
على ان الربح يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج عن المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو
استرد رب المال الثلثي ماله ثم زاد او نقص لم يصح فكذلك هذا في حق العامل ولابي يوسف ان قوام المضاربة على راس
المال فانه في الابتداء لا يختص غيره بشي وكذلك لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقسم الربح والربح
في هذا الباب تبع فما بقي راس المال على ماله والعقد بينهما قايم فتصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى
ان الحط عن الثمن جايز بعد ما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن بالذمة لانه دراهم مملوكة فاعتبر
قيام الذمة لصحته لا غير الا ترى ان الربح لو لم يقسم ولكن هلك صحت الزيادة والحط فكان ما ذكرنا قياسا وهذا
استحسان **مسئلة** المضارب بالف درهم بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسماية اخرى
بالثلث على ان يعمل برايه فخلطها بالالفين ثم هلك الف هلك من الربح عند ابي يوسف وقال محمد هلك من المالين
جميعا اخماسا فيهلك خمس الخمسماية لانه لما شرط في الثاني غير ما شرط في الاول علم انه لم يجعلها زيادة على الاولى
فلم يلحق بها وصارت مضاربة اخرى كان رجلا اخر دفعها واذن له بالخلط ثم هلكت الف وابو يوسف يقول
انه لو شرط له مثل ما شرط في الاول كانت الثانية زيادة على الاولى والتحقت بالاولى كانه دفع من الابتداء الفا
وخمسماية فربح الفا ثم هلك الفا فيكون الهالكة من الربح فكذلك هذه لان الدافع واحد في الحالين والظاهر

انه اراد به تكثير رب المال وخلاف الشرط لا يدل على ما قلناه لانه جايز ان يدفع جملة الفا وخمسماية مضاربة
على ان ربح الالف منها بالنصف وربح خمسماية بالثلث فيكون عقدا واحدا فكذا هذا **مسئلة** اذا استاجر
الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع الى الاجير الفا مضاربة فعمل الاجير في الالف في الحانوت
كان الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان وضع عند ابي يوسف وقال محمد لا اجر له ولا شرط من الربح الا ان يعمل
معه في غير المضاربة فيستحق الاجر حسابا به فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة لان الاجارة عقد لازم
والمضاربة شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بغير اللازم حكما له كما لا يرتفع بالوكالة ولكن محمد يقول العمل في
المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة في الربح ان وجد اذا انفرد وذلك الاجر
ربح ام لا وبتغاير الحكمين يعرف تغاير العملين واذا صارت غيره بطلت الاجارة بفوات عمله كما لو خرج من الحانوت
ولم يعمل معه او شارك الاستاد وعمل في الشركة فانه لا يستحق الاجر بلا خلاف الا ان يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره
صحت بحكم الاضافة الى مال كالتوكيل بالبيع ومتى اضيف الى العين لم يكن المستفاد مشتركا حتى يكون الاصل
مشتركا فان الرجل اذا كان له عبد فقال لاخر بعه على ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكما في
المضاربة وكذلك ههنا لا يصح الا ان يكون راس المال حاضرا مشتركا بينهما قبل العقد كما لا تصح المضاربة الا بحضرة
راس المال وكان هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا ترى انه لما قصد منه
تحصيل الربح ملك العقود المتكررة كما في المضاربة قال الشافعي ولهذا لم اجوز شركة النسل لانه ليس ثمة راس

بمال مشترك والتصرف لا يصير مشتركا متى صحت الوكالة مضافة الى غير الذمة الا بمال حاضر معلوم مشترك
بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط حضور المال عندك في شركة العنان وتشترط اعلام العين
في الاجارة والعقد على المنفعة لانها لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربه فانهما يشتركان
في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لاني لا املك المضارب بعض الربح بحكم الشركة والسلعة كلها لرب المال
لان الثمن كان له ولكن اجعل بعض الربح حقا له على عمله فيحصل غرض رب المال وغرضه دفعا للحاجة وبيانه ان من
الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا يجد راس المال والنما لا يحصل الا بالتصرف
في المال فلو لم يجوز طلب النما من هذا الوجه لفاتهما النما ولزمهما الحاجة التي لا ترتفع الا بالمال المطلوب من التجارات
لانها لا تكون الا بمال وعمل ولهذه الضرورة جوز بخلاف القياس جعالة له على عمله لا اجرة ولا شركة كما قيل للعامل
في باب الصدقات للكذا عمالة لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح للهاشمي ان يكون عاملا لان الصدقة لا تحل له والعمالة
بعض مال الصدقات لانه مستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير مستحق بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدلا عن الفقر
فكذا هذا لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادله ولكن اعطي عمالة لدفع ضرورة الحاجة فان
الفقرا لا يمكنهم العمل في الصدقات بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا ولانه لو عمل للزمته الحاجة ولا يمكن الطلب
باجر لانه لا مال للفقير قبل الحاجة وربما يحصل وربما لا يحصل ولو جعل باجر لعدم الامانه والامام مؤتمن
لا ضمان عليه فكان النظر في طلب العمل بالعمالة وكذلك هاهنا ولهذا قلت لا زكاة على المضارب في حصته من الربح
لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفاء لما ذكرنا انه لا يجب اجرة عوضا للتمليك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل
القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقرا والشركة في باب الشركة ليست من هذه الوجوه فانه عقد شركة
من الاصل بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم اجوز ان يكون الربح على خلاف راس المال لانه مع ذلك
الملك ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل ولا يجوز ان يكون البعض جعالة كما في المضاربة لاني جوزت ذلك لدفع ضرورة
ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل لا يجد المال وهاهنا صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال
فزالت الضرورة ولهذا اجوزت الجعالة على رد الضاله والابق متى قال من رد ضالتي فله كذا صح جعلا له لا
اجرا لان كل انسان لا يمكنه رد الضاله لانه لا يمكن الا بعد العلم بها والعالم بها بعض القوم غير معلوم وقل ما رغبت
في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه استيجاره قبل ان يعلمه فلو لم يصح الاجعال لضاع المال فلضرورة صحت
الجعالة في رد الضالة بخلاف ساير الاعمال والمضاربة على عقد جعالة على العمل والشركه عقد شركه على التصرف
المبني على راس المالين والوكاله عقد اطلاق تصرف في مال عين او ذمة له فلم يجز اعتبار بعضها ببعض ووجب
اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم تصح الوكالة الا بشي معلوم ويصح بدون راس المال العين لانها تنعقد لاطلاق
التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركه تنعقد لاثبات الشركه في التجارة براس مال معلوم
الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه فكان اعلامه شرطا لا غير كما في المضاربة لانه هو الاصل وما
بعده يملك فرعا من فروعه فلا يشترط اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره من اعلامها
وتملكها ثمرتها حكما لها غير معلومة الوقت والقدر واما المضاربه فانما تنعقد وكالة لايجاب جعالة من الربح
فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد ان يكون الجعالة معلومة وجنس العمل الذي جعل العمل لاجله وكذلك راس
المال لان الجعل جعل من الربح ولا يعلم الا بعد معرفة ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شرع لايجاب الشركة
ولهذا سميت شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصبا المختلفة واذا كانت الشركة حكم

هذا العقد

هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكمه بنفسه لا بغيره والشركة في المال الذي هو راس
المال لا يثبت بالعقد قط وانما يثبت بالخلط وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد وانما يثبت على ما حقق
بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان الثمن مشتركا بتفرعه
عن اصل مشترك فعلم هذا انه لا يثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن صحيحا بل الصحيح
ان يجعل عمل التجارة على الشركة بحكم هذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما اشتريت مما دخل
تحت العقد كقولهما اشترينا فيصير المبيع بينهما لوجود الشراء منهما حكما لا لكون العرض مشتركا بينهما وانما
يصير العمل بالشركة لصيرورة كل واحد منهما نائبا عن صاحبه في نصفها يشتري وانما تثبت النيابة بصحة
الوكالة لا بملك يحصل في المنفعة وشركة تثبت بملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض
الا بعد الاستيفاء وبعوض يبطل الملك فيها اذا بلغت على ايدي الاجير ولا تسليم هاهنا فثبت ان الشركة تثبت
حكم النيابة كما لو قال اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم تصح الشركة فيما لم يصح التوكيل به اقصاصا
كالاحتطاب والاحتشاش لانها ضرب تصرف وانما يصح اذا تعلق حكمه كما في الشركة والوكالة تكون امرا بالتصرف
في ذمته او في الامر بالبيع تكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب تصرف على نفسه ولا ملك فلغا ولهذا اوجب
كل واحد منهما على صاحبه بنصف العهدة الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول ما يسمي له من السلعة فلا بد
ان تكون معلومة ولم يملك الامرة والمطلوب بالشركة حصوله مما ساند كما في المضاربة المقصود بها حصول
الربح بتنال التجارة وذلك انما يكون بالابد تصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها بعد
اعلام المقصود منه وهو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات الشركة في ربح المال ولا
يتصور الربح الا بعد اصل ولا يمكن تمييز الربح الا بعد اعلام الاصل فكذا هاهنا تصح الشركة بالوكالة مع
جهالة المعقود والازمنه التي يستوفي فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العمل
للامر بحكم العقد ولهذا المعنى تقع الشركة وانه متى وقع للامر كان المشتري كله للامر ومتى وقع النصف
للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل للامر في
النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك
كان بينهما اذا اشتري العبد كله فاما الجواب عن الجهالة ان المعقود عليه لما كان عمل التجارة وهذا علم لم يضر
جهالة التصرف بذلك العمل فانها ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة فان المطلوب بها
السلعة المشتراة فلا بد ان يكون معلومة ولهذا جوزت فضل الربح لاحدهما على راس المال في شركة العنان
لان كل واحد منهما في نصف العمل كامل الاجر براس مال الاخر فجاز ايجاب زيادة لاحدهما على راس المال بفضل حذقه
في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا لاستحقاق بعض الربح كما في المضاربة ولا يصح ذلك
في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا راس مال فلم يكن البناء على المضاربه في استحقاق الربح بالعمل وبقي الاعتبار
بالشركة فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربه لانه عقد شركه
في عمل التجارة لاستنماء المال واكتساب الربح فلما كان معقودا لاستنما المال وهذا الوصف لا يثبت بعملها
الا بعد اصل المال فان النما صفة له كان حضوره شرط الاثبات صفة العامل الثابت بالعقد وفي المضاربه
شرط حضور المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح لا يتصور الا بعد اصل فاما شركة الوجوه
والتقبل فعقدت لاكتساب اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلفت شروط هذه العقود

باعراضها التي هي صفات احكامها فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس المال واعلامه
فالعقد وكالة للحال وصح مع الجهالة لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول الربح على راس المال والربح
لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة بعقد لتحصيل ما يسمي من السلعة لغرض له فيها فلابد ان يكون معلومة
لتصح والشركة تعقد لاستنماء المال الحاضر لا للاكتساب اصلا بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد
واحد فانصرف الي عقود متكررة وكان الشرط اعلام الانصبا الثابتة بالشركة وهي صفة لاحكام هذه العقود
فحكم الوكالة نيابة في عمل موصل الي السلعة والشركة نيابة في نفس المال الموصل الي النما والمضاربة نيابة في العمل
الموصل الي الشركة في الربح فالاتصال صفة العمل الذي هو داخل تحت هذه العقود فاعتبار الاعلام شرط فيها
كلها من حيث صفة العمل الذي هو حكم العقد فالعمل مرة يعلم بالوقت لا يحدث فيه مرة بمحله الذي يحل فيه
كخياطة ثوب قميصا فانها تعلم بالاشارة الي ثوب دون ذكر المدة والذي نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما
في التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا له ملك عقد معلوم ببيان مثله وفي الشركة بان يكون شراؤه موجبا
شركة في المشتري والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة صحيح لانها كانت شركة لا عقد جعالة لان
العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشرا له وان لم يشر الي المال
اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة للمعنى الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا على انها تنعقد شركة لا
جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدا على ما ذكرنا ان الهاشمي لا تحل له العمالة في الصدقات ولو جعل تمليك
مبتدا لحلت كالفقير اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه في حق المال في حكم الاخراج الي المستحق لا من قبل
المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الي ان يجعل في حكم الاخراج الي مستحق لا من قبله فان المضارب ما صار
مستحقا الا بشرطه وما جعل اليه في الشرع هذا الاشتراط هو سبب استحقاق مبتدا المصير الاخر مستحقا اياه بحكم
سببه وما جعل اليه جعله الرجل مستحقا بنفسه بلا سبب استحقاق مادره في ماله ثم الرجل بكونه مستحقا يستحق
شطر ماله لا بد له ولا بد له على الناس فجعلهم مستحقين او محرومين انما ذلك الي الله تعالى وانما الينا التصرف
فيما هو لنا من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجعول له بسبب
استحقاق ثبت له بنفسه من المالك كما يثبت للفقير في استحقاق الزكاة علينا فمتى كان تصرفه من المالك في ماله
لم تكن جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يكون من العباد فاما ان يعتبر بالتمليك
بغير عوض او بعوض فلئن جعل بعض الربح بعوض العمل لم يستقم لانه مجهول ولئن جعل ابتداء لم يستقم لانه مجهول
تمليك بخطر الوجوب فان قيل التمليك بخطر يجوز بعد ركالمسابقة بين فرسين فان السابق الذي جعل الاخطار
له يملك فرس صاحبه يستقيم وفيه تمليك بخطر وجوز لحاجتهم الي عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها
بغير مال لجوزناها بخطر دفعا لهذا العقد كذا فيما نحن فيه جوز للعقد الذي قلناه ان في الناس من يعمل
ولا مال له ومنهم من له مال ولا عمل وقل ما يرغب في الجمع بلا نصيب فعلق ملك النصيب بالوجود هبة مبتداة
قلنا انما جاز في السابق بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العذر الذي فيه امر الحرب الذي بعث
النبي عليه السلام لاجله ولا بد منه فقدر الحاجة الي المال لا يبلغ درجته فلم يصح بخطر فلم يبق الا وقوع الملك
حكم الفرع عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا تستغني عن المال ولكل واحد تاثير في ملك
الحاصل بالعقد فيجعل عمله في قدر راس المال كرب المال وفي الزيادة لنفسه فيصير الزيادة مضافة الي
العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتيج الي الشرط لا لاعلامه لان الاضافة الي العمل حكمي لا حسي فلا يدري كم هو من

المال لم يمكن القسمة فاحتيج الي بيانه بالشرط فاذا ثبت الشركة في الفرع لاشتراك بينهما في العمل والمال ولا
اختلاف بينهما تثبت الشركة فيما نحن فيه لاشتراك بينهما في العمل والمال من طريق الاولى لان العمل هو السبب الموجب
للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا شيء مما اعتبره الشافعي رحمه الله فانها كلها
معدومة في المضاربات ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة في نصيبه من الربح لانه ساوى رب المال في سبب الملك
وهو الشركة فيستويان في الملك بذلك السبب ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الابق والضالة لانه ان جعل
اجارة لم يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول وان جعل عمالة لم يصح لانه ليس الساطر بعينها ولهذا المعنى يملك
الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما سماه من السلعة ولا عينه للشرا اختص به لان الناس يتفاوتون في تحصيله
فاما فيما نحن فيه بالعقد تناول عملا محصلا للنما وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة بعد اخرى على ما عليه
عمل التجار لتحصيل الارباح لا تقتصر على عمل الانسان بنفسه وانه لا يتفرغ له ويعجز عنه في الاحايين بل يكون به
وبغيره بدلالة حال مثل هذا الامر لم يوجب القصر عليه بل دل على التعدي فلم يثبت الفصل والاصل في مثل هذا
العمل المطلق لم يعلم بالمدة ان لم يصح منه ومن غيره بامره استحق الاجر لان المقصود اثباتا الوصف للثوب وبه يصير
معلوما لا بمنافعه وهذا من هذا القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الامر يفعل بوجه الاستثمار به فاذا امر
ببيع خاص كان الاستثمار به ان يبيع لان يامر ببيع واذا امره بتجارة عامة كان الامر بها من التجارة لانه لابد للتجارة
في عموم التجارة في المدة من الاستعانة بغيره فيصير الاستعانة من التجارة حكما وان لم يكن منها حقيقة كما هذا
الطعام واتخاذ الدعوة واعارة ميزان ونحو مما لابد للتجار منه فدخلت تحتها ضرورة وكذا الامر بالتجارة
ليس بتجارة حقيقة ولكن صار منها حكما لعدم استغناء التاجر عنه عند عموم التجارات فان قيل اليس المضاربة اذا
فسدت استحق العامل اجر المثل قلنا وقد قلت انها ليست باجرة اذا صحت فهذا اشكال على الكل ثم الجواب انها اذا
فسدت ولم توجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح له اذا بطلت الشركة وقد شرط له بعض
ذلك وهو مال بازاء عمل شرط عليه لنفسه فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة فدل ان الجار منه ليس
في معنى الاجارات وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب الشركة في الخارج ومنفعة العامل غير منفعة
الارض واذا ثبت هذا جاء منه ان المعاوضة صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة في عمل التجارة الا انها خاصة
في نوع من التجارات فاحتيج الي العمه وهذا تناول كل التجارات فيصير معلومة باعلام العين الذي منه يحصل التجارة
لانه مكان العمل كمن باع عبدا من عشرة لانه من اعلامه واذا باع جميع من في الدار من الغنمه صح من غير تعيين وقوله
لا ادري ما المفاوضة ولو جازت لما فسد عقد بينهما ناقص لان من لم يدر شيئا لم يدر صفته من فساد او جواز
علي انا عرفناها وقول محمد بن الحسن في اللغة حجة وله اشتقاق ظاهر يقال فاض المال اذا غلب وانتشر واستفاض
الخبر اذا اشتهر وافضى المراة بالجماع اذا جمع بين المسلكين وفوضت اموري الي الله اذا اسلمها والامور صارت فوضا
اي مهملة مسلمة الي القدر لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فسميت هذه
الشركة مفاوضة لاستفاضته وعمومه وتسليم كل واحد منهما عمل التجارة الي صاحبه والتساوي بينهما في جملة
التجارات فكان كالعناق الا من حيث العموم والمشاركة فمن حيث اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذلك
في الربح وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجارات لا تكون بضمان كما لا تكون الا بمال واكتساب مال فاقتضى
التساوي في عموم التجارات التساوي في صفتها الضمان والنفع ولا يثبت التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط
الربح وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة سلما فانه تجارة المفاليس يطلبون بها الا بجهة البيع ليسترد وا عليه

بالتصرف فيه الى جز المحل ولم يكن التساوي في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للاخر ثم الكفالة
وان بطلت للمجهول قصدا وان ثبت معا للمعاوضة وصفا لها فالاصل ثبوت الشركة في عمل التجارات والمساواة صفة
له وكذلك الكفالة بمجهول وان بطلت قصدا جاز ثبوتها تبعا لهذا العقد وصفا له وهو المساواة في ضمن التجارة كما
تدخل الاوصاف تحت البيع تبعا وصفة للجملة ولم يدخل قصدا فالتجارات انواع شراء بمال حاضر وشركة العنان من تلك
الجملة وتقبل اعمال في الذمة تحصيل المال بالعمل على ما يقبل وهي شركة تقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة
فيعم الوجوه كلها **مسئلة** مفاوضة الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف صحيحة لان الذمي
يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات واستدلال الحاصل بها فتصح المفاوضة معه كما يصح للشافعي مع الحنفي
ولا تصح مفاوضته مع ذمي آخر ولو لم يكن من اهلها لما صحت كما لو باع الميتة وكذلك مع المسلم لان من كان من اهل المفاوضة
في حق الناس كان كذلك عاما لان صحتها تتعلق بشرط يوجد فيه لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته
مع الحر لم يصح مع عبد آخر الا انا نقول ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما في ضمان المكسوب اجمع وحرا
ولا مساواة في باب التجارة بين المسلم والذمي فان الذمي يتجر في الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيهما فان قيل
تبطل بمفاوضة الكتابي المجوسي فانها صحيحة والكتابي يواجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي
اذا اجر نفسه من المسلم للذبح صح ولكن عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب
بالاجارة للذبح وانما يختلفان في حق من يعاقده والتجارة اسم للعقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات
فان قيل وكذلك التجارة اسم لتبادل مال بمال لا لمال بعينه فتعتبر المساواة بينهما في انواع التجارات لا في مال بعينه
والمسلم ساوى الذمي في انواع الاشربة التي هي تجارة وانما تفاوته في محل بيعه قلنا ان الربح انما يحصل ببيع مال
او شراء مال فلا بد من اعتبار المال لتحصيل الربح من فلان بعينه او الشراء منه بل فلان لا يعتبر لتتميم العقد لا لتمييز الربح
كالتصرف نفسه الا ترى انه كما يرى في الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال بكل انسان اختار
ضرب صناعة على اجتهاد انفع اختار ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من يتصرف في الكرباس ومنهم في الخز ومنهم
من يتصرف في البر ولم يجد اختيار المتعاقدين الا ترى ان في باب المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر
وانما تثبت الشركة بعمل هذا ومال ذاك وكما يقبل تخصيص التجارة يقبل تخصيص محل التجارة من الاموال ولا يقبل تخصيص
العاقد فلولا انهما يعتبران لافادة هذا الثمن والا لما ثبتت الشركة فيهما بهما وفقط لا تثبت الشركة في الربح بالعاقد
بخلاف الحنفي والشافعي لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقد لنفسه وكذلك الشافعي فان متروك التسمية
عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال في حق الكل فاستويا فيهما تفاصيل فيما هو مال والمسلم يعتقد
ان الخمر مال للذمي دونه ليزداد ماله وشبهة ابي يوسف ان راس المال في مسئلة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح
بها بل يضاف حكم الشركة الى العملين لما ذكرنا ان عقد الشركة يثبت لايجاب الشركة في العمل منهما دون راس المال بخلاف
المضاربة لانه لا عمل من رب المال فكذلك اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الآخر ضرورة والجواب عنه وان كان
كذلك فلا بد ان يكون للمال اثر في ايجاب الشرع الا ترى ان المال يزداد فيحصل به الربح كما يحصل بالتصرف بان يشتري
العامل الى قيمته فيشتريه على وجه يربح فيها **مسئلة** اذا ادعى رجل انه مفاوضه وانكر الآخر واقام البينة عليه
وقضي بما في يديه بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعين لانه ورثه او وهب له واقام البينة لم تقبل
عند ابي يوسف وقال محمد تقبل لان القضا وقع بالعقد على ما ادعى والمناقضة في المال لم تثبت قضاء ولكن بحكم
العقد بظاهره كما لو اقر بالمعاوضة فان المال يكون بينهما نصفين لان ما اوجبه هذا الظاهر ولو ادعى الاختصاص بعد

الاقرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما شيئا دون الآخر او وهب له فيختص به وكذلك هاهنا وهذا كمن
ادعى على آخر دارا او ارضا واقام البينة قضي له بها لان المدعي ما ادعى الا الاصل فلا يقضى له الا بذلك الا
انه استحق البناء والشجر بظاهر الاتصال بارضه فصار بمنزلة رجل ادعى عليه شيء فانكر فانه يقضى له بظاهر
يده فيكون بينة المدعي مسموعة الا ان ابا يوسف يقول ان بينة المدعي غير مسموعة على عقد الشركة لانه يبطل
بانكار الآخر لانه عقد غير لازم وهو بمنزلة الوكالة على ما مر والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد غير لازم
فان الانكار يكون ردا وانما سمعت دعوى موجبة وهو ان ما في يده بينهما نصفين والقضا يقع بذلك ايضا
فتصير المناقضة مقضيا بها بالبينة لا بالظاهر فلا تسمع بينة المقضي عليه بذلك على مطلق الملك بخلاف
ما ذكر وشبهة محمد ان الشهود انما علموا بالمفاوضة لا بالمناقضة فيكون القضا بقدر البينة فالعقد وان
انتقض قضي بموجبه على حسب ما يكون حال قيامه وحال القيام لا يقتضي الشركة بينهما في كل عين على الحقيقة
بل على الظاهر اذا عين مال من جملة فكذلك الآن **مسئلة** اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند
ابي حنيفة وعندهما لا يلزم لان الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض والقرض من التجارة
فصار الحسن فيه فلا يلزم صاحبه ضمانه كضمان المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في
المضمون والمضمون مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو كفل لم يؤاخذ به ولو اقر
بضمان غصب اخذ به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقرض احدهما مال الشركة لم يصح في حق شريكه لانه تبرع
وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يؤاخذ شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه عتق
وتبرع وكذلك لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا فيمتاز العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع
الا انا نقول الكفالة في وضعها تبرع وقوعا على الذمة لانه تعوض ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان
الواجب بها لانه يلزمه بها مطالبة بمطالبة على الاصيل ثم اذا يأخذ من الاصيل والكفالة تنعقد على ذمته
فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت له حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب نفسه
تعدي وليس بتجارة والواجب به من الضمان بحكم التجارة لانه لا يجب الا على سبيل المبادلة بمال بخلاف اقراض
غير المال لانه ليس بتجارة وبلا في ما لا مشترك فلم ينفذ على شريكه فكذلك الهبة تنعقد تبرعا وعلى المال
المشترك فلم ينفذ واما ضمان العتق فله حكم الصلات على ما بينا في كتاب العتاق لانه يسقط بالموت عند ابي حنيفة
اذا كان الاعتاق في المرض ولمعنى ان ضمان العتق يجب بالعتق والعبد الذي يجب الضمان بدلا عنه بعد العتاق
لا يصلح للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة مقابل بمثله صالح للتجارة الا ترى ان المريض اذا اقر
بالكفالة اخذ من جميع ماله بخلاف الهبة واذا قال ما كان لك على فلان فهو علي فرض ثم مات ساوى المكفول
له غرماء الصحة ولو اعتبر تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر عوضا لان العقد سابق والعبرة للضمان لا غير الا ان
العبد المأذون لا يؤاخذ به لان ضمانه لا يتصور الا بعد العقد والعقد تبرع لا يملكه العبد والله اعلم
مسئلة اذا قال احد المتفاوضين لشريكه اشتر لنفسك جارية تطاها فاشتراها المأمور وادى الثمن
من مال الشركة لم يغرم لشريكه شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يغرم لان الشراء وقع له خاصا بدليل انه يطأ
الجارية فاذا ادى الثمن من مال الشركة غرم كما اذا اشترى طعاما لقوته وادى الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة
ان الشراء وقع على الشركة ان هذا الشراء ما دخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير امر شريكه كانت على الشركة
وبالاذن لم يرتفع العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشراء للقوت لما كان يقع له على الخصوص وقع وان لم يأمره

صاحبه به فان قيل ان الشركه تعم الا قدر ما يحتاج اليه لقضا مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل
تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ربما تقع الى الوطي فان شهوة الفرج احدى شهوتيه الاصلية التي لا يصبر
الانسان عنهما في العادة الا ترى ان شهوة البطن نوعا معلومة والاخرى غير معلومة فلم يثبت الاستثنا في شهوة
الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ثبوتها صارت معلومة في حقهما فاوجبت الخصوص كشهوة البطن
في حق القوت واذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العدم في الظاهر فلم يثبت الاستثنا كما في الكسوة فوق
الحاجة فكذا ما لم يكن هذه الشهوة معلومة الوقوع في وقت الشركه لم يثبت الاستثنا حال العقد لانها معدومة
للحال والوقوع محتمل لا يثبت بالشك فبقي العبرة بحال العدم واذا لم يثبت الاستثنا اوجبت الشركة فيها
موجبها فلا يعتبر ما يثبت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا يصح بدونها الا ما لم يكن حال الضرورة
فيقدر بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب اللبث ابدا ولو خرج لغايط او بول او جمعة لا
تفسد لان الخروج لغايط لا بد منه وكذا الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصارت مستثنا بالضرورة فلم يفسد ها
الاعتكاف ومثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعها غير معلوم فلم تصر مستثنا فهذا وجه قوله وحجة
قولهما ان الحاجة توجب الاستثنا والعدم غير مستحق في حق الوطي وسبب الشهوة قايم فلم يدخل تحت الشركة شرا
الجارية ما ابدا على سبيل الوقف فاذا جات الحاجه وتحققت تبين انه لم يكن داخلا تحت مسئلة الاعتكاف
ولان صلاة الجنازة ليست بفرض عين فلم تكن من حوايجه الاصلية فكذلك لم نراعي حال توهم وقوعها والجواب
ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يجب تعميم حكم العموم لاحتمال الخصوص وتوهمه على ما بينا في اصول
الفقه ان العام بمنزلة الخاص الا انهما يقولان هذا عموم فثبت خصوصه بحاجة القوت فبقي محتملا للخصوص
فيما وراه لقيام دليل مثل الاول فان قيل اليس يحل وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركه قلنا كما يحل له وطيها
اذا وهب له نصيبه بعد الشراء بلا امر فان قيل فاين الهبة هاهنا قلنا هاهنا مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن
ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك لتطاها ولا يملك الاحلال له من حيث اخراج هذا الشرا وحده عن الشركة
وانما يملك من حيث تضمين الهبة بعد الشراء ضمنا الهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشرا ولو اشترى جارية منها
ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كان هبة واذا قال لاخر ادركاة مالي فادى صار واهبا للامر مؤديا عنه
ولا يضمن زكاة غيره لامر الا ان يكون ملكا له فاثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير فلان يثبت الهبة هاهنا
للمامور في ضمن قبضه لنفسه ليطاها اولى وهذا مثل ذلك في انه لا يصح الا عن ملك فان الوطي لا يحل في ملك الغير
كما انه لا يتادى بملك الغير والله اعلم مسئلة اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الاخر
الالات لم يصح وكان الحطب للعامل وللاخر اجر مثل الاته لانه لا يجاوز به قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف
وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والعين فلا يعتبر في نقصان اجر المثل
كما اذا استاجر رجلا بثوب مروي يعمل ولابي يوسف ان النصف معلوم القدر من وجه لان الحطب كله معلوم
فيصير نصفه معلوما ولا بد من الحطب ليجب الاجر لانه لا يلزمه اجر الالات الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم
يكن مشارا اليه ولا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله اعلم

كتاب القسمه

بني محمد بن الحسن مسايل القسمة على اصل وهو ان القسمة افراز العين الحق لغة وشرعا اما اللغة فلانها لا تستعمل على
ابتداء التمليكات انما يطلق على تعيين الشايع واما الشرع فلان القسمة لا تجب الا فيما يقبل الافراز على حسب ما ثبت
له الحق على الشيوع حتى ان ما لا يحتمل الافراز كالدابه والعبد لا يجب قسمتها والاجناس المختلفة لا تقسم جمعا من حيث

يجمع نصيب

يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق حينئذ مقسوم لا يكون على ما كان ثبت شايعا الا انه متى جمع
نصيبه في جنس فاته منفعة الجنس الاخر فكان قبل الافراز له من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا يجب قسمته
لان المنفعة الثابتة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن القسمة افراز الحق الشايع حيث يتضمن فوات تلك المنفعة
ولم يجب لان القاضي يجبر الممتنع على القسمه والقاضي انما نصب لايفاء الحقوق على ما وقعت الدعوى بها لا لاثبات
التصرف بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب افراز حقه الثابت له لا مبادلة مبتداه
فالقاضي حيث يقضي بالافراز ايضا من غير ان يثبت بين النصيبين معنى المعاوضه الا انه لا يمكنه الافراز
الا بجمع كل نصيب في مكان مخرج ويقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضه كما نقول في القرض وانه ليس
بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي يرده في الثاني قايم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه من كتاب
الصرف ولهذا لم تجب الشفعة في القسمة لانها استيفاء العين الواجب ولهذا اختص محلها بالشايع المتفرق اجزاوه
ليجمعها فاذا ثبت هذا الاصل خرجت عليه المسايل مسئلة قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد
الرؤس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على قدر الانصبا استحسانا لان الخراج بالضمان وخراج
هذه القسمة ومنفعتها متفاوته بتفاوت الانصبا وكذلك الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا
رجلا لبناء جدار بينهم او تطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم فالاجرة تجب عليهم متفاوته لتفاوت لهم بذلك
العمل الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت مقداره بتفاوت النصب فاذا تفاوت
العمل المعقود عليه عقد الاجارة تتفاوت النصب وكذلك البدل المقابل به الا انا نقول المعقود عليه
عقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا وذلك انما يكون بحمل مدة النصيبين فيحتاج الى العمل
للنصيبين على السوا ونظ لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما يتصور الكثير منه فاما الحساب فيحتاج اليه
ليمكنه القسمة الا ان يكون قسمة نفسه كما يحتاج الى الالات لكل عمل ليعمل بها الا ان يكون له معقودا عليها
على ان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير وكان العمل
من حيث الحساب واقعا للجملة بخلاف تطيين السطح وبناء الجدار لان الاجرة هناك مقابلة بالبناء والتطيين
وبعد ذلك العمل يتقدر بقدر المكان الا ترى انما يحصل بعمله من البناء والطين المبسوط يكون بينهم
اثلاثا وكذلك بدله فاما المقسوم اثلاثا هاهنا فلم يحصل بعمله ليقابله البدل انما حصل الافراز لا غير فاما
هذا فكان من قبل اياسا فاما اذا استاجر رجلا ليكيل حنطة بينهما للقسمة فهو على هذا الاختلاف لان القليل
لا يتميز عن الكثير الا بما يتميز الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا الافراز للاخر عنه كالحساب في الفصل الاول
ثم يظهر التفاوت لان الاخر بازا فعل الكيل من غير اعتبار افراز وفعل الكيل يتقدر بقدر الكيل ففات البدل ايضا
والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة في دار بين القوم اقروا عند القاضي انها دار ورثناها مات ابونا وتركها
ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها
ويشهد انه قسم باقرارهم لان القول قولهم فيما في ايديهم ولا منازع لهم فاذا كان كذلك ثبت ما قالوا فوجبت
القسمة كما لو اقاموا البينة او كان شيا منقولا والمسئلة بحالها او قالوا انها دار اشتريناها من فلان فطلبوا
القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة ولا فايدة فيها الا انه ليس هاهنا من ينكرها ولانهم لو قسموها
بانفسهم لم يتعرض لهم القاضي فثبت انهم مصدقون بما قالوا ولابي حنيفة انه قد ثبت ان القسمة افراز ولا
يمكن ان يعتبر افراز الملك لانه للميت ولا شريك فيه وانما يمكن الافراز على اعتبار الملك الحادث لهم بالارث

المنفعة صح

فلو وجب لوجب باعتبار ملكهم الحادث فلم يجز ان يجب لان حكم الملك الاول ينقطع بها ضرورة واعتبار
حكم لا يمكن تنفيذه على الملك القديم فيصير القسمة تصرفا على الميت الا ترى ان التركة اذا زادت قبل القسمة
صارت الزيادة بينهم واذا زادت بعد القسمة لم تكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه فثبت ان حكم
ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه وهم غير مصدقين على
الموروث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب على القاضي الاجابة والشرط لم يثبت بعد وهو الموت بخلاف
ما اذا كان منقولا لان المنقول يعرض للتوا والتلف فكانت قسمة بينهم للتحصين وشرط ولاية التحصين قد
ثبت للقاضي وموضعه من ينسب اليه الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فمحصن بنفسه فلا يجب القسمة للتحصين
فلو وجبت لوجبت للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم يجب لعدم شرطه وهو الموت وسبيله سبيل
ما نقول ان القاضي يتصرف في مال الغايب من حيث التحصين كالنفقة بالبيع اذا خاف الهلاك ولا يبيع العقار
البته وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم يدعون الاستحقاق على الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض
خصما عنه وان كان بعد البطلان اقراره على الميت فسمع عليه البينة لان كل واحد منهم خصم على الميت فيما
يستحق للميت وعليه كما يقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر به لم يصح اقراره واذا قامت عليه البينة سمعت
او القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل يقول للقاضي اني التقطت هذا اللقيط
فاقض لي بالنفقة او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة لم يجب على القاضي الاجابة له حتى تقوم
البينة على ذلك واذا قامت البينة اجابه الى ذلك وبخلاف ما اذا زعموا انهم اشتروها لانهم لا يطلبون من
القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البايع قبل القسمة وبعدها وفي الاحوال يكون حكم
الملك منقطعا عنه بنفس البيع فاما هاهنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لانهم يخلفونه في الملك عنه لا ان
يملكون ابتدا وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول فيجعل حينئذ كالملك
مبتدا في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان غايبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب الغايب
لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت فكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار المشتراه اذا كان احدهم غايبا لم
يقسمها لانهم يستحقون عنه وهو غايب والحاضرون ليسوا بخصم عنه الا ترى ان القاضي لا يمنعهم عن القسمة
لان كذبهم لم يظهر له ليمنعهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه الاجابة وسبيله سبيل رجل جاء
الى القاضي فقال هذه الالف لفلان وديعة ولي عليه الف فاجعلها بالالف لم يجعله له لانه لم يظهر له
صدقه ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه لان الكذب لم يظهر وهذا لان كل عدل صادق في حق بنا على
ان الاصل ان الدين والعقل يمنعانه عن الكذب فلما ثبت الصدق بنا على اصل ثابت فيه لا بدليل قايم للحال
كان حجة في الدفع عن نفسه فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا عين احدا على الاصل الذي
بينا في باب الطرد من كتاب تقويم اصول الفقه وعلى هذا اخرج مسايل المفقود وكثير من مسايل الفقه فان قيل
ان الورثة بعد القسمة يخلفون الميت في التركة لا ان يملكون على سبيل الابتدا حتى ان احدهم اذا تعين له عيب
رده على بايع الميت قلنا نعم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدا لانه انما قطع الاول
ضرورة تنفيذ حكم لم يمكن تنفيذه بنا على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم وبين الميت حيث
لم تكن الشركة والا نصار على الشركة فاما في حق غيرهم فلا فلذلك يبقى حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى ان
الدار اذا بيعت او ما لا من الاموال بيع بشرط رضي المالك فمات المالك فاجاز الورثه لم يجز وان خلفه فلم

الملك

الملك ولم يجعل كالصبي يبلغ فيجيز ما توقف حال صغره بل اعتبر ملك حادث كان المالك ملكه من انسان
اخر ومثله لو كانت امة زوجها فضولي بحرمات الولي وهي لا تحل للوارث ملك الاجارة ولم يعتبر ملك حادث
بل اعتبر بالمالك كانه حي بعد لان زوال التوقف ليس بورود صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك للوارث فيما
انعقد عليه العقد وتوقف له فيفيد بفقدانه فقيل بان الامة اذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك ساير
التصرفات لان الوارث ملك عين ما انعقد العقد عليه من ملك المتعة بها او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل
له فما ملك الوارث المتعة بها فلم يرد التوقف وكذلك هذا ولهذا قال مالك رحمه الله فيمن قاسم شريكه
والشريك غايب وقبل عنه اجنبي فمات قبل الاجارة فاجاز الوارث انها لا تجوز قياسا لانه حدث للوارث الملك
فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب الشايع الذي كان بينهما فاوجب نقض ذلك التوقف على ما مر
وقال ابو يوسف تجوز استحسانا لانها لو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز شيا والله
اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الدور جمعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان رأى القاضي
جمع نصيب كل رجل في دار وان شاء قسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة
لما فيها من اختلاف المنافع فاذا تقابل الوجهان كان للقاضي ان يميل الى اقربهما من الطباع ويعمل به ولابي حنيفة
ما ذكرنا ان القسمة افراز وانما يكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع في
الاجناس المختلفة مختلفة فلم تقسم جمعا لان الانصبا متى جمعت في جنس فاته جميع منافع ساير الاجناس
فامتنعت القسمة لفوات معنى المنفعة لانها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا تقسم ولا يجمع نصيب كل
واحد في بيت والجنس واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف في
اصل الوضع فرب دار تصلح للخزانة ورب دار تصلح للفرج والتنزه لا لصيانة الاموال ورب دار تصلح للامرين
جميعا ورب دار رغب فيها لانها خطة الابا وجوار الصلحا وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيم
تتفاوت لاجلها مع اتفاقها في الصنعة والمساحة ولهذا قيل من استودع رجلا وديعة ليحفظها في دار
بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة في هذا المعنى فصار الشرط
مفيدا واذا وكل رجلا بشراء دار لم يصح ما لم تقسم جمعا الا بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام العلة ها هنا
دل عليه ان الثياب جعلت اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة ثياب وجنس لما ان المعاني مختلفة من الثياب فالحقت
بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني ادم جعلوا جنسين مختلفين لاختلاف المعاني
منهما في الاصل فثبت ان العبرة بالمعاني واذا كان كذلك صار من هذا ان الدور اجناس مختلفة في الحكم وان
اتفق الاسم بخلاف البيوت من دار واحدة لان المقصود منها سوي في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت
الصنعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امره بحفظها في بيت بعينه من الدار فحفظها في بيت اخر من تلك
الدار لم يضمن لانها تستوي جريا في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا بنا على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه فاما
المنازل وان كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل على البيوت
وان كانت متباينة فحكمها حكم الدور لان المنزل بني للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصار حال المنزل
بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الاتصال في الدور لما كانت
في انفسها مختلفة في اصل الوضع وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق جمعا وقالوا يقسمون
جمعا ان راى القاضي حرا لانهم جنس واحد حقيقة وحكما الهروية والجلبية الا ترى اذا تزوج امراة على عبد

صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما اذا تزوج امراة على ثوب او على حيوان ولانه لو جمع
الى الرقيق شي اخر فقسم جمعا فلو لم تكن مختلفة لقسمة الجمع لما احتملها بانضمام شي اخر اليها لان انضمام جنس اخر
غير مانع لقسمة الجمع في نفسها ولابي حنيفة ان العبيد جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى اجناس مختلفة لان المعاني
المسعاة من عبيدنا فيها تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة
ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته تباين المنافع فلم يكن
ذلك قسمة وافرازا فلم تصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على ما مر الا ترى ان العبيد تختلف قيمهم بعد
الاتفاق في الصورة بهذه المعاني وكذلك الحق متبعا وهم يتفاوتون فيه تفاوتا متفاحشا دل عليه اذا وكل
وكيلا بشرا عبد لم يصح ما لم يسم الثمن وجهالة النوع لا تمنع صحة الوكالة وقال اصحابنا فيمن دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الف درهم ان عتق المضارب لا ينفذ
ولو كانت القسمة جمعا يجب لصار من كل واحد للمضارب جزء فكان ينفذ عتقه كما اذا كان عبد واحد قيمته
الفان وكذلك لا تلزمه الزكاة في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب كما اذا اشترى اغناما تساوي الفين
كان الزكاة تلزم نصيبه وحيث قالوا الاملاك شيا من العبدين ثبت انه يعتبر كل عبد على حدة كانه ليس معه غيره
في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يفضل شي من راس المال فلم يثبت له ملك فهذه المسالة تنقض ما
قالاه فان قالا انما نجعلها جنسا واحدا في القسمة اذا راى القاضي الصلاح فيه كالعدور قلنا وانهما لم يشترطا
هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال ابو حنيفة
لا تجب صدقة الفطر عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصير لواحد منهما عبد كامل وقالا يجب على كل منهما صدقة
عبد كامل على اعتبار القسمة جمعا فثبت ان مسالة المضاربة تنقض قولهما في مسالة القسمة وصدقة الفطر واما
على الاتفاق انه لا يجب فصار عنهما روايتان على انه لا نص عن ابي يوسف في الصوم او نقول في صدقة الفطر اعتبر
واحد وان لم ير القاضي الصلاح احتياطا لانها عبادة فاما قولهم بان تسمية عبد جائز في النكاح فلان العبد
جنس واحد حقيقة وحكما الا انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة من حيث يكون افرازا
فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما واما افسدنا التوكيل بشرا عبد وان كانت جهالة نوع
لا تفسدها لانها تحست للتفاوت المتفاحش الذي يقع بين العبيد كما يقع بين الاجناس ولكنها لم توجب فساد
التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة موجودة بين انواع مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية
فلما لم يفسد اعتبار تلك الجهالة وان تحست لم تعتبر والحق بالقليل منه واما توهمهم متى ضم الى العبد شي اخر قسمه
فهو اشكال على الكل لان الشي الاخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع قسمة الجمع فمتى اجابا ما وله وقالا لها
قسمت لشرط التراضي او قسمنا العبيد تبعا للذي ضم اليها كما قلتم انه بان وقف العبيد والصور لا يصح واذا وقفها
تبعا للقرية لم يصح **مسالة** علو بين رجلين وسفل جمع القاضي نصيب كل واحد في بيت على حدة وحسب
ذراع من اسفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يعدل الانصبا بالقيمة
لانها جنس واحد حقيقة وفي المعنى جنسان لان السفل يعد لمنافع لا توجد في السفل لان السفل في الغالب يعد
سردابا واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يعد منظرا ومخدعا فمن حيث الاتفاق
يقسم جمعا ومن حيث الاختلاف تعدل الانصبا بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو تخالف قيمة السفل بعد الاتفاق
في الوضع فصارا من حيث القيمة كالجنسين المختلفين فلا تعتبر المماثلة بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع

مختلفه

مختلفه انبعث القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما قلنا فلما قسمت جمعا علم ان المنفعة في الاصل منفعة
واحدة وهذا لان اصل المنفعة من البيوت والمنازل السكنى بانفسهم فاما ما عداها فيقع للانسان لان الدواب والثمار
تبع للمالك فكان المعتبر اصل السكنى ومن حيث الاصل قل ما يجد الاختلاف بينهما اذ في العادات يعد السفل
للسكنى وكذلك العلو وانما يقع الاختلاف في الدواب والبالوعة وذلك تبع وكذلك المنظر لانه للتنزه ما يتخذ
وذلك من توابع السكنى فان السكنى يقوم بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزا كما لو كانت كلها سفلا
وعلوا واما قوله بان القيمة تختلف في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك انما تختلف لمعاني تعترض فان لم
ير سفلا ترى في قيمة العلو وفي بعض المواضع ترى قيمة العلو على السفل لفساد في السفل وربما تعدل القيمة كما تجد
مثله بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصنعة ربما ترى قيمة جانب على جانب لمعنى عارض من زيادة حجر
او صلاح جوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل بالقيمة بل يقسم بالذرعان بعد التعديل بالقيمة ذراع
بذراعين او بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا يعدل بنفس القيمة من غير ذراع فكذلك هاهنا
عند الاختلاف واما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صنعة وقيمة فان المعادلة عند ابي حنيفة ذراع بذراع
كما ذكرنا القسمة افرازا وانما يكون افرازا على اعتبار المنافع على ما كانت من قبل ومنفعة السفل كانت بينهما في الاصل
وكذلك العلو ومنفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من منافع العلو لان منافع العلو تفوت بفوات العلو
وبفوات السفل ومنافع السفل تفوت بفوات السفل لا تفوت بفوات العلو فصارت منافع العلو ولان الاصل
عند ابي حنيفة ان صاحب السفل ينتفع بسفله على ظاهره وله ان يتسفل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع
بعلوه على ما هو وليس له ان يتعلا فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة والافراز انما يكون
على اعتبار كمال المنفعة لانها متى فاتت لم يكن افرازا على ما قلنا وان يكون الافراز من حيث المنفعة بالتسوية
الا ذراع بذراعين كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاق قسم بينهم فانه يحسب كل ذراع من ذي طاقين بذراعين من
ذي طاق فيكون على الطريقة الاولى **مسالة** مبداه حيث اعتبر ابو حنيفة وبما اعتبر العين وعلى
الطريقة الثانية يكون بناء على الاخرى فان المذهب عندهما ان لصاحب العلو ان يبني على علوه متعلا كما لصاحب
السفل ان يتسفل **مسالة** دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شايعا لم يبطل
القسمة عند ابي حنيفة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسموا اثلاثا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق
ولم ينقض الاول وقال ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب وابو يوسف يقول القسمة للافراز وحين
استحق جزء شايع من نصيب احدهما تبين ان لا افراز فكانت باطلة كما لو استحق النصف من النصيبين جميعا وابو حنيفة
يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الاخر فلا ينقض القسمة كما لو استحق شيا من نصيب احدهما
بعينه وهذا لان القسمة للافراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب الاخر بسبب الاستحقاق فبقي معنى الافراز
في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين ان المعقود عليه من القسمة وهو الافراز لم يكن ثابتا واذا لم يتبين الفوات
لم يثبت فساده ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم الافراز لانه يحتاج الى قسمة اخرى مع المستحق
فيخير طلب الرضاه فان شاء نقض القسمة حتى لا يحتاج الى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شاء تحمل
الضرر فاما اذا استحق النصف من النصيبين فقد تبين ان لا افراز وكان المعقود فائتا ففسدت القسمة مثاله
اذا اشترى شيا فاستحق بعضه لا يبطل البيع اصلا ولكن يخير واذا استبان انه حر بطل لانه تبين انه لا معقود عليه
خرجت مسايل القسمة كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه وعلى هذا تخرج مسالة من

باب الوصايا دار بين رجلين اوصى احدهما لرجل اخر ببيت منها بعينه ثم مات وقاسم الوارث شريك الميت فان وقع البيت في نصيب الميت امر بتسليمه الى الموصى له من الثلث وان وقع في نصيب الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه وعند محمد يستحق الموصى له نصف البيت ونصف البيت له والنصف لغيره ولم ينعقد له فيه سبب الملك فلم يصح ايجابه مضافا الى ذلك الملك وان ملكه من بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار كلها ثم اشتراها وها هنا انما ملك النصف بسبب حادث وهو القسمة فاما النصف الذي كان له فصح به الوصية لقيام ملكه اذا ملكه عينا وان وقع في نصيب الاخر امر بتسليم مثل ذرعان نصف البيت لانه ملك هذه الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فصحت الوصية فيها لقيام السبب كما اذا اوصى بعله نخله ولا عله ثم خرجت فان الوصية صحيحة لان سبب الملك كان قايما وهو النخله ولا يشكل هذه الحنطة بين رجلين اقر احدهما لرجل بقفيز غير عين وانكر قدر القفيز لا نصف القفيز لانه اقر له شريكهما بقدر قفيز وصح اقراره في حقه لانه اخبار فصح في حقه وان كان لا يصح في حق ملك الغير فان من اقر بشي ثم ملكه احدهم فجعل قفيز بينهما على زعمه لتمكنهم المقاسمة والاخر لما انكر فقد استوفى اكثر من حقه في زعم المقر فصارت الزيادة كالتاوي يملك على الشركة على ما هو الاصل في الاموال المشتركة فاما هذا فوصية وايجاب ولا بد لصحة الوصية من ملك او سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك في مسئلتنا اذا اقر احدهما ببيت بعينه لرجل مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال ابو حنيفة وابو يوسف فانا لم نذكر في كتاب الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد بما ذكرنا انه لما اقر بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار وازالة في ملك الغير لان صحة الخبر لا تعتمد ملكه كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه بالقسمة امرناه بالتسليم وان ملك بسبب مبتدا كما لصحة الخبر في غير ملك وهذا كما لو اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الاخر شاركه في مثل ذرعانه لان الاقرار بالبيت كان صحيحا في حقهما على ما مر وقد وصل اليه مثل ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي يرد عليه فكان صاحب البيت اولى بها غير انه يضاربه بمثل ذرعان البيت ولا باخذها كاملة لان من زعمهما ان حق الاخر في نصف الدار الا في البيت الا ان الاخر لما انكر واخذ النصف من الجملة فقد اخذ زيادة على حقه لان حقه النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي فيهلك عليهما وما بقي يبقى عليهما جميعا وفارق الاقرار الوصايا من حيث انه يصح في ذلك الحين بواحد به المقر حتى صار بينا ولو ملكه والوصايا لا تصح الا بملك او بما انعقد فيه سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار على الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه ثالث فيحتاج الى قسمين فلما قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صار متلفا للنصف الذي كان له بالقسمة فيضمن والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان هذا واه لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت بقيمته لانه لا يضمن بالمثل عند الاتلاف كما قالوا اذا اتلف دارا انسان بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة فحيث جعله شريكا في مثله ذرعانا علمنا انه انما صح الاقرار فيما تقرر بالقسمة الثلث او مثل ذرعانه فيواخذ بكله الا انا نقول ان القسمة اقرار العين الحق وليست بمبادلة مبتداة بدليل ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم حضر الشفيع لم ينقض قسمته لانه قبض عين حقه وما اشترى فتبين انه بالقسمة قبض عين حقه وانها اقرار حقه البايع حكما ليست بمبادلة ولهذا قيل ان مطلق القسمة يتضمن المسيل والحقوق بخلاف الشرى فان الحقوق لا تدخل تحته حتى يذكرها لانها ليست من المبيع والقسمة اقرار لما كان واتما كان الغيب لحقه فاعتبر كذلك ما لم ينقطع بالشرط ولهذا لا تجب الشفعة في القسمة لانها ليست مبادلة جديدة ولكنها تعيين لقديم الملك ولا شفعة في قديم ملكه الا ترى انها اقرار في المكيل والموزون بلا خلاف حتى اذا اشتري كيلا ثم

اقتسماه



اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو خلت مبادلة بينهما لم يجز ويعد على القسمة بغير رضى وانه يستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج الى الرضى فكذلك في غير المكيل والموزون لقيام العلة وهي القسمة لانها وضعت للافراز لغة وشرعا على ما مر وقيام المحل وهو العين المشتري الذي يقبل الافراز الا ترى ان البيع لما كان مبادلة في غير المكيل كان كذلك الا انه في غير المكيل والموزون احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل بين النصيبين وذلك يمنع الافراز لان نصيبه مثل الاخر من غير تفاوت فاحتيج الى الرضى والقضاء والتحري بالذي لا تفاوت بينهما ولم يجز ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة لان التفاوت كان مانعا من ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة تحقيق معنى القسمة فاما التفاوت فقائم على الحقيقة ولما قام وكل نصف عن المشتري صار بمعنى ما لو اشتراهما كذلك بعد الافراز ولو اشتراهما بعد الافراز بثمن واحد انقسم الثمن عليهما على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة وكذلك بمعنى ذلك يثبت شبهة القسمة على قدر القيمة والشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في البيوع فاما المكيل والموزون فلا تفاوت بينهما بعد الافراز فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مفروزين بثمن واحد فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن وعلى هذا قالوا في العدل اخذه الكفار منا ثم دخل باخران فاشترياه من الكفار واخرجاه الينا واقتسماه ثم غاب احدهما فحضر المالك الحاضر منهما اخذ النصف الذي عنده بربع الثمن والنصف بنصف قيمته الاخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل القسمة والنصف الاخر صار له بالقسمة والقسمة انما تثبت قسمة وافرازا بتراضيهما على ما قلنا فعمل في حقهما فاما في المالك فلم يثبت فصار بيعا جديدا بالنصف فكذلك اخذه بقيمة ذلك النصف فان قيل القسمة افراز في الاصل الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا بد من ادنى تفاوت غير انا لا نعتبره في حق ما بينهما ضرورة اذ لو اعتبر ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر في حق الشريكين فجعل افرازا في حقهما مبادلة جديدة في حق غيرهما اذ لا ضرورة والموصى له بالثلث ولكن مع هذا لم تجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع ثالثا لان الشفعة اوجبت له دفعا للضرر عن نفسه من حيث ان لا يلحق المالك ضررا لم يكن قبل البيع والشرا ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصف كان له والتعيين بالقسمة كان حاله ولو وجبت الشفعة بها لما ملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع عليه تعيين ملكه القديم الذي لم يملك الشفيع الاضرار به في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قاله محمد في كتاب القسمة والشفعة ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة لانها تجري مع ثالث وكذلك مسئلة العدل هي مذكورة في الزيادات لان الماخوذ منه انما ياخذ بما يملك القديم فان اضر به المتملك الثاني من حيث استحقاق ملكه عليه امكن ان يعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان تضرر به لانه ملك الاضرار به في هذا الملك بعينه حيث ملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر مسئلة الكر بعد هذا امقام العدل واجاب ان للمالك الاصلي ان ياخذ النصف الذي اخذه بنصف الثمن لانه افراز من كل وجه وقد يتعين حكم العقد بالمحل وان الاعارة اذا لاقت الدور وما لا ينتفع بمنافعها تكون تمليك المنفعة واذا لاقت المكيل والموزون وما لا منفعة له تمليكا للعين قلنا لما ثبت انها افراز في حقهما على ما بينا ثبت ان حقه عند الوصية يتعين بالقسمة والافراز وذلك البيت له مثل ذرعانه لان البيت متى اخذه الشريك كان عين حقه حكما فمثل ذرعانه بازايه يكون هذا الموصى به ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه وتسمية البيت تسميه لما يتعين له من عينه ومثل ذلك ذرعانه من ملكها القديم للحال بلا خلاف فان محمدا يقول ان الموصى له استحق نصفه او مثل نصف ذرعانه ولو تعلق بالعين لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق القيمة على ما مر الا انا نقول ملكه القائم من نصف البيت في الان يملكه بسبب مبتدا فاذا اثبتنا بالدلالة انه يملك الكل في الثاني او مثل ذرعان الكل لا بسبب مبتدا ولكن بالملك القائم

حق الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز وتعيين للملك الذي كان شايعا فصحت الوصية بذلك كله لقيام الملك او سبب
الملك وهو الشركة حتى يتعين له هذا بذلك السبب الا ترى انه اذا اوصى بغلته القايمة صحت وكذلك لو اوصى
بما يعمل نخله العام يصح ايضا وكذلك اذا اوصى بعبد اشتراه على ان البايع بالخيار يصح لقيام السبب صورة دل عليه
اجماعهم اذا وهب الشايع الذي يحتمل القسمة يجوز فلو قاسم وسلم مفرزا صح ولو حصل ذلك بعينه ما وهب لا يصح كما
اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الثاني وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا نصف
البيت لان حق الموصى له متعين في النصف من البيت ولا يحتمل القسمة فيتوقف الامر على ما يتعين له بالقسمة الا ترى انها لو خرجت
ونفذت القسمة ضمن للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيب الاخر قيمة نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله اعلم
كتاب المفقود اذا فقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يسع لان ولايته انقطعت بالبلوغ وحل محل الاخ والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته وليس الاب كالوصي يبيع مال اليتيم
بعد البلوغ وانما يبيع المنقول تحصينا عليه الا ترى ان للوصي ان يبيع التركة كلها اذا كانت منقوله والورثة كبار غيب
تحصينا عليهم لا نظرا فيما لهم حتى قلنا اذا كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاول فليس بيع تحصينا ولابي حنيفة ان البيع
لمعنى النفقة من التحصين ايضا لان النفقة تجب للاب عليه فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما يتلف
المنقول فيبقى الدين عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه فيملكه الاب كالوصي سواء بخلاف العقار
لانه محصن بنفسه الا ان كلامهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ومتى رفع الى القاضي اذا راى الصلاح فيه
فلم يقع في بيع الاب معنى التحصين والله اعلم **كتاب الوكالة** الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله صح
في مجلس الحكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح ايما كان وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
يصح ايما كان اما من ابطل احتج بانه وكله بالخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل المنازعة لان الخصومة والمنازعة سوا
وكلام على سبيل المساعدة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضدهما فلا يثبت للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله بشرا
العبد لا يملك شرا الامة لان الاسم لا يشتمل عليها واذا كان كذلك صار بمنزلة الوكيل بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى
دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى
القصاص او حد القذف اذا اقر لم يصدق على موكله بلا خلاف فكذلك غيره من الوكلا بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ
توجب ما قلته ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في
نفسه خصومة وكانت مساعدة لان سببه كان خصومة للاخر معه او خرج في مقابلة خصومة كما يسمى جزا العدوان
عدوانا وجزا السيئة سيئة وان لم يكن الثاني سيئة بل كان حقا لانه سبب السيئة وفي مقابلها واذا جاز ان يسمى جواب الخصم
خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملت عليه هذه التسمية بدلالة وهي ان التوكيل امر بما هو له في مقابلة دعوى
المدعي جوابه الا انكار فانه يملك الانكار محقا وربما يكون محقا وانما يملك الانكار فثبت ان الجواب المملوك له اما اقرار
واما انكار فمطلق التوكيل اقامه مقام نفسه فيما يلزمه من الدعوى ينصرف الى ما له دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل
احدهما رجلا يبيع نصفه فانه ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصف شايع من النصيبين جميعا وكذلك ههنا ينصرف
الى ما له وهو الجواب عن الدعوى والخصومة على ما اطلق له الشرع وملكه مجازا الا الى ما يسمى خصومة لان الكلام يستعمل في مجازه
وحقيقته ومطلق الامر يوجب النفاذ وذلك انما يصح اذا كان فيما ملكه وامكننا ذلك باستعمال المجاز فعلناه كما في تسمية النصف
لما امكننا تنفيذ امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا فعل الا ترى ان رجلا لو ادعى نصفه
واستحقه بالبينة انصرف الى شايع من النصيبين دون نصف لاحدهما فان قيل اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي الانكار فبطل ان يكون

المجاز

المجاز مرادا قلنا اذا انكر صح وكان وكيلا لانه حقيقة وسمى باسمه باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى خصومة
مجازا كما ملك الانكار بكونه جواب الخصم ولما ملك بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع اخر لعموم المجاز
وهذا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو
مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول سواء كان ماشيا او راكبا فيحنث لعموم المجاز في الحالين لا يكون
المشي حقيقة وكقوله اليوم الذي يقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة
والليل مجاز لانه صار كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز يتناول الليل والنهار جميعا فيحنث في الحالين جميعا بالمجاز
لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في الاخرى بخلاف ما اذا وكله بالخصومة غير جايز الاقرار عليه لانه لم يبق منه
من الصرف الى ما له محل فصار كالتوكيل ببيع نصف العبد من النصيبين جميعا فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة
لان الامر لا يحتمله وانما يطلب تصحيحه على ماله اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في
مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله وانابه وانما وكله وانابه فيما يكسب لليتيم ما يقوم به مصالح نفسه
عاجلا لا فيما يقوم به مصالحه دينا وليس في الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة دينية
والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ حتى لا يأثم بعطله سببا بابطال ملك بلا مصلحة وانه ما دخل تحته ولايته
كالهبة ونحوها وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح اذا
كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفي اقامته مقامه في الجواب اقرارا كان ام انكارا
شبهة ولم يثبت في حق ما يثبت بالشبهات كما لم يقبل شهادة النساء مع الرجال في هذا الباب بحجة الشبهة واذا
كان كذلك نفيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا اشترى الموكل فقال غير جايز الاقرار واذا ثبت
هذا في جانب المدعى عليه وكذلك في جانب المدعي لانه متى صار وكيلا للمدعي قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر
خصمه فسمي الجلوس معه لمقابلته خصومة مجازا سواء كان دعوى عليه او تصديقا كما قلنا في جانب المنكر
فانصرف الامر الى مجازه لان المجاز هو المملوك له لا نفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا
تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة
مجازا ولا حقيقة **فصل** ثم على قول ابي يوسف اخرا يصح اقراره ايما كان لانه قام مقامه في جواب خصمه الذي
كان له فكان له الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الحكم الوجوب والتوكيل يصح من حيث انه له لا من
حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا خصوص بمكان فابو حنيفة يقول ان الخصومة اذا اطلقت اريد
بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير مجلس الحكم يسمى مجادلة فبدلالة عرف اللسان يختص باللفظ ما يوجد في
مجلس الحكم كما يختص بنقد البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال يدل عليه ان الانسان انما يوكل غيره
في حقه ويستعين به الى الجواب لا في مجلس القضا وهذا كما قيل في التوكيل بشرا الجمد اذا وقع في الصيف يوقت
بالصيف وان وقع مطلقا لان الحاجة الى الجمد موقتة بالصيف وهذا وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة
فصل ثم قال ابو يوسف ان الوكيل اذا عزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم تقبل شهادته
كما لو خاصم ثم عزل لانه صار خصما بنفس التوكيل حتى صح اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة تقبل
شهادته لان التوكيل متوقت بمجلس الخصومة عند القاضي فقبل ذلك الوقت لا وكالة فكان بمنزلة ما لو وكله
بالخصومة بعد عزله فسمع عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبوله **مسئلة** قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل
بالخصومة بغير رضى الخصم الا بعذر وهو ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا في الرجل

ثم رجع وقال انه يصح وهو قول محمد والشافعي لان عليا رضي الله عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه ولم يرو
فيها رضي الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه فلا يشترط لصحته رضي غيره كحال المرض والسفر ودليله
التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بقضاء
دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع عن تقاضيه كما لا يمتنع عن تقاضي الموكل وهذا لانه متى لم يكن للغير حق فيما
وكله لم يتوقف على رضاه لان الرضي مشروط نظرا له حتى لا يبطل حقه بغيره وهذا لا شك فيه وانما الشبهة
في بيان انه خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة فقد وكله بالدعوي والدعوي خالص حقه
ان شاء ادعى وان شاء لم يدع لا حق للمنكر فيها انما حقه في ترك الدعوي وكذلك من جانب المنكر وكله بالانكار
خالص حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمتنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة يفسد التوكيل على الانكار دون الاقرار فانه
لو امره بالاقرار عليه يصح اذا اقر ولا يتوقف ثبوت هذه الوكالة على رضي الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار
فصار الحق المطلوب من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة محضا لصاحبه شركة للاخر فيه ورد لحق الاخر
كما خلص لحق له ببيع عبده ونفاد تصرفه في ملكه الخالص له اذا اراد النفاد وكما في التوكيل بالتقاضي فان
الحق المطلوب من كلام الوكيل خالص له وكذلك التوكيل بايفاء الدين لانه استعانة بتحصيل البراءة له بتسليم
المال وهذا من حقه ولابي حنيفة انه واجب للخصم على المدعي عليه بدليل ان القاضي يستحضره بنفسه ويلزمه
الجواب عن دعواه متى طالبه ولا يطالبه به متى لم يطالبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم للجوا
حقا للمدعي بدلالة انه يستوفي بطلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة على غيره والناس يتفاوتون في اداية فلا
يصح كما اذا كان عليه دين فاحال به على رجل فانه لا يصح الا برضي صاحبه وهذا لانه لما تفاوت الناس فيه وهو
حق عليه للخصم كان تصرفا فيما لغيره من حيث يتصور به الغير فلا ينفذ الا برضاه كما لو باع مال الغير او وهبه
واذا ثبت هذا في المنكر فلذلك في المدعي لانه قد ينقلب مدعى عليه اذا جاء حال المعارضة ويصير الجواب
عليه ولان المدعي يلزمه الجواب ورب دعوي الزم من دعوي فيتضرر المنكر بالنقل الي من يلزمه زيادة فان قيل
ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان الدعوي ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا للشرع وحسبه
ليتفرغ لساير الناس فان العدل في سماع الخصومات واجب حقا لله تعالى قلنا لا كذلك لانه لا يسله الا اذا طلب
الخصم وما يستوفي بطلب الغير كان حقا له وهذا لان الدعوي خبر يحتمل الصدق والكذب والظاهر على الصدق
كما في ساير اخبار العدل ثم من حيث انه صدق كان حقا ولا للمدعي عليه فقال له اخرج عن احتمال الصدق وكلامه بالجوا
اما على تصديق او دفع بالمعاوضة بالانكار حتى لا يحرا انما الدعوي لا يكون حجة في استحقاق المدعي لانه محتمل في نفسه
ولان المنكر عارضه بانكاره لا ان يكون حجة للاستحقاق واصلا الا ترى انه يستحق الاستحلاف بعد الانكار بنفس الدعوى
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه وبدليل انه يستوفي منه اليمين بطلبه
فالجواب من الخصم واجب حقا للمدعي ثم اليمين اذا انكر فان قيل لو سلمنا ان الجواب حق على المنكر للمدعي فحوله لرجا
ان يقر له ويصدقه لا لانكاره فانه بالانكار يدفعه عن نفسه ويثبت حق نفسه والنزاع في التوكيل بالانكار
فانه جائز بالاقرار وهذا كما جعل اليمين حقا للمدعي لرجاء النكول دون الحلف فانه متى حلف كان حجة للمنكر
وانقطعت عنه الدعوى ان يأتي المدعي بالبينة فاذا كان التوكيل فيه خلاف هو للانكار والجواب لم يصر حقا له
بالانكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه بل بما هو حق له قلنا نعم ولكن الناس يتفاوتون في الانكار فرب انكار اشد
دفعا للمدعي من انكار فيكون في التوكيل به اضرار بالمدعي من حيث يتوهم فيه انكار اشد لم يكن ذلك عند الموكل وكان

هذا

هذا بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقبضه بنقض دون اصل الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين ولا يلزمه
القبول منه الا برضاه فان قيل ان المنكر متى كان محقا حتى صح انكاره ملك اشد ما يكون من الانكار واكثر ابطال للدعوى
وكان يكون ذلك جوابا عنه فان لم يبات به وابي بانكار ضعيف فاما ان يكون بجهل منه واما غفلة او مسامحة فلا
يصير هذه الجملة التي تنشر من هذه الوجوه حقا لها الا ترى انه لو جاء بابلغ وجوه الانكار سمع منه واباه الوكيل
الذي باشد الانكار اتاه فيما ملكه خالصا لنفسه من غير ضرر يلحق كما لو كان لرب الدين نقد زايف على المديون فان
المديون بالخيار ان شاء ادى الزيف وهو حقه وان شاء ادى الجيد وهو مسامحة وربما يودي ذلك بجهله بذلك
ثم لو وكل بالقضاء عالما لا يسامحه ولا يعطيه فوق حقه لم يمنع منه قلنا انا لا ندري قدر الحوالة ولا نصدقه على
المدعي ولا نترك قول المدعي انه بالتوكيل يريد على ما له ولانه كيف ما كان فهو احالة الى غيره لما عليه فيكون تصرفا
فيما عليه للغير فلا ينفذ وان لم يلحق بخلاف التوكيل بقضاء الدين فانه لا يتحول بالتوكيل اصل الدين عنه وانما يرد
له بالتوكيل من يتوصل اليه من جهته بالقبض منه فلم يكن تصرفا فيما عليه بل فيما له فان قيل كذلك هاهنا وجوب الحوالة
على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل بل يبقى عليه كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من يسمع الجواب منه فهناك ابقا وجب عليه
وصح التوكيل به لما فيه من تصرف فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما له من الانكار من محافظة ملكه وذمته
دون ما عليه قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف فيما عليه لان المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل ولا استحقاقه كل
مجلس الحكم وكذلك هذا التوكيل بالقبض اذا اوفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة من الموكل
ولكن مع هذا انفذ التصرف لان وصوله الي حقه من يدي الوكيل كالوصول اليه من يدي الموكل لا يختلف تمليك
العين باختلاف اليدين فيصير في قوله انا لا ارضى واطالب الموكل به متعنتا فلا يلتفت اليه لتعنته وهاهنا بين
الانكارين تفاوت فمتى لم يبطل ما عليه يبقى المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل وملك بعينه بالمطالبة والاعراض
عن النايب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان قيل اذا كان حقه في الجواب قبل المنكر ان يأتي باشد ما يكون من الانكار
لم يحصل التفاوت فيه باقامة النايب مقامه فيصير متعنتا في قوله انا اريد هذا الاشد من الموكل كما في مسئلة
قضاء الدين فان قيل ربما لا يأتي الاصل باشد قلنا له ذلك ليس من حقك وانما يكون لك بمسامحة او غلط
فليس لك ان تطلب ذلك منه فهذا اشكال ابي يوسف ومحمد بخلاف الحوالة بالدين لانه يصرف في اصل الدين
وذلك عليه لا له ولانه تمليك لصاحبه سد اصل المحال عليه والتمليك لا يصح الا برضي المملك وان لم يكن التصرف
عليه وهذا كالهبة لانسان في الكفالة فانها لا تصح الا بقبول المكفول له والموهوب له لما فيه من تمليك مبتدا
وان لم يكن في شيء منها حوالة وليس في هذا التوكيل تمليك ولا احالة لحقه بل فتح طريق اخر لاستيفاء حقه في الجواب
الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه الذي يتأدى حقه به فاشبه التوكيل بقضاء الدين بالنقد الذي هو حقه وجواب
ابي حنيفة ان حقه في الجواب بقدر ما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يريد الوكيل بفعله ما لا يفان الناس
يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على الشدة بانكار الوكيل لهدايته الى الخصومات وانه معدوم في باب الدين
لان النقد معلوم وخلافه ظاهر من الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت بالتوكيل ولكن بخلاف تقصده الوكيل واذا
قصد علم ورد عليه فلا يلحق صاحبه ضرر وشبههما انه لما استحق انكارا بصفة يأتي الحق باشد وجوهه من
المدعي عليه والاشد الذي هو نهاية لا يتفاوت الناس فيه وانما استفاد به الموكل بجهله او مسامحة لا
بحقه والجواب ان الانكار الذي هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر ولو استوفى منه ربما يبين الحق بعد هم
هدايته الى الاباطيل والحيل ومتى فوض الى غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل انما يجوز التوكيل

بما اطلق له الشرع لا بما حرم من الحيل قلنا نعم ولكن قد ظهر العمل بخلاف هذا من الناس في التوكيل وانهم لا يطلبون
منه اقامة الحق بل يطلبون الدفع بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فيما جوزاه بناء على ما هو الحق وابو حنيفة
ابطله بناء على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ابا حنيفة جوز اقرار الوكيل عملا بمجاز الخصومة حملا للتوكيل
على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ على الوكيل بنص لا يحتمل امانة الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة
فمتى اطلقه علم انه لم يرد ما عليه العادة ولكن ما له في الشرع فان قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا اذا اطلق
بناء على ما له في الشرع قلنا في اعتبار الجواز بناء على ما قلت تطرق له الى الاضرار بالمدعي لان من جوز هذا جوز كل نوع
وفي تجويز الاول بناء على ما قلنا اضرار بالموكل لا بخصمه وانه غير متهم في حق نفسه فلم يسد عليه الباب ومتهم في
حق غيره فسد عليه الباب هذه طريقة عامة مشايخنا والذي اختاره ان الدعوى وان كانت حقا للمدعي
وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر فلسنا نجالص بين لان موجب الكلامين مما يتنا ولصاحبه وحكم التناول
مما يختلف باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاحالة ضرر من حيث التناول
بنفس الانكار فلا تصح الاحالة صيانة لحق الغير لا لحقه كمن كاتب نصيبا له في عبد لم ينفذ لحق شريكه في النصف
الاخر لان الضرر يتعدى اليه وكمن استاجر ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف فيما
ملك من المنفعة لان الناس يتفاوتون في استيفاء المنفعة فيضر بمحل المنفعة وهو ليس بملك له فلم يملك
ذلك صيانة لحق صاحب المحل حتى اذا كان مما لا يتفاوت كالدار جاز والله اعلم مسئلة الوكيلان بالخصومة
لكل واحد منهما ان يخاصم وقال زفر لا لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمشورة الا انا نقول
القاضي لا يدعهما اذا حضلا ان يجتمعا لانه يصير شغبا ولان يتشاورا واذا لم يمكنهما استعمال الراي حال
الجواب صار كباب يستغني فيه عن الراي كالطلاق والعتاق مسئلة الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد ثانيا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وقال محمد يعود وكيلا لانه بحجر باللحاق لانه
بحجر باللحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر فلا يبطل الامر به كالوجن وكالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وهذا لان الردة بحال لم يوجد وانما يوجد ما يمنعه عن التصرف والبطلان انما يكون من قبل فوت الفعل
المامور به ولا فوت ما لم يمت لانه امره به ولم يوقت له وقتا الا ترى لو لم يرتد كان هذا الوقت الذي
فيه النزاع وقتا للتصرف بحق الامر كامر الله تعالى بافعال غير موقتة فان العمر كله صالح لها وكذلك لو
امره ببيع شي بعينه ثم باعه للموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم ملكه فيه كان
للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب لان بقاء امره على الصحة ينبني على بقاء
ولاية الامر الا ترى انه اذا قال جن انعزل الوكيل لان بقاء الامر ما لم يوتمر به حكم الابتدا في الصحة من جانب الامر
لان المعقود هو الايتمار ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقايها حكم الابتدا لان تمام المقصود بها
بالتسليم فاما من جانب المامور فالبقاء الامر في حقه حكم الابتدا ولا حكم الادا الا انا اعتبرنا حين الاداء قدرة
المخاطب على الفعل ليصح الخطاب اياه وكذلك يعتبر عند الامتثال به القدرة الشرعية ليصح الاداء منه وفيما
بينهما ليس في حق الوكيل حكم ثابت يحتاج لصحته الى القدرة فانه بقاء انفتاح باب كان منسدود الا بنا دخله
وليس في بقاء الانفتاح ما يمس المامور من حكم يتصل بقدرته وكان مثاله اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه
حين عقد اليمين وحين وجود الشرط فاما فيما بينهما فليس للابقاء منع عن شرط للجنب لزمه يمينه او اقتضاه
يمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى ملك النكاح فانه يثبت باليمين بالله تعالى وها هنا لك ملك نكاح فاما في حق

الموكل

الموكل فللبقاء حكم الابتدا لان الامر يصرف منه وما لم يحصل المقصود له به فله حكم الابتدا على ما قلنا
ان الشي انما يتم بمقصوده فكان البقا صحيحا لتحصيل المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى قيام
الولاية التي بها تصح ابتدا هذا التصرف منه فيبقى كذلك صحيحا منه له وابو يوسف يقول بالوكالة يثبت للوكيل
ولانه لم يكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كما يثبت للقاضي ولاية القضا وللمتولي ولاية التصرف في الوقف
وان كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق بدار الحرب يبطل ولايته اذا قضى القاضي به كما يبطل بالموت الا ترى
انه يثبت في املاكه احكام الموت وهذا من ولايته فبطلت ايضا بخلاف الجنون فانه لا يبطل ولايته الا ترى ان
املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه ينوب عنه في التصرف وعليه بمنزلة وكيله وانما عجز عن
الاستيفاء معه والعجز عن الفعل لا يبطل الا بامر الفعل ما لم يقع الياس عنه على ما قال محمد فان قيل ما في التوكيل
تمليك ولاية انما هو اطلاق محض حتى صح تعليقه بالشروط قلنا ان الولاية تثبت بالاطلاق كالعبد يوذن له
في التجارة فتثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك وكذلك لو اطلق فعلمت ان الولاية من طريق الاطلاق تثبت
كما تثبت من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه ينقطع ثم يعود اذا عاد ثانيا فهلا جعلت الولاية كذلك قلنا
الملك لا ينقطع بل يقام الوارث مقامه ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا عاد بطلت خلافة
الوارث بنيابته لعود الاصل فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك في امهات اولاده ومدبريه فلا جرم لا
يعود لان طريق هلاكه طريق السقوط فلا يحتمل العود بعد تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص
او كفالة بنفس فارتد ثم عاد لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما عليه وولايته
تثبت بالوكالة له لا عليه فانه لا يلزمه بها شي بل ينطلق عليه ضرب حجر وابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ثم ابطله
لخروجه عن اهلية الاستحقاق كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد ما جعلها حقا له وانما اعتبرها بانفتاح باب
التصرف لا غير والولاية هي التي كانت وجعل حقه نفاذ التصرف به لا غير مسئلة التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف صحيح عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يستوفي الحق حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف لا يصح وهو قول محمد
في الظاهر فصل واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان له بينة حاضرة واراد تكفيل المدعى عليه لم
يكفل القاضي به قياسا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف امهله الى ان ياتي بالبينة يومين او ثلثة استحسانا
وهو قول محمد في الظاهر وذلك ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة فلم يكن من الحد في شي فيجب الكفالة
بها كما تجب بالدعوى في سائر الحقوق بخلاف سائر الحدود لانه لا دعوى فيها ولا يجب تسليم الدعوى وقيل وجوب التسليم لا
يتصور الكفالة فاما الوكالة فلا لانه في اثبات الحد والقصاص فكانت ابدا لا عن الاصل لاثبات ما يسقط
بالشبهة فلم يصح كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لان بعض الناس الحق يحجته
من بعض وما بني على الدرء بالشبهة يجب الاحتيال فيه للدرء وما في التكفيل بالنفس احتيال للايجاب فالوجوب
عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل بالخصومة واقامة الحجة لابي حنيفة ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن
النبي عليه الصلاة والسلام لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب فانه متى تكفل بالمال اذا
الوجوب بها صار في ذمتين فكذلك ها هنا لانه يطلب شخصين بالتسليم ويجتمع على المدعى عليه شخصان في
مطالبة تسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم يصح الكفالة به كما في سائر الحدود
لانه يزيده وجوبا وتوثقه وانه مبني على الدرء وكما لا يكفله بعد اقامة البينة بل يحبس فاما قوله بها توثق
بتسليم النفس للخصومة دون الحد قلنا تسليم النفس للخصومة ليس بحق مقصود وانما يجب ذلك بسبب الحق

الذي ادعاه فيحب العبرة للمقصود لان الاجرة لاتجب بدونه وكما لايجب اعتبار ايجاب الوضو الا بعد وجوب
الصلاة لانه يجب شرطا لها فاما الوكالة بالخصومة فابدال للمدعي والدعوي لاوجوب معها فلم يكن الابدال مما
يزيد في الواجب فدعوي الوكيل مثل دعوي الاصيل مما يجوز للوكيل ان يثني من قبله ما ليس للموكل ولان يجمع على المدعي
عليه بين دعواه ودعوي الاصيل وانما يلزم المدعي عليه بالخصومه بدعوي واحدة كما كانت واما قوله فلعل الوكيل
ان يكون الحن فليس بصا يراد الم يكن له ان يزيد من قبل عمله وفهمه شيا فان قال المدعي عليه فربما يفعل ما ليس له
قلنا ان سمت لم يرض به والكلام بعد رضاك ثم الفساد لمكان الحق الواجب بخلاف الكفالة فانها تزيد ما لم يكن والكفيل
يطالبه بتسليم نفسه مع المدعي معًا ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب الكفيل والاصيل جميعًا بالتسليم والله اعلم
مسئلة الوكيل بقبض الدين اذا اقامت عليه البينة بابراء الموكل عن الدين سمعت عند ابي حنيفه وعندهما لا
تسمع لانه وكيل باستيفاء الملك بالتمليك فلا يصير خصما في اصل الملك عند الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري
لو اقام البينة علي ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه وكله بالتمليك فصار خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة
انه وكيل بالتمليك لان العين الذي يقبضه لم يكن ملكا لموكله وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل الملك
بالخصومة بقبض السلعة **فصل** الوكيل بالخصومة بقبض الحق وقال زفر لا يقبضه لانه رضي بخصومته
لا امانته الا انا نقول نهاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج
الي المرافعة ثانيا فلما وكله بفصلها والفصل في القبض دخل عنه ضمنا **مسئلة** الوكيل بشراء عبد يملك ان يشتري
عبدا اعمي عند ابي حنيفة وكذلك الوكيل بتزويج المراة يملك تزويجها من غير كفو عندهما والمسئلة ذكرناها
في البيوع في الوكيل بالبيع يملك البيع كيف شاء **مسئلة** الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعًا جايزا لم يجز قياسا وهو
قول محمد ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس وكله ببيع غير لازم فلا يملك بيعًا لازمًا
كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه فلا يدخل تحته ولانه امره بعقد لا
يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره بالهبة بشرط العوض فباع بيعًا وانه لا يجوز وهذا
فوق ما امره به ووجه الاستحسان ان البيع نوعان جايز وفاسد وكل واحد مزيل للملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد
ومخالفة الفساد الي الجواز مخالفة في صفة البيع الي خير فلا يعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة
بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار حق صاحبه فلا يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه
بل عليه او يقول لا خيار له فيفرض عليه الرد وقوله غير لازم بعدم اللزوم حق عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا
كان عليه في المعني صار البيع من غير ايجاب هذا الحق عليه مخالفة الي خير بخلاف عدم اللزوم بشرط الخيار لانه حق
البايع بدليل انه يملك ابطاله وعن الثاني انه ضعيف فانه لو سلم اولا في الفساد ثم باع فان الملك يقع بنفسه
ولو باع صحيحا عندك في هذه الحالة لم يصح وكذلك لو باع بيعًا جايزا بشرط الخيار لم يصح عندك وهو غير لازم
ولا يوجب ملكا وان قبض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بينهما تخالف
جنس فلا تعتبر الخيرية معني كما اذا وكله ببيع الف درهم فباع بالف دينار **مسئلة** الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد
حتي يكون عدلا او يكونا اثنين عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ينعزل وكذلك المولي اذا اخبره واحد بجناية عبده
ثم باعه هل يصير مختارا فهو علي هذا الاختلاف وجه قولهما انه ينعزل بخبر الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك
بالواحد قياسا علي ثبوت الوكالة وعلي عكسه اخبار رسول الله صلي الله عليه وسلم لما شرط لقبولها العدالة كان
الواحد والاثنان فيه سوا وكذلك الرسول لما ثبت رسالته عن اثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالتهما

لكذلك

لكذلك بالواحد وهذا كله لان باب الوكالة والعزل من باب المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف من الديانات
وكذلك الناس في باب المعاملات ضرورة توكيلا وعزلا على ما تعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق
علي الناس فلم يشترط دفعا للحرج ولكونها اخف من الدين في وضعها الا انه نقول ان الله تعالي امر بالتثبت في نبا
الفاسق واذا وجب التثبت لم يلزم السامع حكم خبره وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السوا والمحتمل
لا يكون حجة واذا لم يكن حجة لم يلزم السامع حكمه حتي يقوم دليل رجحان الصدق علي الكذب دل عليه الخبر الذي
يروي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم واذا لم يلزم حكم الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذا
المولي لا يلزمه حكم الاختيار بالتصرف بخلاف الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على
ما قلنا وليس بالتزام حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلق ثم تصرفه بذلك الاطلاق هل يصير حلالا ولا حكم
شرعي ولا يحل له ذلك حتي يقع في قلبه انه صادق ويصدقه فاما اذا كذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما نحن
فيه اذا صدقه المخبر لزمه ان لا يتصرف فان تصرف لم يحل انما كلامنا فيما اذا لم يصدقه او يقال ان المعاملة
اخف من الدين ثم الطلاق اخف من الالزام لان المطلق عنه يتخير فيما طلب منه والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شا
او ابا ولما صار الحجر فوق الاطلاق رتبه ودون احكام الدين رتبه ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر المخاطب سوا
كان عدلا ام لا بلغ عدد الشهادة ام لا والدين لا يثبت الا بعدالة بلغ عدد الشهود ام لا فقلنا ان الحجر لا يثبت الا
بعدالة المخبر اذا كان وحده ليظهر زيادة رتبته علي الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين بلا عدالة ليظهر نقصان
رتبته عن الدين والخبر في الاصل بخلاف الرسالة لان الرسول ناقل ما حمل والمخبر منشي من عند نفسه عما علم وبما
من التصرف فيما نعاين بمنزلة رسول المهدي والموهوب له فالرسول ناقل الي المرسل اليه ما حمل من الهداية
علي سبيل الامانة والموهوب له اذا اهدي الي غيره فمنشي من عند نفسه بسبب ملك ما ملك واذا كان الرسول
ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو حق
ولكن اعتبر كونه شرطه كونه من اهل النقل وبموان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الي عزل الوكيل وهو غايب
لواحج لغابته حقه فيما بدا له من العزل بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا يجد عدلا يرسله
اليه فيجوز منه تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل يتعرض عليه للادا فقبل
منه دفعا الضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس عليه اذا علم لانه لم يرسل ولم يطلب منه صاحبه وانما
يتشبه من عند نفسه بلا حاجة اليه في نفسه ولا للموكل لانه لو احتاج لارسله فطلب منه تبليغه واذا عدمت
الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يرجح دليل صدقه واما اخبار الرسول
عليه السلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالي ومع ذلك لا يقبل ما لم يكن عدلا لان الله تعالي حجر مع السامع
يقع به البيان وهو القياس فلم يقبل مع الاحتمال علي السوا المعارضة القياس اياه الذي هو حجة وليس بمحتمل
ولان الضرورة لما ان ارتفعت بالقياس لم يفد المحتمل الذي وجب به العمل به لدفع الضرورات وفي باب المعاملات
ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبر الواحد اولي دفعا للضرورة من استصحاب الحال الذي لا يكون
حجة الادا فيه لان الحق في الدين لله تعالي والله تعالي انما الزمه الابلاغ بعد التوبة والعدالة فلا يلزمه حقا
لله تعالي قبل ذلك وفي مسئلتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ وهو فاسق فلذلك اختلفا فاما قول ابي يوسف
ومحمد ان الاثنين فالواحد سوا في هذه الابواب فلا كذلك فان الما اذا اخبر بنجاسته او طهارته واحد المخبرين
واحد وفي الجانب الاخر اثنان فخبر الاثنين اولي بنجاسة كان ام طهارة كما لو كان احد المخبرين عدلا دون الاخر

فجعل كما لعدد الشهود بمنزلة العدالة في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم
واحد المخبرين اثنين والاخر واحد يرجح خبر الاثنين وهذا كله لما ذكرنا ان حكم الحجر فوق حكم الاطلاق ربه دون
باب الدين فلابد من التوفير على الشبهين حظهما ولاسبيل اليه الا من هذا الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق
والعزل حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارات والحجر وتلك المسئلة
على هذا الاختلاف ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط وتعليق العزل والحجر
بالشرط لا يجوز **مسئلة** اذا وكله بقبض وديعته اليوم لم ينعزل بمضي اليوم وقال زفر ينعزل لان الوكالة مما يوقت
بها الوقت كاليمين والاجارة ينقضي بانقضايه دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي اليوم وهي
وكالة الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا لاستعجال القبض لا لتوقيت الامر لان الفايدة لهذا الامر يتمحض نقضا للامر
والمقصود يحصل بالقبض فيحمل ذكر الوقت على ما فيه فايده وهو تعجيل القبض لا ما فيه انقطاع فايدته وهو انعزال
المعين لان كلام العاقل ابدا يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال الخياط خط ثوبي هذا اليوم قميصا بدرهم فخاطه
غدا استحق الاجر الا ترى انه لو قال وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر لان العقد
واحد في اليومين جميعا وفيه تسميتان مختلفان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير الاول فيجوزا
جميعا كما لو قال استاجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من هذه الاجارة
خياطة القميص من جهته فانما يتم هذا على اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد
بين غبن وربح وانما يظهر بالتجربه فيحمل ذكر الوقت على حقيقته ليظهر له حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز
في الباب الاول لان الفايدة تزول بالحقيقة وتثبت بالمجاز والله اعلم **مسئلة** مولا الامة المنكوحة اذا شهدا
بالطلاق والزوج والامة ينكران قبلت شهادتهما عند ابي يوسف ولا تقبل عند محمد لانهما شهدا لانفسهما لان
المستحق بالنكاح حقهما الا ترى ان البدل كان لهما وكذلك العايد بالقطع يكون حقهما وكانا في هذه المنزلة بمنزلة
المراة نفسها تشهد بطلاقها مع رجل ولابي يوسف ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد فيه بدلالة ان
الشهادة عليه تقبل من غير خصم ولو كان الطلاق موجبا حقا للمولى لم تقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق
حرمة المتعة على الزوج اذا تم وهي خالص حق الله تعالى حتى هتكها بالزنا لزمه الحد لله تعالى خالصا وانما حق المولى
يعود اليه حكما لزوال الملك لا ان يكون حكما للطلاق على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك والتحريم
ثم ما يعود الى المراة او المولى فحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه واذا كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى
صار مولى الامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته ان يجب لثواب الحرمة عود ملكه لانه يثبت حكما لا انه يثبت
حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان لغريمهما وهو مفلس بدين الف درهم على رجل فانه تقبل ويجب ذلك وصول
الشاهدين الى حقهما فكذلك اذا شهدا بالقصاص على رجل بزنا به قبلت ووجب العسل لزمهما اياه لانه يثبت حكما للثبوت
المشهود به والمشهود به خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه وبخلاف المراة اذا شهدت بطلاقها مع اخر لانها
تصير فارغة عما للزوج عليها من ملك متعة وحبس والفراغ حقها فيصير كالعبد شهد لنفسه بالعتق فاما المولى
فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيئا يضاف اليه والله اعلم **مسئلة** لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح
لان الحق بالوكالة ثابت للموكل على التمحض لانه يعمل له فلا يشترط لصحة ابطاله علم غيره الا انا نقول فيه الزام حجر
على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في اوامر الله عز وجل وقد مرت المسئلة في البيوع في المشروط له الخيار اذا فسخ بغير محضر
من الاخر ولان في تصحيح العزل قبل العلم غرورا وانه حرام شرعا ودليل انه غرور انه بالامر اطلق له التصرف على وجه

يكون عهدته على الامر وبالعزل يصير عهدته على الوكيل فيصير غارا بالامر من مع السلامة التي شرطها له كمن يقول
لاخر سافر في هذا الطريق فانه امن فسلط عليه اللصوص كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور الا في امر امر
ليس على ذلك ولهذا لم يلزمنا حكم نسخ امر الله تعالى غرورا وكذلك من استولد امة اشتراها او وهبت له كان الولد
حكم الغرور وان استولدها باخباره لانه استولد على ما قيل فان قيل اليس رمي الصيد مباح ويضمن الرامي
اذا اصاب شاة خطا ولم يكن هذا غرورا قلنا اباح الشرع الرمي الى الصيد بشرط ان لا يصيب حقا محترما فلم
يصر غرورا بل هذا اعذر حتى يحمل الخطر وهاهنا الامر اباح له بيعه على ان الحرمة سقطت بالامر والله اعلم ٥

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال الشافعي على عكسه
واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه وروي عبد الله بن
عمرو بن العاص عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال العورة ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غايتين وحدين
والحد لا يدخل في المحدود الا انا جعلنا السرة عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة وانا
احتججنا بهذا الحديث الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى الفخذ والساق والفخذ
عورة بجميع اجزايها لانه لا يمكن الفصل بين جزء هو ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بل الفخذ عظم واحد
ولما صار نصيب الفخذ عورة حرم النظر الى نصيب الساق لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب الحرام الحلال
فثبتت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما نظرا ولم يمكن تغليب جهة الساق واباحة بعض الفخذ لتمكن التمييز بينهما
لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا الحد الثاني بالمعنى وهو ادخل الحد الاول بالصورة وما الصورة بشيء فان
الصدر اشهى من السرة وروي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن وعلي وابي هريرة
رضي الله عنهم **مسئلة** لا يستمتع بالحايض فيما دون الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عمر وقال محمد
والشافعي يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس لان الله تعالى حرم وعلل
بالاذى والاذى بذلك الموضع وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يصنع الرجل بامراته الحايض كل شيء الا الجماع
وسال معاوية عايشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امراته الحايض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك
واما الازار فلا ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت اذا كانت احدانا تحيض وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامرها بالاتزار ثم يضاجعها اجمع الليل وعن ام سلمة انها حاضت وهي نايمة مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لها رسول الله اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى قال ويسالونك
عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربانهن اصلا بسبب الاذى
ويجوز ثبوت الحكم في الجملة بمعنى في بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن وكذلك
الحدث وعن عمير مولى عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحايض فقال
له ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون الازار لانها تحفظه بالازار وكذلك تاويل
قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع حرام فيحرم
الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الحرج غالبا والباب باب الحرمات فيقام الاسباب الداعية
مقام مسبباتها على ما ذكرنا في مسايل النكاح في باب الحرمات من قيام الرضاع مقام الماء وقيام النكاح مقام الوطء
والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج الرجل امراة فاخبرته امراة انها ارضعتهما لم تحرم عليه وقال بعض الناس تحرم
عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه

ولان النبي عليه الصلوة والسلام سيل عن هذه المسئلة فقال للرجل دعها فارقها الا انا نحتج بهذا الحديث
فان النبي عليه الصلاة والسلام قال له دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق والفراق طلاق اذا اضيف
الى الازواج ولو كانت محرمة لم يكن مفارقة ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك والثاني انه علل
بكيف وقد قيل وهذا انما يقال لما يحسن عنه تنزيها لا واجبا فان الواجب يجب فعله قيل شيء او لم يقل والمعنى
ما ذكرنا في المحرى ان الحل المساوق في هذا الباب لا ينبني الا على الاحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم
بل على الملك الثابت بسببه فيكون الاخبار عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك لما كان الملك عبارة عن الحل في المعنى
والملك من حقوق الناس فلم يبطل بخبر الواحد ما حل تناول المال فينبني على الاحلال الثابت شرعا لا بالملك فانه يباح
قبل الملك اذا اباح صاحبه او وجد سببا مباحا ويحرم بتحريم الشرع للعين مع قيام الملك كالخمر وفي مسئلتنا
متى اعترضت الحرمة للعين بطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة في ذلك
لاثبات الحرمة لانها حق الله تعالى ومن الدين وبقي الملك الذي هو حق العبد والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
لا يغسل الرجل امراته بعد موتها ولا المراة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله
في العدة وقال الشافعي يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة لو متِّ
قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما والمعنى في المسئلة ان الميت احد الزوجين
فوجب ان يبقى للاخر حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي بالموت فيتاكد
حرمته بالانتهاء ولهذا تاكد المهر به فيبقى حكمه بعد الموت فيما بقي من حق له يقام بالاخر منهما وكذلك بعد الموت
لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع حتى لم تحل المراة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات فكان القياس
ان لا يحل الرجل للرجل كما في حق الحياة لكن ابيح ضرورة فعلم ان الغسل بحق النكاح حلا لا حق الميت فبقي بعد الموت
وهذا كما بقي امواله على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الثابتة بحق الدين والوصية فانها تستوفى من
ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا رجعة فيها وعدة
لا رجعة فيها لا يبقى فيها ملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة على الحقيقة على ما مر ولا يتصور الا شركا
والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق جانب من الجانب الاخر
ضرورة لانه لا يتصور بحريه ولان الرجل لو قال ان مت فانت طالق لم يصح لانه اضافه الى حال زوال الملك
كما لو قال اذا حرمت بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما كان وانما بقي للمراة حق الغسل
احتراما للزوج بما حق وجب استيفاؤه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفى ذلك الحق بحق
الملك لا ان النكاح باق بنفسه وقال الشافعي ولا يحل النظر لانه مما لا يبقى حقا للميت فاعتبر فيه باصل القياس
كملك اليمين يزول اذا لم يبق الدين مستغرقا بحال بتر اذا استوفي الدين استوفي على الحكم ملكه حقا للميت فاستيفا
الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين ولان الموت اما ان ينقل الملك او يبطله كما في المال وام الولد
ولا نقل فيما نحن فيه ثبت انه ابطال وكذلك اذا مات العبد كان الكفن على المولى كانه حي احتاج الى الكسوة وان
بطل الملك بفوت المحل لانه انتهى وتبقى حرمته بعده ولان الرجل لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما كالمراة ولا
يتصور قيام النكاح فيها له وهو محرم كما لا يتصور مع حرمة المراة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في المراة تموت بين رجال في السفر انهم ييمموها الصعيد ولم يستفسر ان معها زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف
لكان يستفسر او يقيد في الجواب بشرط عدم الزوج واما المعنى فانها صارت محرمة فلا يبقى للزوج حق اباحة

الغسل

الغسل قياسا على ما اذا حرمت بمصاهرة او رضاع او تطليقات ثلث حال الحياة قياسا على ما لو ولدت فانقضت
العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد
الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد الموت لا توصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا للنكاح الا ترى انها
اشد حرمة من البهيمة لانها لا تستحل بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطئها بعد الموت لم يثبت حرمة المصاهرة
ولا وجب العقر ولا الحد كما لو وطئ بهيمة ولا يجب الغسل الا بالماء واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه
ولا يبقى النكاح ولا الملك لان الشيء لا يتصور بقاؤه الا بمحله كملك اليمين لا يبقى بعد عتق العبد وكذلك المراة اذا
نقضت عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر وكذلك فيما نحن فيه يحل للزوج ان يتزوج اختها
واربع سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لان الشرع
علم منا انا لا نقدر على العدل بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق للميتة فذهبت حقها فبقيت العبرة للاربع
وحرم الجمع بين الاختين لما بين الضرتين من المغايظة والمضارة وذلك يؤدي الى قطيعة الرحم وهذا المعنى
ذهب بموتها لانه غيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة
المستنبطة منه فثبت ان الحل قابل لزوال الملك الا ترى انه لا يتزوج اخت امراته وان كانت امراته طفلة
لا يغيظها ذلك لان الملك قائم ولا اشكال فيه فانه يدعي بقاء اباحة الغسل بعد زوال الملك بحكم الانتهاء
بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زائل فيما نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله
كما في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات الثلث فابقاء الحكم بعد زوال العلة حكم بخلاف القياس ولا يثبت
بالراي الا ترى ان العدة متى انقضت حال الحياة لا يحل باي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل
عن المالكية حقيقة اولى ان لا يبقى على ام ولده لان العتاق حال الحياة يحرم فبعد الموت اولى واما المراة ما دامت
معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل ببقاء العلة وتلك مسئلة اخرى ثم الدليل على ان موت
المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل يقرره فيه من غير تبدل وصفه كما في المال وملك الخمر والقصاص على ما عرف
في غير موضع فكذلك في مسئلتنا الزوج الزوج الا ان مالك لا اصل ملك النكاح والمراة مملوكة فموت المالك لا
يزيل الملك عن المراة ولا نقطعها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان غيره يخلفه في ملك المال بعد الفراغ
وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فبقي كذلك للميت كتركة فيها دين مستغرق منع الخلافة بالارث ولم يجز ان يبقى
المراة كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فبقي معلقة فاوجبت العدة لتنقطع بها النكاح كما في اسلام احد الزوجين
في دار الحرب بعد الدخول بها بالاختلاف وعندنا قبل الدخول وبعده فان قيل انه ملك لا يبقى الا مشتركا
فالبطلان من جانب المالك يوجب البطلان من هذا الجانب قلنا ان ملك المالك بعد الموت قد بقي مالكا كانه
حي فيما يقضي له من الحقوق بملكه كما قال الشافعي والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الا بملك فبقي مالكا
في حقه واذا بقي مالكا والملك في المحل باق ظهر حكما في حق ما احتيج اليه للميت لا غير لان الاضافة اليه وهو مستغرقا
شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا مات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت
مالكا كانه حي لان الغسل حقه وحقوقه تبقى املاكه عليه فاما المراة فمملوكة والملك عليها وانما بقي على المالك
حقه كانه حي احتراما لا لمحل الملك لانه لا حق للمحل وبالحق ما بقي فاما العبد اذا مات فالكفن على المولى لان
المالية المتقومة تبطل بالموت ولا يبقى محلا للمالية المتقومة فاما الملك فيبقى كالعصير يتخمر واذا بقي مملوكا
له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا بقاء له مع الحرمة بحال على ما مر فان قيل ان المراة

تملك شيا من الملك بالنكاح فانه نطالبه بالجماع وهو مطالب بالعدل بينهن في القسمة والمملوكة لا تستحق المطالبة
كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل ما يقابله المهر وذلك على المراة الحلوة
ومتى ذهب الاصل بفوت المحل لا يبقا الفرع فيكون ابقا الفرع بدون الاصل مثل ابقا حكم الملك بعد الملك
فان قيل حل الغسل يتبع لحل المتعة ايضا وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل فلا يبقى للاخر بنا عليه قلنا لا كذلك
بل مس العورة تصرف مملوك بملك النكاح كالتمتع بها الا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين
فاما ما تملك المراة من الرجل فبنا على اصل ملك النكاح فيها للرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله
امته لان ملك المتعة ثبت تبعا لملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل بملك المال واذا
انقطع الاصل لم يبق ملك المتعة بنا عليه ودل عليه انا نبقي حكم الملك بلا ملك كرامة للميت وانه خلاف
القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير الحي
مالكا حكما فان النطفة في الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال بقضا حقوقه بملكه على ما مر
فكان هذا الجانب اولى وانما لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة له فيه فلم يبق مالكا في
حقه ولا المراة مملوكة ولا المراة مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضاء العدة فلو بقي حق نكاح الاول في اباحة
الغسل لما حل الا ترى ان العدة تمنع التزويج لانها حق النكاح وان سبت قلنا حل للرجل اختها فيحرم عليها غسلها فيما
على حال الحياة لان الله تعالى حرم الجمع بينهما بحكم مس العورة وهي باقية بعد الموت والمراة بعد العدة حل
لها وحل اخر فيحرم على الاول اما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مخصوصا بان يبقي
نكاحه بعد موت امراته كرامة له كالم يحل نساوه لاحد بعده كرامة له وهذا كما قال النبي عليه الصلاة والسلام
كل نسب وسبب ينقطع الا سببي ونسبي كرمة له وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام
قاله تطييبا لقلبها بما يسع لانه كان يحل له ذلك فيها لانه عليه الصلاة والسلام علقه بشرط ان لا يكون موتها
قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق بشرط لا يكون لغو وليس بايجاب للجزاهذا
كما اخبر الله تعالى عن ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله ولم
يكن كذبا لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا
منكن ولم يكن في الامة نسا خيرا منهن يحللن له لان الله تعالى قاله تخويفا لهن لا محضا لانه علق بشرط ان
يطلقهن وقد كان الله تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر رسوله عليه السلام بقوله لا يحل لك النسا من بعد
ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث فاطمة فقد روي انها غسلت نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر النبي عليه
السلام اياها واجزاها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل غسل امر بالغسل فالمسبب يسمى مباشرا او غسلها منا ولا قوله
عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع الا نسبي وسببي فانه كان من نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج غايب بالموت فاشبه الغايب بالمكان ولان العدة
متى وجبت مع اختلاف الدينين وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة
لاعادة ملك المتعة او للمنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة هاهنا للزوج لانه لا يصلح لها والمنع
عن البينونة بجعلها معلقة وبهذا السبب وجبت العدة لسبب لان الملك ما بقي مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة
وهو الغسل وفيما عداه لا يبقى الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقي في حكم ملكه اذا اعتق ولا يظهر فيما عداه لان
حاجته في العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت يصير محرم التمتع ان الحرمة تعتبر في جانب المراة فانها المحل للملك النكاح

على مامر

على مامر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك تعتبر في المحل دون المالك والله اعلم **كتاب**
الكفاله قال علماونا الكفالة بالنفس سوا ادعى مالا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان
المضمونة او المضمونة ردها كالعوادي وعين اجره ولم تسلمه جائزة وقال الشافعي الكفالة بالنفس باطلة
واما العين المغصوبة فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهو الاقيس على مذهبه واما مبنى رحمه الله
وهذا لان الاصل عنده والله اعلم ان الكفالة لاقامة الكفيل مقامه في التزام اصل المضمون على سبيل الضم
اليه دون التحويل ولا خلاف في اعتبار الضم لان الكفيل في اللغة الضم والدليل على انه مضموم الى الاصل في
التزام الضمان انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح عما ضمن على شي اخر من صنوف الاموال وادى مكان الجاد زيوفا
رجع على الاصيل باصل الواجب لانه صار بمنزلته في التزام الاصل والاصيل لو ادى غير الواجب او بدلا عنه علك
اصل الواجب ويصير له وكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في
حقه لولاه لما جاز وما ملك لان فيه تمليك الدين من غير رضي من عليه الدين وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع
بحكم الاذا عنه لانه لو كان كذلك لرجع بغير ما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع بذلك وكذلك
لو صالح عنه لم يرجع باصل الدين الا ان يشا الامر ذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة هنا
ابرا الذمة كما ان القضا عنه ابرا ما وقع القضا به ثم الدين يتعلق بعين ما اوضه المامور بالقضا وكذلك هاهنا
يتعلق بالذمة وكذلك صاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به لرجع به على الاصيل ولو لم يصر عليه الدين لما ملك
كما قبل الكفاله واما المتبرع اذا كفل وصالح او ادى لم يرجع على الاصيل لانه في حقه غير كفيل ولا مودي
لانه لم يامره بذلك فلم ينفذ عليه فصار في حقه كانه ادى بلا كفالة والمودي بلا كفالة في حقه كان الدين
سقط عنه بلا ادا على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة لضم الكفيل الى الاصيل في التزام اصل المضمون
صح بالديون لان محلها الذمم فيمكن ضم الذمة الى الذمة في التزام الدين كما امكن النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة
فاما الاعيان المضمونة فلا تكون الذمم محل البقا المضمون فانه عين في يده او داره فلا يتصور ثبوته في
الذمة ولا ان يصير فيها الا بعد الهلاك وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز
ثبوته في الذمة لم يثبت على ذمة الكفيل بعقد الكفالة وانما يثبت عليه كما في الاصيل واذا لم يثبت الاصل في الاعيان
على الكفيل بعقد الكفالة لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بنا على الاصل كالبيع الذي لا يوجب للمشتري ملك الاصل
بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البايع ملك الاصل لم يزل عنه ملك التصرف فان
ملك التصرف حتى الملك مبني على ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون كذلك مبني على اصل المضمون ويدل
عليه اذا كفل بشرط براة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ الكفالة وهي موجودة هاهنا انما زاد فيها براة الاصيل
فلا تثبت في مسئلتنا هذه البراة قال ويدل عليه ذهبنا اليه وفي مسئلتنا ان الكفيل بالدين انما يلزمه الادا
من مال نفسه بل التزم احضار الاصيل ليودي كما في الكفالة بالنفس والاعيان او يقول ان الكفالة تنعقد للادا
لا محالة فانه يطالب به بالاجماع واذا مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم
واذا قارن العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه لانه لا
ولاية له على المكفول عنه خاصة اذا كفل بغير امره خصوصا اذا كان غايبا وكذلك بامره لان الامر لا يطلق له ولاية
عليه الا ترى اذا كفل عن دينه بامره لم يثبت له ولاية على ماله حتى اذا طولب بالادا لزمه الادا من مال نفسه
ولم يكن له الادا من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يود واذا ادى طالبه بالادا حينئذ وكذلك في الاعيان

لما لم يثبت ولاية على ما في يد الاصيل بافعاله بقي عاجزا عن التسليم فلم يصح كالكفالة بحمولة باعيانها استاجرها رجل ليحمل
عنه بها رحل للمستاجر فانه لا يصح لهذه المعاني الا ترى لو كانت الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر على
الاداء من عند نفسه اذا لم تكن باعيانها حتى قلتم اذا كفل بنفس رجل لغير امره ثم سال القاضي خصمه لم يجبه اليه
لانه متبرع فصار للشافعي رحمه الله طريقان احدهما من جانب المضمون والاخر من جانب الادا وكلاهما
معنيان راجعان الى الفقه واما علماؤنا رحمهم الله فانهم ذهبوا الى ان الكفالة لالتزام المطالبة دون الطالب
به والدليل عليه ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق الطالب الفين بعد ما كان
الفا وانما هي الف واحدة وهي ثابتة على الاصيل بالاجماع فلا يكون ثابتا على الكفيل لان الشي الواحد لا يتصور حلوله
مكانين حقيقة في حالة واحدة الا ترى ان الحوالة لما اوجبت التحويل برئ الاصيل واعتبر لعدم برئ في
مكان متى حل بمكان اخر فرغ الاول ومتى لم يفرغ الاول فرغ عنه سائر الامكنة فهذه حقيقة لا نزاع فيها
لاولي الراي واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سوا لانه في الحالين التزام مطالبة بتسليم مضمون
هو عند الاصيل وعليه ما يفارق الدين العين الا في مكان وجوده قبل الاصيل فاما هما سوا في انهما ليس قبل الكفيل
بعد الكفالة وانما عليه المطالبة الى ان يسلم فان قيل انا نسلم ان الشي الواحد لا يحل بمكانين في ساعة واحدة
حقيقة ولكنا نقول يصير الدين الواحد في حكم الدينين في شغل الذمتين به كانهما دينان الا ترى انك جعلته
في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا كفالة في جميع الديون ان صاحبه لا يطالبه الا رجلا واحدا
قلنا نعم هذا جائز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا به والضرورة ها هنا ظهور الشغل في
ذمة الكفيل مع بقاء شغل الاصيل وما ظهر على الكفيل الا من حيث انه يطالب بالاداء وهذه الضرورة تندفع بما
قلناه وهو التزام المطالبة بما على الاصيل فلم يضطر الى ان يجعل اصل الدين في حكم دينين فان قيل الضرورة حاصلة
لان المطالبة لاصل الدين ولا يجوز ان يثبت منفردا عن الاصل الا على سبيل النيابة لما يثبت عليه بل لما لزمه قلنا
عندي يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب به فان الوكيل بالبيع يملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه
والثمن لموكله والوكيل بالشراء يطالب منه الثمن كانه اشترى لنفسه واصل الواجب على الموكل فان المبيع حصل له
فلا يستقيم هذا السؤال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للمتصرف دون الاصل فانها تاجر بالتاجير والملك ثابت
للحال فيقبل الالتزام ايضا دون الاصل وجرى مجرى التصرف في العين فانه يجوز افراد ملك التصرف عن ملك
العين فان الرجل مرة ينقل ملك التصرف الى غيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي يجوز عن ملك التصرف
دون ملك العين حتى انه اذا ملك اباه عتق فلم يظهر الحجر في حقه وان ادى الى العين فان قيل سائر الاحكام
التي قلنا ها دليل على ضرورة اصل الدين عليه قلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم
عليه فان التسليم بما لزمه والذي لا يؤدي من محل ثبوته وهو الذمة ولكن من محل غير ثابت فيه وهو العين
الذي يسلمه المديون اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح الاداء فان مثل ذلك
المحل الذي يؤدي منه الاصيل فايهم مع الكفيل وهو دراهم مثل الدين غير مغشوشة فيوجوبه فيها وادا
صار بمنزلة من عليه الدين عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذا جاء الاداء بعين الواجب ام بغيره صلحا
فملك الدين كانه عليه للضرورة وان لم يكن واذا كانت الضرورة ملجئا اليه حال الاداء لم يجعل الدين في
نفسه في حكم دينين الا عند الاداء وتحقيق احكامه فلم يدل هذه الاحكام على ضرورة الدين في حكم دينين
حتى ما يصح الكفالة فاذا ثبت هذا في الاداء وكذلك اذا وهب له لان الهبة قد ذكرنا انه في حكم دينين اذا

صح

جاء

جاء حال ملك ما عليه لان المطالبة لا يتصور دخولها في ملكه لانها فعل المطالبة ووضعه واصل الدين
مال غيره لغيره فيقبل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا ترى انه يربه وكما قلنا في الملك الذي يقع به الادا
فاعتبر حينئذ بدينين وقلنا اذا ابرا عن الدين لم يرجع على الاصيل ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سوا
في صفة الابراء والهبة لان الابرا في الوضع للاسقاط والمطالبة تحتمل الاسقاط فصلح محلا للابرا فلم
يضطر الى تصحيحه على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما قلناه فقلنا لا يرجع على الاصيل اذا ابراه ولا
يرتد برده بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو مال يحتمل التمليك لم يجز خلو الاسقاط اليه عن حكم نوع
الملك فارتد برده وان تم بالمسقوط وحده وجب عليه ان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فلما سقط المطالبة
به سقطت المطالبة فاما قوله انه التزام المطالبة بما ملكه الادا من عنده فغير مسلم له فان الكفالة استيثاق
لجانب الالتزام لاداء المضمون لا لاداء شي اخر فان الالتزامات كلها تقتضي اداء عين الملتزم لا غيره الا ان الدين
لا يتصور اداؤه لا لغيره فكذلك لم يعترض الاصيل حال الاداء لان العين معه موجود واما العين فلا يؤدي
الا بعين المضمون في ذلك مع الاصل فيجب المصير اليه وكان الاداء من ماله غير موجود بعقد الكفالة ولكن يكون
المضمون غير قابل للاداء بعينه فاما ان يسل فما استوفي الا حيث المضمون والعين قابل كذلك فبقي مكان التسليم
على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو وهو على الاصيل وعنده دينا كان او عينا فان قيل
هذه العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المغصوب لا مضمون وغير مسلمة في النفس المدعى عليه وانه عين
مضمون لنفسه على المدعى عليه قلنا تسليم نفسه مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متى طلبه من الحاكم
اجابه اليه فاستحضره ومتى لم يطلبه لم يستحضره ولهذا يتبين الوجوب حتى ان له ان يستوفي حكما بطلبه فان القاضي
لا يحضره حسبة ليصح لسائر الناس ولكن حال دعواه لان الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يحضر الزاني اذا
جاء الشهود حسبة لا بطلب الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعد ما شهد الشهود فكان
نقضا وابتدا حجة دل عليه ان الدعوي لا يستحق به شي قلنا اما النقض فغير لازم لان علينا الالحاق العين بالدين
في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا يقبل الكفالة كدين الكتابة والدية والديون التي
هي لله تعالى من الكفارات وكذلك من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة وهذا لان الكفالة شرعت وثيقة
للعباد حتى لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثاق وتسليم النفس في الزنا فلا يستوثق لها بالكفيل
كما لا يستوثق لها بالكفالة فاما تسليم النفس بجواب الخصم فحق الخصم بدليل انه يستوفي ذلك بطلبه منه حكما
ولا كذلك تسليم نفس الزاني فانه لا يستحضر بطلب الشهود بل اذا سمع ذلك الخبر استحضره متى استصونه فان وقت
الحسبة لا يتعين عليه بطلب العبد الحسبة منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في سائر اخباره وما لم تقم الدلالة
على التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار وانه لا يستحق بالدعوى نفس الحق الذي ادعاه
لانه عورض بانكار مثله الا ترى انه يستحق اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه بترجيح خبره على خبر المدعي بحجته كالمدعي
استحق عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوى ولو كان لا استحضار للجواب حسبة لما حلفه بدعواه وقد الزم الحسبة
بالسؤال فظهر له الرد بالانكار والحسبة في النفوس من حيث المحسن لا من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة
تقع بعين مضمونة كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا كان مضمونا كما في نفس المنكر ورد العواري على اصولنا وتسليم
عين اجره فانه مضمون على المواجر والكفالة بتسليمه صحيح وبعينه لا يصح لانه امانة ومرة بالدين فان قيل ان الكفالة لما
تستدعي ضمانا الصحيح مقتضى قدرة الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية اذا اهلكت بطلت الكفالة

ولا قدرة هاهنا على ما قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة بالسلطان لانه لا تسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والاداء ثابتة في اصلكم قلنا ان القدرة ثابتة لانا انما نجوز الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكنا تسليمه في نفسه وذلك الامكان لا يرتفع عنه بكفالة غيره بل يبقى على ما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل ان ثبت فلا يثبت من حيث المكفول به ولكن لتقصير يوجد منه فلا يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان يصح بما فوقه وبجميعه وكما اذا نذر عبادات لا يمكنه الوفاء بها فاذا مات المكفول فقد فات المحل بدون تحلية فهو البراءة بفوت المحل لا العجز عن التسليم بمعنى فيه فالكفالة من حيث انها التزام محض لا تمليك جديد لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم لتصح كما في النذر بل يراعي قيام الحكم الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابدا واشترط لصحته قيام قدرة البائع الا ترى ان الكفالة بالدرك تجوز وفيه ضرب خطر وكذلك عندي تجوز مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما ناسك المسائل فاذا كان من اصلي جوازها مع مثل هذا الخطر علم ان البيع لم يصح الاستدلال على فسادها لما لم يتصل الكلام الى تلك المسائل ولا يلزم الكفالة بالقصاص فانه لا يجوز وهو مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس القاتل وهو لم يكفل بتسليم نفس القاتل فكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم يجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اجره لانه لا يتصور تسليمها فلذلك لم يجز كما لا تجوز الكفالة بتسليم منافع عين اجرة بدون العين **فصل** واما اذا كفل بتسليم نفس من عليه القصاص او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف ومحمد لان التسليم واجب حقا للعبد وهو مقدور عليه فصار كالكفالة بعين اجره فانه صحيح بخلاف ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه من باب ما يسقط بالشبهة فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما بني على الدرء محلا له كما لم يكن محلا له ما كان لله تعالى لان الله تعالى لا يفوته حق فان قيل اليس يحبس المدعى عليه القذف اذا اقام شاهدا واحدا وهو حد لله تعالى قلنا قلنا انما يحبس لا وثيقة بما يسقط بالشبهة او لله تعالى ولكن لان المشهود به معصية فصار متهما بشهادة الواحد والمتهم يحبس للتهمة حتى تزول **مسئلة** قال ابو حنيفة لا تصح الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصح لما روي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فامتنع عن الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال علي وابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقي مانعا من الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق بالموت عن وفاء لان هذا الشرط لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي الدين ويصلي ولا يمتنع ولانه دين تصح الكفالة به حال حيوته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفاء وهذا لان صحة الكفالة تبتني على كون المكفول به مضمونا مقدورا على تسليمه وما تغير الوصفان بالموت اما اصل الضمان فلان الموت لم يشرع مبرئا عن الحقوق الا ترى انه يطالب به في الاخرة ولو كان الموت عن وفاء لم تثبت البراءة وكذلك لو كان به الكفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح ولو برئ لما حصل لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم فلان التسليم حال الحيوة يجب على الكفيل من ماله وهذه القدرة باقية وانما فارق حال الموت عن وفاء من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحيوة ووجود المال والان ليست بقايمة وهذا غير مانع من الصحة لان المطالب بقيت حقا للمدعي والدين موصوف بانه للمطالب ولكنها تاخرت للعسر والافلاس والتاخر للمانع لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحياة باجل او اقر العبد المحجور بدين كان صحيحا والطلب متاخره بعد من تصديق المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت لو ظهر له مال تثبت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت

احد بالاداء اثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا مع الافلاس علم ان المطالبة مملوكة ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كدره لا انسان اسقطها اخرى في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا ياخذها للعجز ولا يطالب بها صاحبها بعينها ايضا الا ان الناس دل عليه انهم قالوا فيمن اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل العقد لهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري مفلسا لم يبطل العقد ولو هلك الثمن لهلاكه مفلسا وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل الدين كالكيس محل الدراهم العين ثم الدراهم لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي باقية حكما الا ترى ان نفسه تحترم فيغسل ويصلى عليه ويجهز ويدعى له واذا كان كذلك بقي الدين كذلك حكما وان لم يبق حقيقة كما بقي اذا مات عن وفاء لان المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين عليها وانما هي تصلح للاستيفاء منها والوجوب يختص بالذمم فلما بقي الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة وهي للوجوب علم ان الوجوب الاصلي باق متعلق بالذمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررنا ودين الذي مات مفلسا في حكم الساقط من جانب المديون في احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من احكام الوجوب في الدنيا ولما صار في حكم الساقط لم تصح الكفالة كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق بدار الحرب يثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قالوا والذمة ثابتة للآدمي بكونه مخاطبا وبالموت يخرج من جملة المخاطبين في حال مماته لعدم صلاحه له وانما يبقى له حكم الذمة والخطاب بناء على حال حيوة الاخرة لانه معد لها فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى ان رجلا لو احرق ميتا لم يضمن شيئا كما لو احرق جيفة اخرى ولكنه ياثم كما لو اتلف مخاطبا وملك المخاطب لان هذا الضمان من احكام الدنيا والاثم من احكام الاخرة فيعطى حكمها وليس للحياة في حق الدنيا على ما ظهر لنا من حكم الله فلم يعط حكم الحياة بعدمها للحال وعدم سببها في حق الدنيا بخلاف الاخرة فانه للحياة في حقها فاعطي حكمها كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية لانها للحياة في الوضع فتبين بهذا انا سوينا بين حال الحياة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط حال الحياة لم يصح به الكفالة وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة وهذا كما قالوا في المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط في حق الدنيا وان كانت مطالبة في الاخرة لانها التزمته في الاسلام فلا تبرا عنه في حق العبد بالردة ولا بالرق ومع ذلك لم تصح الكفالة لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانه لا يطالب به ابدا لا للحال ولا بعد العتق وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا تصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة من حيث اصل الدين غير ثابت لانه عنده هكذا علل محمد رحمه الله فهذا الذي صار في حكم الساقط اصلا ومطالبة اولى وهذا بخلاف ما اذا مات عن وفاء لان حكم الوجوب باق وانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي به لان حق الغريم يتعلق بالمال في مرضه كحق الورثة بل قبلهم فلما تعلق بالمال حال القيام في الذمة والتعلق بالمال لا يكون في جانب حقه في الاستيفاء لما ذكرنا بقي بعد الموت كما يبقى في الرهن لان حكم السقوط عن الذمة ليس من حيث براءته عن الحق اصلا ولكن من حيث تعذر العادة لفقدان المحل فيتقدر بقدره فيبقى متى وجدنا له محلا لوجه والمال محلا لجانب الاستيفاء فبقي في حقه والظاهر حكم بقاء الدين صحت الكفالة وكذلك لو كان بالدين كفيل فان الكفيل انزل منزلة الاصل في الضمان اذا دعت الضرورة اليه على ما مر واذا مات الاصيل دعتنا الضرورة الى شغل ذمته باصل الدين ليمكن ابقا

حكم الكفالة الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وخلفت مالا صحت الكفالة عنها وانما
قوله بالموت لم يشرع مبريا للحقوق فيعم ولكن الحقوق لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط ثبت بفوت المحل الا انه في
نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الادا باق في جانب صاحب الدين دون المديون حتى لو كان بحاله لم
يصر المديون مؤديا بل بريا كالو ابراه عنه الغريم والدين باق في حق صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا
بموت الاخر وحكم السقوط عن المديون بضرورة فقدان المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون
من له وكان قياسه في جانب المستحق لو مات ثم كفل للميت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم
الساقط في حقه الا ان يتكفل لوارثه الذي قام مقامه فان قال ما صلح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ماله
في الجملة ومال الغير موجود قلنا انما يصير مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه فبل الجعل لا يكون
كماله فلا يظهر حكم البقا بمال الغير يوضحه ان الكفالة لما كانت لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة راسا
فيما نحن فيه في حق الدنيا لم تصح الكفالة بفوات ما يلتزم بالعقد وانما يقال متاخرة اذا كانت متوقعة بوقت يرجى وجوده
في الدنيا وما لهذا التاخير وقت يرجى مجيه في الدنيا فكان باطلا في حق الدنيا لا متاخرا فان قيل يجوز ان يظهر له مال قلنا
الاحكام مبنية على الظاهر الذي يقف عليه لا على ما يبطن مما لا يقف عليه والمسئلة في من يحكم بموته في الافلاس وانما
تفسد الكفالة بنا على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت تغير الحكم ايضا واما قوله
ان المشتري اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فلمعنى ان الحق لا يبطل في حق المستحق على ما قلنا واذا كسدت الفلوس بطل
الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد واما الجواب عن اسد لاله فليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل
انه كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذا كفالة صحيحة مبتدا بل احتمل الاقرار بالكفالة
واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بالاخلاق فكان النبي عليه الصلاة والسلام لم يبين له وجه القضا وبالعدة تبين
له الوجه بنا على ما هو الحال في الوفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضا
قبل الهلاك الا ترى ان النبي عليه السلام ساله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم ساله بعد ذلك فقال نعم
فقال الان بردت عليه جلده وفي رواية فكت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي عليه السلام يمتنع من الصلاة
لنفس الدين كان لا يصلي بتلك الكفالة فانه احرى بما قال احرا ان الميت انما برى حين القضا عنه لا حين الكفالة وانما يحمل
على سبيل المواعدة لما تغير من الحكم بين وجه القضا وادا المتبرع يجوز لانه يبريه في حق الاخرة ولان الثبوت في حق
المودي باق والثبوت في جانبه يكفي لصحة الادا لانه امر بينهما فاما الكفالة فبين الكفيل والاصل لانه يلتزم ما
عليه مسئلة قال علماؤنا اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت الكفالة والشرط جميعا واذا كفل الى ان
تمطر السما صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال
الشافعي الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا يصح كما اذا قال الى ان تمطر السما واي
فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال وقدوم رجل اخر الا ترى ان مثل هذا يعتبر مجهولا في البيع حتى يفسد
البيع بها كلها واذا استوت جهالة استوت فسادا او اذا فسد الشرط فسدت الكفالة لانها للتمليك كالبيع سوا لان الدائن
ان الدين يصير في حكم دينين بهذا الثاني يجب على الكفيل يعتبر بثمن مثله بالشرا فيبطل بالاجل المجهول كما يبطل الثمن بدل
عليه الحوالة فانها توجب دينا في ذمة لم يكن عليها شي وكان ملكا مبتدا على الحويل قال الشافعي ولهذا قلنا ان الكفالة او
الحوالة لا تصح مضافة الى وقت في المستقبل كقولك ما ذاب لك قبل فلان فهو علي كقولك اذا اهل هلال كذا فعلي المال
الذي لك على فلان وكقولك كفلت لك بنفسه فان لم اوفك به غدا فعلي المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط وكذلك

الكفالة بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشرا به فان ما ابطله الشرط ابطله الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما
ابطله الجهالة في نفسه ابطله جهالة الاجل كالبيع ولا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلي الالف
وان كلمت زيدا وكذلك اذا قال ان اهل هلال كذا او ان ذاب لك عليه شي فعلي او قوله ان لم اوفك به غدا فعلي المال اي فرق بين
هذه الشروط ثم اي فرق بين التعليق بالشرط وجهالة الملتزم في نفسه في احكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك
في المعنى كفالة بضمان البيع للحال ثابت وهو معلوم متعين حيث وجب بالبيع وانما قلنا انه كفالة بضمان البيع لان البيع يوجب تسليم
المبيع سليما او رد الثمن فانه عقد مبادلة فيصير ان كفي واحد من هذا الوجه حكما وانما يتغير صفته كما قلتم انتم في ضمان الغصب
انه يصح الكفالة به واذا هلك طولب الكفيل بقيمته الا ان يكون هذه كفالة مبتداة بل هي الواجب بالكفالة الاولى وكذلك
الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب فاذا عجز يلزمه رد القيمة بالغصب ايضا لا بالهلاك فيكون خروجا عن ضمان الغصب في
الحالين جميعا فعلى ذلك نقول في الكفالة بالدرك ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البايع المعلوم للحال وانما
يظهر الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا يمنع بقاء البيع على الصحة وكذلك الكفالة الا ترى ان المبيع اذا اتلف قبل القبض
بقي العقد على القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتدا الا ان هذا لا يصح على قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين في
الحال ولان الدرك اذا الحق وجا المستحق يستبين به ان ذلك القدر كان على البايع وان الكفالة صادفته فما فات معلوما بنفسه
انما الضامن جهل قدره وتلك جهالة عفو لانها لا توقع في المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه الا بعد
الاستحقاق والجهالة ترتفع حينئذ لا محالة فاما في مسئلتنا هذه فالمطالبة تتوجه عليه للحال والجهالة قائمة مودية الى المنازعة
وتفويت التسليم فيكون معتبرة هذا كما في السلم في المنقطع اذا جعله اجله في حينه انه يجوز لان العقد المؤجل لا يوجب التسليم
حتى يحل الاجل والعجز يرتفع اذا جعل الاجل في حينه واذا جعله في غير حينه لم يجز وان كان العقد في الحين لان العجز قائم حال حلول
العقد التسليم فعلمت ان العبرة فيما يفوت التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم تعتبر الا لانها تفوت التسليم لقيام المنازعة
قال والاحتجاج على يقول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة لان المنادي ضمن اجر الذي
يجي به بازا الحمل وهو السرقة عليه وانا اصحح مثل هذا فان الشافعي رحمه الله قال فيمن ابق خاطب قوما فقال من جاء به منكم
فله عشرة دراهم انه شرط صحيح جعلا وانه على حمله ومتى اوفا استحق الجعل وانتم لا تصححونه فيكون الا انه حجة عليكم فيها ولا حجة على
لانها غير واردة في ضمان الدين على رجل ولكن في الضمان ابتدا بازا عمل يعمله ولعل انما امر ان الكفالة او الحوالة ليست معاوضة ولكن
لالتزام ما كان له على الاصيل اما اصل الدين او المطالبة به فلا يمنعه الاجل المجهول كما لو اجل الاصيل نفسه الى الحصاد فانه يصح
ولو اجله الى ان تمطر السما فانه لا يصح لانه انما يكفي بهذا عن وقته كقولك الى صلاة الظهر اي وقتها والحصاد وقت معلوم من
السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم ويتاخر الفعل فيه كما للظهر اوان معلوم والفعل يتاخر اذا جا الاوان ولم يحصد الناس حل
الاجل واما في الاوان جهالة يسيرة لا يومه غير معلوم قطعا من السنة بل بالتخمين ما يعلم اذا جاء حين دخوله لا يوجد تلك الجهالة
في حال العدم بل معلوم يقينا ان السائل ليس بحسبه وكذلك اوان قدوم الحاج ولما علم عدم الاوان قطعا كان التاجيل صحيحا
لانه التاخير وقد علم بها حال العدم ثم الجهالة تقع حين الوجود فلم تكن معتبرة لان القول قول الذي اجل في هذا الباب
لانه هو المنفرد بالالتزام لما كان تاجيلا لحق ثابت له بخلاف اصل البيع فانه شرط دخل فيما عوض فلم يصر البيع هو الملتزم وحده
بل المشتري بقوله اي رد بك بما في مقابلة الاجل على ما عليه عرف التجار فتنازعه فيقول لا يلزمني تلك الزيادة مثلك كالا يلزم
زيادة الاجل سابق انا ملحق الجهالة الموجبة للمنازعة وكان اختلاف في الثمن وفيما نحن فيه لما انفرد من عليه الاجل بالالتزام كان القول
قوله في بيانه كمن اقر بشي مجهول كان صحيحا ولم تكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول قوله لتفرده بالالتزام فعلمنا ان نفس الجهالة
في الملتزم لا تمنع صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام لزوما وحده فلذلك الاجل بل هو اولى لانه صفة للدين فكان

دون جهالة اصل الدين في نفسه فاما اذا اجله الى ان تمطر السماء كان كقوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل
الاوقات صالحة للمطر وكان وقتا له فلم يكن تاخيرا هذا اذا اسلم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل بوقت ثم ابطاله
كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان كقوله الى وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تاخيرا فاما اذا كفل الى
قدوم المطلوب فلا يصير كناية عن الوقت ولكن عن الحضور نفسه لان المراد منه الاستمهال لغيبة من عليه الحق فانها عذر تاخير
الاداء حتى اذا قدم وماطل كان كفيلا عنه فاذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل به فجعل كناية عن الوقت
كما في هبوب الريح واليه اشار محمد رحمه الله فانه قال الاجل الى هبوب الريح وما اشبهه ليس من عمل التجار اي لا يتعارفون مثله
تاجيلا وليسوا يشتغلون به دل عليه ان الحوالة والكفالة بمعنى الالتزام لما ذكرنا ان الملتزم كان ثابتا قبلها فاشبه النذر
وما الزمه الله تعالى علينا من العبادات والعقوبات وفيها معنى التمليك لان صاحب الحق يملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلها
فمن حيث انه التزام كان يحتمل ان يصح مع الاجل المجهول والمعلوم والمعلق بشرط كالنذر فانه صحيح ان يقول لله علي ان اتصدق بدرهم
غدا او الى قدوم الحاج واذا جاء غد والله تعالى اوجب كذلك فقال عز وجل فعدة من ايام اخر وهي مجهولة وقال فمن شهد
منكم الشهر فليصمه فتعلق بالشرط ومن حيث انه تمليك يصح كالبيع فقيل انه يصح باجل مجهول ومضافا الى وقت الوجوب كالنذور
وحقوق الله تعالى ولا يصح معلقه بالشروط المحضة كالايمان والهبات فهذه طريقة صالحة للمسائل كلها فعند قلة
المفسد يعتبر بالنذور وعند كثرتها يعتبر بالايمان والتمليكات وعلى هذا اخرج جهالة المكفول به لانه لا يودي الى
المنازعة بل القول قول الكفيل لانه منفرد بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لان المبطل ثم جهالة المحل
في دخوله تحت الكفالة لا جهالة القدر فاشبه جهالة المكفول له وجهالة المقر له لان الحكم في موضع الكفالة يختلف بجهالة المكفول
عنه كما يختلف بجهالة المكفول له فما لم يكن المستقرض معلوما لا يصح كما لا يصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا كفل بغير امره فمعنى
التبرع عدم الاقراض في حقه فاما هو في الاصل اقراض عنه هذا كما اذا ادى الدين عن رجل لا يصح حتى يكون المودى عنه معلوما
لانه في الاصل اقراض له كما يودي به عنه بامره ونيابة تكون عنه لانه اذا كان متبرعا لم ينفذ عليه واقتصر على المودي على حكم انه بمنزلة التالف
في حق صاحب الدين فلم يصر الا قضاء منه حتى يكون عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر باحدى هذين الشيئين
جاز ويلزمه الاوكس لان الحكم لا يعدو المقر والمقر به لانه حقه وهذا كما قلنا نحن ان جهالة الدين لا تمنع صحة الابراء وكذلك
الصلح لانه لا يودي الى المنازعة وفوت تسليم الحق لان ما يسقط بالصلح والابراء مسلم الى الذي كان الدعوى عليه والله اعلم مسئلة
فاما الكفالة المضافة الى سبب الوجوب وهو قوله ما ذاب له على فلان فهو علي واذا اهل هلال كذا فان تفسيره عندنا اذا حل
الدين فهو علي فيكون سبب الوجوب هذا العقد صحيح عندنا بخلاف المعلقة بشرط محض وذلك لقول الله تعالى قالوا نفقد
صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير ووجه الاستدلال ان المنادي لم يكن مالكا وانما كان نائبا ورسولا عن يوسف فكان الحمل
ايضا ليوسف فلم يكن لغيره طعاما يباع فكان قوله وانا به زعيم ضمانا عن يوسف فيكون كفالة مضافة الى سبب الوجوب على يوسف
وهو عين الخلاف فلما ثبت جوازه بقي كذلك جائزا حتى يقوم دليل النسخ على اصولنا ولا دلالة لانها كانت حكاية عن الله تعالى
اخبر عنهم ذلك ولم يعقب بالانكار ولا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف كل تلك
القصة وهو الذي كان احال التمكن من احد اخيه ويوسف كان بامر يوسف كل تلك القصة وهو الذي كان احال التمكن
من احد اخيه ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها فيثبت الجواز بكونه شريعة نبي
وتقرير الله تعالى بترك الانكار فاما قولهم ان فيه الكفالة صحيحة على هذا الوجه فتلك مسئلة اخرى وقد تركناه بقيام
دلالة النسخ في شريعتنا وهي مسئلة جهالة المبيع بالاجماع مفسدة للبيع والاجارة نوع بيع وكذلك اذا اجر رجلا احد عبيده
او احدى دوابه لم تصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال وانفساخ هذا الحكم لا يدل على نسخ الاخر بلا نسخ قائم في حق الاخر

فان قيل

يدل ظهور الانفساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة بمجهول وههنا المكفول به مجهول قلنا فيه امران اثبات جواز الكفالة
مع جهالة المكفول وجوازها مضافة الى سبب الوجوب بانفساخ الجواز مع الجهالة لا يدل على الانفساخ مع الاضافة وهذا
كما احتججنا بكفالة ابي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان حيث قال هما علي فجعلتم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت
المفلس وان كانت كفالة لمجهول وقلتم ان الكفالة عن المفلس تجوز وتجوز للمجهول والغايب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة
لا تدل على البطلان مع الافلاس ومثاله كثير ولان المضاف الى وقت الوجوب موجود للحال لان الاضافة اجل والاجل
في الحكم لا لعدم السبب الا ترى ان الدين المؤجل مملوك وتاخير المطالبة الى حكم ملك الدين لا لعدم سبب المطالبة وهو
ملك الدين وكذلك الله تعالى اوجب الزكاة بسبب النصاب مؤجلا الى الحول حتى لم يجب الزكاة قبل الحول ولم يمنع انعقاد
السبب حتى اذا عجل جاز وكذلك قوله فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب
واذا عجل جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها منعقدة للحال وان ما اجل حكم الكفالة وهو وجوب حكمها لان تاخير الحكم
عن العلة المانع لا يدل على فساد العلة وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم يتاخر الى حين سقوط الخيار لان الشرط
لم يدخل على اصل البيع وكذلك الطلاق الى شهر موجود والحكم يتاخر الى حين الخيار لان الشرط لم يدخل على اصل البيع وكذلك
الطلاق الى شهر موجود للحال سببا ولا حكم فان قال جهالة الاجل وقد ذكرنا ان هذه الجهالة غير منافية وان هذه الجهالة
بمنزلة جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك يصير معلوما باسمه الكفالة والحكم موجودا وههنا
وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا ان هذا التاخير لا يفسد شيئا من العلل والاسباب بخلاف بيع ما سيوجد فانه لا يجوز
لعدم محل السبب كعدم النصاب والمحل في مسئلتنا الذمة لما ذكرنا انه التزام في جانب الكفيل فكان كالنذر فان
قيل ان الشرى لا يصح بثمن سيجب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه مقابل بما يجب للمشتري قبل البايع لانه عقد معاوضة
ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال لا بمانع وهو شرط الخيار بخلاف القياس وكذلك من جانب الثمن ليكون مساويا
له فاما الكفالة فلم يجب تصحيحها بناء على اخر متعجل للحال فلذلك اعتبرنا بالنذور وفي صحتها متاخرة عنها حكما وعامة مشايخنا قاسوا
على ضمان الدرك فانه مجهول ومضاف الى سبب الوجوب وهو الاستحقاق فان الاحكام مبنية على الظاهر لا على ما عند الله
تعالى وفي الظاهر الملك للبايع ولا ضمان ولكن لا عبرة عما قلناه فان الاستحقاق تبين انه كان قايما عند العقد وفيما نحن
بسبيله بينهما فرق الا ترى ان الهبة اذا استحق نصفها وهي مما تقسم بطلت الهبة لانه تبين ان العقد وقع على مشاع وكذلك
الشفعة تبطل اذا استحق المبيع ومثله لو وجب النقض بسبب طاري كالرد بالعيب لم تبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض الهبة
بموت الواهب والهبة لا تخرج من الثلث لا يوجب بطلان الباقي الذي يخرج لانه شيوع طاري فاذا كان كذلك احتجنا الى ان
نبين ان الضمان القايم والمعدوم سوا في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا يلزم على هذا التعليق بالشروط المحضة لان التعليق
يخرج المعلق من ان يكون سببا على ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وتعجيل النذر والمعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز
عندنا لان المعلق ليس بسبب الا ترى انه اذا علق نفس البيع بشرط لم يصح ومع شرط الخيار يصح لانه مرسل والحكم معلق بالشرط
وهو الملك ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا تخرج من الثلث وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم تعتبر المحاباة من الثلث
لان السبب انعقد في الصحة سببا وكذلك قلنا نحن ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ولو قال ما ذاب لك على فلان
فهو علي او علق بساير الشروط التي تصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث لانه متاجل وغير متعلق
ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر في صحته ثم مرض ودخل وعتق اعتبر من الثلث لانه متعلق وانما صار سببا بعد الشرط
وكذلك اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوفك به فعلي المال الذي عليه وهو الف درهم لان الكفالة نافذة للحال صحيحة
فلم يكن الشرط والابتداء للكفالة ولكن للتاجيل الى عجزه عن تسليم النفس بدلالة الحال حملت عليه ولم يجعل شرطا محضا كما

كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل او كان الشرط لنقل الكفالة الى اخرى على سبيل البدل عنها لا على سبيل ابتدا
الوجوب واذا كان كذلك كان حكمه حكم البقا كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان المبيع وهو قايم للحال ثم ينتقل الى
الثمن عند الاستحقاق حتى قال علماؤنا فيما كفل بنفس رجل لرجلين على انه ان لم يوافهما به غدا فعلي المال فوافى به احدهما
بري عن حصته ولو اعتبر شرطا محضا لما بري ببعض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يات ببعضه كما لو قال ان لم اكل هذا
الرغيف اليوم فامراته طالق او علي الصدقة بدرهم فاكل بعضه دون بعض طلقت امراته وعليه الصدقة بكل الدرهم
وان كان الدرهم يتجزا صدقة وانما الانقسام في المبادلات يكون حتى ان علماءنا لم يجوزوا ابتدا الكفالة بالشرط واعتبروها
بالتمليكات في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبيد ومن جهة
الله تعالى لشبهه الامرين جميعا وخصمنا الغا اعتبار جانب الالتزام غفلة منه ونحن اعتبرناه ووفقا عليه فكان معذورا
وكنا مشكورين والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا
ووجوب بنا الحكم على الظاهر لدينا لا على الثابت عند الله تعالى وهذا لان الارتهان عقد استيفا فكان محله الدين
لا الذمة فانعدم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة فالتزام في الذمة والذمة قايمة فلم يبطل التاخير
الحكم بالتاجيل الى وجوب الدين ووقت احره والله اعلم **مسئلة** الكفالة لغايب لا تتوقف على اجازته حتى يقبل عنه
حاضر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا نصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على
اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جايزة
على قوله الاخر والجواز انما يطلقه محمد على النافذ فاما الموقوف فتسميه محمد باطلا الا ان يجيزه ووجه ذلك ما
ذكرنا ان الكفالة التزام في اقوى وجوهها كالاقرار والنذر فيتم بالواحد لانه انما يحتاج الى الاثنين لما فيه تمليك لانه
لا يتم الا بالذي يملكه الا ترى ان الابرا يتم بواحد للواحد لانه اسقاط في جهته فتم بالمسقط وحده كالطلاق ان تضمن
تمليكا بوجه حتى ارتد برد المديون بخلاف الطلاق وكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له دل
عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابرا صاحب الدين والفسخ ولو كان لا يتم وقوعه الا باثنين لما انفسخ الا بهما
جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض لو قال في وصيته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغايب له فضمنوا
صح استحسانا ولا فرق بين حال المرض والصحة واحتج ابو يوسف ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان عليه درهمان لانه
قال لرسول الله هما علي فاجازه رسول الله على ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة الغايب ولهما ان كلام الكفيل ينتظر
بالعقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس قياسا على شطر البيع وحقيقته ما بينا في كتاب النكاح في الفضولي اذا زوج رجلا
امراة هل يتوقف على اجازتها ام لا وانما يحتاج ها هنا الى بيان انه ينتظر العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد
تام لانه التزم بفرده الدليل على انه عقد تمليك كالاقراض والهبة والبيع والتمليك لا يصح الا بين اثنين مملك ومتملك
وكما لا يصح ايجاب الملك على احد الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب الملك لانسان الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على
جانب المتملك بقي كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح ولم يقم الواحد مقام شخصين الا بالولايتين جميعا على ما
قررنا ثم الدليل على ان الكفالة فيها تمليك ما مر انه يملكه مطالبة بالمضمون لم يكن من قبل حدثت مضمومة الى الاولى
وانما سمينا الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون الالتزاما
فيصح مضافا الى حين الوجوب ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر واعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليك لانه يملك مطالبة لم تكن
ولا يلزم الاقرار لانه اخبار بتمليك شي وبخلاف الابرا لانه يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرا بلا ادا ولا
يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فثبت انه تم ابرا وانما معنى التمليك فيه حتى اذا اضافه بالابرا وجهة للحقوق

كان اغلب وعليه يتم فكذلك يصح بالواحد واما ها هنا فجهة التمليك في جانب المكفول له وفيما يجب عليه اغلب على ما بينا وخلاف
الوكالات لانها تتم اسقاطا للحجر واطلاقا للتصرف على الموكلين لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الامر ثم بلغ فانه يتوقف على اجازته
واذا اجاز نفذ عليه كما لو كان وكيلا ابتدا لان الحجر والمانع زال فعملت العلة عملها ولو كانت العلة المجوزة تثبت بالاذن لما صح مما
وجد قبل الاخر كما لو باع شيا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع لان علة النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح
بالواحد ويتوقف على قول الاخر لانه لا يملكه شيا بالايداع بل يستعينه على حفظه ويطلق له اثبات اليد على الوديعة فمن هذا الوجه
هي وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع سوا فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شي ولا الزام فان المامور اذا
بلغه الخبر ان شا فعل وان شا لا وكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شي ولا ايجاب فلم يتعلق باثنين وكان كمن سال
رجلا ان يقرضه شيا او يهب له فان الطلب والسوال كله يصح بالواحد وكذلك قوله احفظ مالي او حفظ نوبي من غير شي ونحوه فهي
من جملة الاوامر والسوال والاطلاق وكل ذلك مما ينفرد به القايل وكان تمامه انه لا يتم بالواحد التمليك الذي لا يتم الا باثنين
او الالزام الذي لا يتم الا بالملتزم واذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر كذلك لو قال لاخر اضمن عني وهو غايب صح منه واذا
بلغه الخبر فضمن رجع به على الاخر وكذلك الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه ان الحفظ يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن لي
حفظه فيصح لانه امر واطلاق وسوال وما فيه الزام ولا تمليك واما اللزوم في اجابته له بالحفظ والقبول ولا يلزم الوصية
لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية معنى الارث وانما يصح على معنى اثبات
سبب الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولا على ما بينا في كتاب الوصايا والدليل في اثبات سبب الخلافة تمليك ولا
ايجاب عليه كما في النسب والولا ثم الملك يقع حكما كما للوارث لا بقصده فصح منه واشبه التمليك من جهته بوجه على ما
عليه ظاهر فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث وانما قدمنا سبب الخلافة لان ابتدا الوصية يصح ولا مال وفي الاتها لا ينعقد الا
في مال كالتمليكات واما الطلاق بمال فيصح من الزوج وحده متوقفا من حيث انه تمليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق
في غير موضع واما مسئلة المريض فمن مشايخنا من يقول انه جايز على سبيل الايصا بالقضا عنه بعد موته لا على سبيل الكفالة حتى ان من مات
ولم يدع شيا لم يلزم الوارث شي الا انه سماه استحسانا حيث جوزها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه امر بذلك في حال الوصايا
فدلت الحالة على الوصايا كما اذا قال في خلال وصيته ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له بخلاف حال الحياة ومنهم من يقول
انما صح لان المريض يصير كالاجنبي عن ملكه من وجه اذا كان عليه دين حتى يقضي عليه كثير من تصرفاته الا ان يجيزه الغريم واذا كان كذلك
صار امره بالضمان بمنزلة قبوله عن الغايب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة وليس باجنبي فلا يكون
قبوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن لغلبة جهة الاجانب حال تدارك المريض فاما حدث تفرد المكفول له بالفسخ فليس
بشي فانه اذا ابرا الكفيل كان قطعا لحكمه للحال لا ردا الكفالة كما اذا ابرا الاصيل كان اسقاطا للحال لا ردا لسبب على ان الابرا كان
نسخا فهو فسخ حكما لاسقاطه ما ثبت له لان الكفالة لا تنفسخ بدونه والاسقاط يتم بواحد فاما ابتداؤه فانما يصح بتمليك والتمليك
لا يتم بالواحد فكذلك افترقا وانما يعتبر الفسخ بالعقد اذا كان قصدا اليه لا حكما لغيره والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فهو ضامن له ما على المكفول صحت الكفالتان واذا قال فان لم يواف به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان رجل اخر
ثالث وقبل الثالث صحتا جميعا ايضا واذا قال وان لم يواف به فالمال الذي لك على رجل اخر على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند
ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال باطلة لان المكفول عنه مختلف فلا يصح بهذا الشرط كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال
الذي لزيد على عمرو وعمرو حي كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين وهذا لانه لما اختلف المكفول عنه لم تكن الكفالة الثانية
بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانها ليست عن الاول والخلف يقوم مقام الاول فلا بد ان يكون في ذلك المحل حكم الاصل السقم
واذا لم يكن خلفا بقي قوله فان لم اوافك به شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط المحضة على ما مر واما اذا اختلف الكفيلا

فمعنى الترامه قايم في حق المكفول له والمكفول له عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت الكفالة بالنفس والخلافه
تثبت لهذا المعنى لان بين المال والنفس مشابهة ومعاوضة ولكن لما كان المقصود بالنفس المال الذي ادعي عليه استقام خلفا عنه
كما استقام في الاداء فان الكفيل بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفاله بالنفس واجبر الطالب على القبول كالوكيل بالمال وابو يوسف
يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل فاختلف لان معنى الخلافة قايم في حق
المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته بوصوله بن عمرو اليه وبوصوله بن زيد اليه سوا وتخير
لهذا المال ما فاته بعد تسليم النفس فهذا الذي قاله ابو يوسف مستحسن واعتباره معنى والذي قاله محمد قياس فان الكفالة
بالنفس متى ادى ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا لوصوله الى الدين فكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان بينهما اتصال فاما
دين على رجل اخر فلا يمكن الوصول اليه بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن ان يجعل ذلك المال خلفا على هذه الكفالة ولا
اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعله خلفا في حق الطالب لا لحاجته فيما يفوت بعد التسليم لهذا المال كما يكون ذلك
المال من حيث المعنى وان لم يتصل هذا المال بتلك الكفالة مسئلة رجل قال لاخر اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم
والامر مقر بان الالف عليه ففعل المامور لم يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون المامور خليطا للامر او شريكا او ممن
يدخل في عياله فيرجع بالمال على الامر استحسانا والخليط الذي يكون بينهما اخذ واعطا وقال ابو يوسف اخيرا يرجع كما لو قال
اقضه عني او اضمن عني وكذلك اذا لم يكن مقرا بالمال والمسئلة بحالها لم يرجع الامر في قولهما وعند ابي يوسف يرجع لان الامر
بالضمان امر بضمان يصح من جهته وكذلك القضا ولا يصح من جهته الا ان يكون الاداء عنه والمامور نايب عنه فصار كانه قال
اقضي عليه دليله اذا كان المامور خليطا او شريكا او من يدخل في عياله ولهما ان الامر كما يتحقق امرا بالقضا من غير استقراض
فان قضا الدين كما يصح بمال من عليه الدين فيصح بمال غيره فلا يتضمن الامر بالقضا ان يصير المال للامر والمامور نايب عنه فيبقى
حكمه على ما قال المتبرع عني بقضا الدين واقض بمالك فيصير سؤالا كقول الرجل اللهم اغفر وقول السايل اعطني شيا على هذا النوع
اللغة ان الامر انما يتم امرا على حقيقته من صاحب الولاية الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنه كان سؤالا ايضا حتى اذا جاز
صح والا فلا واذا كان لا يصح في الحالين الا سؤالا الا ابدا الا توكيلا وضعا فلا يزيد على المنصوص عليه سؤال الاستقراض عنه
بمعنى سابق على الامر من خلطة او شركة او سكنى معه في عياله فيريد تلك الدلالة معنى الاستقراض وكذلك اذا لم يكن اقر
بالمال المكفول له لا يكون الامر اقرارا على قولهما لما ذكرنا انه سؤال على ملك مبتدا من المامور لا سؤال نيابة عنه فلا يتضمن
اقرارا بالمال على نفسه والله اعلم مسئلة المحال عليه اذا مات مفلسا رجع المال على الاصيل عند علمائنا وقال الشافعي لا يرجع
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم يوقت والمعنى فيه ان الحوالة توجب براة الاصيل مطلقة
بدليل انها لا يبقى عليه بسبب الدين مطالبة بوجه لا بعينه ولا ببدله فلا يعود الدين اليه لعدم السلامة لصاحبه دليله
الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الثاني
بري الاول وان توى المال على الثاني لم يعد الى الاول لانه بري بهذه الحوالة براة مطلقة وكذلك المولى اذا باع عبده
وعليه دين استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شا ضمن المولى وان شا انتظر حضور العبد
وعتقه ليطالبه به فان الاصل على العبد ولو ضمن المولى لم يتو على العبد بسبيل وان عتق وتوى على المولى وكذلك قلنا انه في
المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين مؤجل فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل غرم المولى على اصلكم فان اختار
الطالب المولى بري العبد ثم لا يعود ما على المولى ولم يتو وكذلك ان اعتق العبد والمسئلة في الماذون وهذا بخلاف ما
اذا صالح الغريم عن الدين على شي ثم هلك ذلك الشي قبل التسليم اليه فان الديون تعود
لان البراة ليست مطلقة بل ببدل قايم مقام الدين على سبيل المعاوضه الا ترى انه يطالب بالبدل للحال وهذا لانه لما كان على

سبيل

سبيل المعاوضه لم يسلم اليه البراة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع سوا واذا لم يكن معاوضة لم يتوقف على اصل
السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابرا المحض لان المحال عليه ليس بدلا له عن العين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار
الاصيل بريا عن الدين بالاطلاق وكانت براة مطلقة ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها سلامة الذي ابراه ولم يعتض بشي وكذلك
البايع لو احال بالثمن على رجل لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه عن الثمن على شي اخر حبس المبيع حتى يسلم اليه بدل الصلح
ولهذا قال بعض مشايخنا ان المحيل لو جا بالدين لم يجبر صاحب الدين على القبول كما لو جا به اجنبي متبرعا لان البراة قد تمت
في حقه وكالغاصب الاول لو جا بالضمان بعد ما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم من يقول يجبر على
القبول وليس يقدح لان المحال عليه متى ادى رجع بالمال على الاصل وكذلك لو ناقضا الحوالة نصا عاد الدين اليه فلم
يكن البراة تامه فامكنه الرد بالابقا من قبله كصاحب الدين اذا ابرا المديون فان البراة تثبت مطلقة غير موقوفة صحتها
على سلامة شي له والمديون اذا رده ارتد لانه لا يتم بعد وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جا بالدين لقضيه اجبر صاحبه
على القبول وكان ردا لها وكذلك البراة في جانب الاصيل غير تامة لان المحال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له ابطا
بنقد المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه المحيل بدليل ان البايع له حق حبس المبيع بالثمن
الحال واذا احاله المشتري بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبض الثمن وهو حال كذلك يعلم انه يسقط بوجود القبض
حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق الطالب قايم وان يتصور البراة مع قيام حقه الا بالقبض الا ترى انه لا يبرا الا كما
ولا يبرا بالصلح على مال اخر ولا معنى لقولكم ان البراة تثبت بالنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس في
الذمة شي موجود يقبل النقل انما هو وصف واشتغال الذمة بالحق والاوصاف لا تزايل الموصوف ولا تقبل النقل الا
ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان كبيع طرف من العبد وكذلك لا يملك نقل المملوك
الا ترى ان العين لما قبل النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى مالك اخر ولا يلزم الحواله في باب الصرف فان العقد
لا يتم بالحواله لان هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب الصرف كما اذا جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد
العقد حكما ولو كان دينا غير الصرف النفيا قصاصا وكان قبضا ولنا ان هذه براة بانتقال الحق لا بسقوطه فيكون عدم
السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا بفسخ هذا الانتقال والبراة كما اذا صالح عن الدين على عين فهلك قبل التسليم
اليه فان الحق يعود والدليل على ان البراة بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة من حوالة
الغريس من موضع الى موضع وتحويل العين من مكان الى مكان وكالكفالة شرعت للضم فاوجبت ضم ذمة الى ذمة التزاما ولان
الدين بعينه ثبت بالحواله على المحويل بدليل انه لم يتو على الاصيل والشي لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا بالانتقال اليه والدليل
على انه ذلك بعينه انه لو كان سلما لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان غيره لملك وكذلك الحوالة ببدل الصرف تجوز ولا يصح
الاستبدال به قبل القبض فثبت انه عينه لا غيره حكما وكذلك بعد الحوالة لو تفرقا قبل القبض بطل فثبت انه لا قبض فيها كما
لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكتفي بمثله قبضا فيتعدم القبض وكذلك هاهنا يتعدم ولان الحواله
لو جعلت ما على المحويل دينا اخر بحكم القرض لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا اخر فيصير استبدالا وانه
لا يجوز ولان الذمم خلقت محلا لاستيجاب الحقوق لا للادا وانما الادا يكون بالاركان في الدراهم وبالاموال العين في المال يا
الى الايدي والحوالة عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالبيع في حق الثمن فانها لا توجب دينا اخر فثبت انها توجب من حيث
النقل اليها ولا يلزم الدينان متنافيان قصاصا فيصير القبض بالذمم لان القبض لا يثبت لوجوب مثل الديون للمديون على الطالب
بل يثبت بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا يفيد ولا يشتغل به الا انه قبض شي اذا كان بدل صرف ثم كان القبض لتتمة
العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه بعينه فثبت ان البراة براة انتقال كما في الصلح انتقال ملك درهم الى ثوب وهاهنا

انتقال الدراهم من ذمة الى ذمة ثم فوت السلامة على الثوب كان سببا للفسخ فليكن هاهنا كذلك لمعنى هو ان
الطالب ما رضي ببراءة مطلقة بل بشرط وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة لغير شرط البراءة بطلت لانها في
الجملة تحتمل النقض كما اذا كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة يعجلها اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان
شرط فيه فائدة فثبت انه بمنزلة الصلح على ثوب الذي يحتمل الفسخ ولذلك لو تناقضا الحوالة بعد تمامها انتقضت بخلاف البراءة
المطلقة اذا تمت بالقبول لم تحتمل النقض فان قيل الصلح مبادلة من الجانبين جميعا بدليل انه بقي للطالب بعد الصلح مطالبة
بالحق وكذلك بقي على المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عن الاول فتغير حكم الاصل الى حكم البدل في الجانبين جميعا واما الحوالة
فبراءة ثابتة في حق المطلوب لانه لم يبق عليه شيء للطالب اصلا وليس ببراءة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق
كما ذكرت فيعتبر في حق المطلوب براءة مطلقة لا براءة عنها حيث النقل اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل فيكون منها
وان افلس كما يكون في الذمة الاولى ولانه لا تبدل الا لمكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتغير
بالمكان شيء قلنا الذمة وان كانت مكان المال فهي في حكم محل ملك الدين كالعين محل ملك العين لانه لا مال في الذمة يشار
اليه فتكون الذمة ظرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض ويجب فيه الزكاة علم ان الذمة
صارت بمنزلة المملوكة مالا حكما هذا كالمراة تزوج نفسها تصير بمنزلة المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح
عقد تمليك ولم يملك منافعها فصار العين المستحل منها في حكم المملوك للزوج وكذلك الذمة في حق المديون لان الملك
لا بد له من مملوك ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قائم والرقبة ظرف ولهذا لا يجب الدين على العبد الا وتحصه مستحق
لذلك الدين من حيث التعلق بمالية الشخص وكذلك دين الحر اذا قتل ووجبت الدية تعلق بها الدين كما يتعلق بالرهن
والذمة الثانية خلف عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال المملوك فصارت المبادلة بين الذمتين كمبادلة الدين بعين
في حق صاحب الدين والمحتال عليه واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبر السلامة في حقه لبقاء المبادلة على ما ذكرنا وتغير حكم
الاصل في حق الذمة الى البدل ومن حيث لا مبادلة باصل الحق صارت الحوالة بالسلم وبدل الصرف والاستصناع حكم ما
في العقد بين المتعاقدين لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب لا تضرنا لانا نستغني بنقض العقد وتبديل
المحل لا لتبديل الواجب لان في الصلح تبقى المطالبة على الاول لان الذمة لم تتبدل ووقعت البراءة عن الدراهم لان
الحق تبدل وهاهنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم تبق في الذمة الاولى فكانت البراءة ثابتة في البابين عن الذي انتقل عنه
الى الذي انتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراءة والبقاء بقدر ما ثبت من المبادلة وهذا بخلاف عين ينقل من
مكان الى مكان فانه يبقى على ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس في حكم المملوك فلا يتغير حكم المملوك بتغير المكان
كما قاله الخصم هاهنا فهذا سر المسئلة ولانا وان سلمنا انه ابرا فاذا كان بشرط السلامة من الحويل ينتقض بفوت الشرط كما
اذا صالح عن الف مؤجلة الى خمسمائة يعجلها اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب على الغاصب وغاصب الغاصب لان الضمان
بدل المغصوب والمغصوب واحد فكان البدل واحدا الا ان السبب وجد منهما فقيل له ذلك ضمان واحد على ايهما شاء فاذا
اختار تعين فكان الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب على الاول ليعود عليه اذا توى على هذا وكذلك الضمان الذي
يجب للغريم قبل المولى والعبد ضمان دينه لا غير لانه ثبت عند رجلين لوجود سبب الضمان منهما على ان يختار ايهما شاء لان
الواجب الواحد لا يثبت في مكانين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب عليه الا ان يكون احدهما بدلا عن الاخر كضمان الغصب سوا
واما في حق الحبس للبائع يبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري فصار كما لو اجله في حقه فيبطل الحبس وان بقي الثمن
غير مقبوض لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرا عن المطالبة لا اصل الدين فاما الجواب عن البراءة فان البراءة مرة بالقبض
ومرة بالابرا ومرة بالانتقال الى ذمة اخرى لان الشيء اذا انتقل عن مكان الى مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس

بنقل

بنقل والضم الى الاول لا تفرغ الاول واما قوله ان النقل لا يتصور فضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل النقل
اجماعا الا على التوام بكونه دينا لا يشار اليه لم يمتنع ثبوته فلا يمتنع نقله الا ترى انه يورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من
عليه لان الهبة لا تصح الا بعد القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح فاما المعاوضة فوجب العوض على العاقد ولو
تعلق بالدين لصار على غيره فيكون خلاف موجبه فلا يملك تغيير موجبه بالشرط فيفسد الشرط على انا جعلنا الذمة بمنزلة المملوك
مالا اذا واجب فيها دين حكما ولو كانت مالا مملوكا قبل ذلك المكان المنتقل الى مال اخر بالمعاقدة فكذلك هذا بالحوالة
فالخصم تسبب بظاهر اسم الحوالة فانها نقل مكان لا حق منه لا غير ونحن تسببنا بمعنى تحت الحوالة وهو المبادلة في حق
الذمة كان الثاني خلف عن الاول لا بحالة ثم كينونة المكان اذا كان ذمة في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة وانما الحوالة
المبادلة لا تنبي عنها ظاهرها وبين مكاني الحق مبادلة لا يتصور ذلك الا في الاعيان فكانا امرين باطنين فاما حديث القبض
ضعيف الخصم ما له تحقيق واما الجواب عن احتجاجه بالحديث ففيه امر بالاتباع لا بالبقاء وما يوجب حكما لا يوجب البقاء
عليه على ما عرف ان علل الوجوب غير علل البقاء ولانه امر به حين الاحالة وبالاجماع لا يجب ولكن يستحب ولانه علق بالملاء والحال
حال الافلاس والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه الالف
عند ابي حنيفة واخر قولي ابي يوسف وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان لا مال على المكفول عنه لانه التزم الفا غير موصوله بانها
للطالب على الاصيل وانها تحتمل الفا ابتدا والفا هي له عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال للبائع بع عبدك من فلان بالف
على خمسمائة فباعه لا يلزم هذا الشارط شيء لهذا المعنى ولابي حنيفة ان قوله فان لم اوافك به فلك على الف ليس بالتزام
مبتدا ولكنه بناء على الاول على ما مر فدل انه في حكم المبني عليه وهو التزام عن فلان فصار كانه قال فلك على الف عنه
واما مسئلة الشرا فانما الشارط ابتدا على نفسه التزاما به واحتمل من الثمن بالقطع عليه واحتمل ابتدا بالشرط على غير المشتري
والمتملك فان الوجوب على غيره خلاف الظاهر فاستويا فلم يجب بالشك **مسئلة** اذا قال الاصيل للكفيل برئت كان اقرارا
بالاستيفاء منه عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون لان برئت فعل ملازم من الابرا فيثبت من ذلك الطريق كانه قال
برئت بالابراء فلا يلزمه شيء وابو يوسف يقول برئت فعل ملازم فيقتضي براءة من جهته حتى يكون فاعلا للبراءة كقولك
لاخر جلست تقتضي جلوسا من قبله والبراءة من قبله لا تكون الا بالايفاء **مسئلة** الغريم اذا ابرا الميت عن الدين فرد الورثة صح
الرد عند ابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الدين على الميت دون الوارث وانما ينوب هو عنه في الاداء فلا يصح رده كما لا يصح
رد الوكيل بقضاء الدين عن رجل وكذلك اذا ابرا الاصيل لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا المال او في حكمه وهو اقرب
الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف ان الابرا احتمل الرد من الاصل لا يوجب حكم الملك في الدين لولاه لما احتمل كالطلاق
والعتاق واذا كان كذلك قام الوارث مقام المورث بعد موته فيما كان يقع له من الملك لو كان حيا كما في ديته لو
قتل حتى صح ابرا الوارث القاتل عن القطع وما حدث منه في حال الحياة للمجروح اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والو
هم المتملكون على الحقيقة لان الميت ليس باهل له فثبت الملك للحقيقة كما لا يبقى املاكه على الحقيقة وهو الوارث او لا
يرى ان فائدة البراءة تعود اليهم فان البراءة متى صحت لم يستحق عليهم لا بطريق على غيرهم فائدة هذه البراءة بوجه فثبت
انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح ردهم كما يصح رد الميت بخلاف الكفيل لانه لم يقم مقام الاصيل فيما يقع
له من الملك بل الملك يقع للاصيل لانه من اهله دون الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين على ما مر وكذلك المامور
بقضاء الدين هو ابعد من الكفيل ولان فائدة ابراء الاصيل تعود الى الاصيل فيبرا ذمته ويسلم له ماله والكفيل تبع فيه
مضموم اليه فلم يجز رده وفي اضرار بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويوجه اليه سببه فمحمد اعتبر الحقيقة في هذا الباب
وابو يوسف اعتبر الحال ولمحمد شبهة فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الاخرة اذا رده الوارث ثم

رثه

ثم لم يقضه الدين ولم يطالبه الغريم وعاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تبنى على فوايد الاخرة بل على فوايد الدنيا فان
قيل ملك الدين متى ثبت للميت بالابرا لم يحتمل البقا والانتقال الى الورثة ولا يقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة
والنكاح وما لا يبقى بعد الموت قلنا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرا الميت حال حيوته لم
يورث لسقوطه كالعين اذا هلك لان المحل لا يقبل الارث بل الحال وهو كان في الذمة واذا كان بعد الملك والملك
لو وقع لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حالهما لا سقط منه وهو الهبة للمريض بعد القبض منه
فاما المنافع فغير قابلة بنفسها البقا زمانين لا انتقال من شخص الى شخص في حالين فلم تكن قابلة للارث وكذلك ملك النكاح
في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان مما يبقى زمانين والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بالمال الحال على رجل بشرط الاجل الى
شهر ثبت الاجل عندنا وقال زفر لا يثبت لان الاجل دخل فيما على الكفيل دون الاصيل فيصير كما لو اجل بعد الكفالة ولانا ان حين
العقد الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب بالكفالة هذا كالشرا بثمن الى شهر صحيح وينصرف
الاجل الى ثمن يجب بالشرا وكذلك هاهنا ينصرف الى ضمان يجب بالكفالة الا انا نقول انه اضاف الاجل الى المال الذي
على الاصيل فقال كفلت بمالك على الاصيل الى شهر فجعل نفس المال مؤجلا وبالكفالة لا يحدث مال اخر وانما حدث مطالبة اخرى
بل المال واحد في الحالين جميعا وهو على الاصيل مؤجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين باجل على الاصيل اما لانا
ما عليه اذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله اعلم **مسئلة** اذا كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر اخر بري عند
ابي حنيفة وعندهما لا يبرا لان الكفالة في مصر توجب التسليم في مكان العقد كساير العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم
في مصر اخر وفا بالمستحق عليه بالعقد فلا يبرا عن الواجب كما لو سلم في مفازة او قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه ليسلمه اليه
في ناحية بعينها فسلم في ناحية اخرى لان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر
كذا وكما في بيان مكان تسليم السلم فانه اذا بين المصر اجزاه ولم يجعل كذلك الامصار والقرى دل عليه ان المقصود من الكفالة
بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تتبين في كل بلاد فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا
واما تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا في المصر كله وابو حنيفة يقول الامصار
كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان دار الاسلام واحدة في حق اقامة حكم الله تعالى والقضاة كذلك لا عبرة
باختلافهم الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة صح التسليم اليه وان جاء قاض اخر ولو ان ذلك القاضي
تولى قضا بلد اخر فسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع يقام حكم الاسلام والامصار كلها سوا
في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاة والعبرة لجنس القضاة لا لعين معين كان حين الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان
الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة غيبا في وقت التسليم في ذلك المصر صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك
لو حضر الشهود ببلد اخر فسلم فيه لم يصح عندهما والحجة فيه فثبت انه بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن
ضبطها فسا الامكان عليها لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولي غيره وانما العبرة لموضع فيه القاضي لان دار
الاسلام لا تخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في مكان فيه قاض اي قاض كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف
الاجارة لان العبرة فيها المكان المعقود من المنافع فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فلذلك لم يجز مع تفاوت الامصار لانه كثير
ويحتمل تفاوت المحال لانه مما لا يناقش فيه عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا معنى قول ابي حنيفة انه سلم في موضع يمكنه الاستعانة عنه
لانه موضع قاض يستعين به للخصومة كمصره سوا في هذا الباب الا ترى لو سلمه اليه في مصره وهو محبوس بحق عليه لم يكن تسليما لانه ممتنع عنه
في هذه الحالة فكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا بخلاف تسليم المسلم فيه لانه يلزمه زيادة
مؤنة بالنقل الى حيث هو فلم تستو الامصار كلها حتى اذا كان شيا لا حمل له ولا مؤنة استوت الامصار كلها والاماكن والله اعلم

كتاب الرهون

كتاب الرهون

عامة مسايله تنبني على معرفة الحكم الثابت بالرهن
للمرتهن وقد ذكر محمد بن الحسن معه جنايات الرهن قال علماؤنا رحمهم الله الحكم الثابت بالرهن ان يصير
الرهن محتبسا بالدين عنده فيكون له احتباس فيه قايما مقام ملك العين في الشرا والاستيفا يصير وزنة العين
مملوكة له حكم الشرا وصيرورته محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله الحكم ان يصير احق به بيعا
بدينه والقبض مشروع لتمام العقد لانه تبرع كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحقه لا لثبت
به يد الاستيفا حقيقة حقه توجب ان لا يملك به الا زيادة مطالبة كعقد الكفالة لما كانت وثيقة لم يملك الا زيادة
مطالبة الا انها وثيقة في جانب الذمة فازدادت به مطالبة في الذمة وهذا وثيقة لجانب الاستيفا وانه محل
المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان مطالبة بالايفا من جميع ماله لا ما لا بعينه والان بقي له ذلك
وازدادت المطالبة من مال بعينه ولانا الاستيفا لا يكون الا بمثل حقه وعين الرهن غير حقه وقط لا يصير به
مستوفيا الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع للايصال الى الاستيفا فعلم انه مشروع للبيع ليصير الثمن حقا
له الا ترى انه بعد لا يطالب الراهن الا بالبيع بالدين فثبت انه الحق المملوك بالعقد كان العين في باب الشرا انه بعد
لا يطالب الرهن والمنافع في باب الاعارة وحق الملك في باب الشفعة ولان القبوض عقيب العقود شرعت تتميما
للعقد لا حكما بانه كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة والعارية والقبض في البيع ولان في اثبات اليد
ملكا للمرتهن مقصوده تعطل الملك لانه لا يملك الانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيده عن الانتفاع وهذا
حرام بمنزلة تسييب اهل الجاهلية فهذه كلمات معهودة واضحة وخرج مسايله على هذا منها ان للراهن ان ينتفع
بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه بحقه كالامة المنكوحة للمولى
ان ينتفع به ويستخدمها ولا يحجر عنه لحق الزوج لان حقه في ملك الوطي ولا يبطل ذلك باستخدامه وثبقه
والراهن يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل بالبيع ولان المعنى باليد القبض الذي هو فعل اليد والامساك وفعل
الانسان مملوك له بحريته لا بعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل في محل هو لغيره صيانة لحق صاحبه فالعقد
من صاحبه ايجاب الغير ولا يتصور الا فيما كان له فاوجبه لغيره وذلك في بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض
الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن محلوب ومركوب وانه ليس
بمحلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال النبي عليه الصلوة والسلام لا يعلق الرهن لا يعلق
الرهن لا يعلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والانتفاع به من غنمه وقال ان رهن المشاع
صحيح لان حكمه حكم البيع بالدين والشايع يصح بيعه بالدين فيصلح محلا للرهن الذي يوجبه كالمفرز وام الولد ومما لا
يقبل البيع ولا معنى لقوله ان الشايع لا يقبل القبض لان ما لم يمكن قبضه لا يجوز بيعه ولا هبته والشايع يجوز بيعه
وهبته ولا معنى لقولكم ان الرهن يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما ويوما لان المفرز عندي يعود الى الراهن
فينتفع به دايما ما لم يجي وقت البيع فيكون رهنا فكذلك هذا وكالمنكوحة تكون عند المولى ويبطل النكاح اما الرهن
لاثبات حق البيع وهذا دايم للمرتهن ما لم يقبض حقه لا يبطل بالعود الى الراهن كبيع المشاع فانه جايز ويعود الى البايع
بالقسمة لانه يعود يدا فاما الملك في المشاع فدايم للمشتري وقال ان ولد الرهن لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن جواز
بيعه وحكم هذا الحق لا على الرهن حتى يبيع فلا يسري الى الولد لان السراية الى حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة
الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان الثابت به على اصلكم جواز ان يتملكه الولي بالدفع فيصل الدفع لا على الام حكم
وكذلك ولد الابل فيها زكاة لا تسري اليه الزكاة لان الثابت للفقير جواز ان يتملك بالقبض وكذلك ولد الاجارة لا يكون

في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين وقال ان الرهن غير مضمون لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب
الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص الذي فيه التملك وكما لو كان عقد المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان بالبدلان
اليد لتتميم عقد الرهن وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل بعقد امانة في حق الغير بدليل ان العقد يكون امانة ان ازداد
على الدين قيمته ولانه عقد على المال بغير بدل فاشبه الهبة وضمان المال بالعقد لا يكون رهنا لان الثابت للمرتهن
الا بد له وذلك في عقود المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال على مامر وذلك في ان يزداد له حق لا عليه كما في
عقد الكفالة ولانكم تجعلونه مضمونا بالدين والضمان في الاصول ضمان القيمة او ضمان البدل والدين ليس بقيمة
ولا بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة به لا مبادلة كالصلح الا ترى ان العبد لا يملك به بمال وكان بدلا لملك به وقال
النبي عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اي له زوائده وعليه هلاكه
تحقيقا لقوله هو له ولا تعلق له بالدين قال الله تعالى في قصة اصحاب الجنة انا لمغرمون اي هلك علينا اموالنا
والغرم نقصان يلزم ويسمى المديون غارما لان ماله هلك بدينه ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد
بالمقبوضة والله اعلم قبضا اتصف به الرهن بان يثبت حكما لعقد الرهن لا ما كان لتتمة العقد كما تقول هبة مملوكة
بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي به يتم الرهن لانها لا تكون رهانا قبله فتكون مقبوضة على
هذا الوجه بيانا لما تم به الرهن والله تعالى ذكرها على وجه تكون صفة له وصفة الشيء تثبت بعد ثبوت الاصل كقوله
زيد قايم وذلك في ان يجعل بيانا للحكمة فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان العقد كان مستعملا عندهم وكان بالقبض
فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان صرف البيان اليه اولى ولان قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص
فظاهر النص يقتضي بقاء هذا الوصف مع بقاء الرهنية وعدم بانتفاء هذا الوصف حقا للمرتهن بالرهن دايما
وعندك لا يبقى فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن حق الاسترداد قبل مجي حين البيع فهو رهن صحيح والمعنى
الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيكون الثابت به وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة قياسا على الكفالة
فانها وثيقة كانت للوجوب في الذمة وكان الواجب بها وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة وانما قلنا ان عقد الرهن وثيقة
لجانب الاستيفاء فان جانب الاستيفاء يكون بمال عين لا بذمة فالعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا انه وثيقة
جانب الاستيفاء فاما الكفالة ترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب تصرف على الذمة فجانب الوجوب يختص
بالذمم وجانب الاستيفاء يختص بالاموال فصح وصف العلة فاما الحكم فبيانه ان حقيقة المداينة هي التي شرعت لايجاب
الديون دون الكفالات والكفالات شرعت وثايق لجانب الايجاب من ضم ذمة الى ذمة فازداد بحق هذه الوثيقة
من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الاصل على ما كان حتى كانت الزيادة وثيقة وتفسيره اذا اصل المداينة
اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به بحق ذلك الملك ليصل الى ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة
الكفيل بلا ايجاب دين اخر مملوك بل الدين الاول مع بقايه مطالبا به في الذمة الاولى كما كانت فالوثايق تزيد ولا
تغير ما كان فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بحقيقة الاستيفاء ملك عين من مال
الموفي من جنس الدين بالدين ويد فان المستوفي يصير في ملكه ويده ويبقى محتبسا عنده حتى لا يكون لازالة يده عنده
الا برضاه كما لا يزيل ملكه الا برضاه وكذلك يثبت بالرهن واستيفايه احتباس مال اخر في يده ليس من جنس الدين
بالدين دون الملك ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده
لم يكن له كاصل الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة فصار اخرها كذمة اخرى في الكفالة والاحتباس
في يده مثل المطالبة في الكفالة فالدين بحقيقة المداينة في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وحبس الدين

حقيقة

حقيقة الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال اخر لا من جنس الدين كذمة اخرى لم يثبتا ولها
عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخرى بما ثبت بناء على ملك الدين المداينة وهو المطالبة وحكم الرهن
شغل مال اخر بما يثبت بناء على ملك المستوفي بحقيقة الاستيفا وهو اليد والاحتباس في يده الا برضاه فاما البيع
بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلم يصلح حكما له بل يثبت بناء على الاحتباس في يده بالدين
ليصل الى دينه ولا وصول الا بالبيع فيطالب الراهن به للايفاء منه كما يطالب الكفيل بالايفا ولا يمكنه الايفاء فيهتدي
اليه من غير ان يملك بالكفالة ما لا عليه اصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة
عبارة عن الاحتباس بعينه قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة به فلا يتصور سعي وقال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له يعني فكنه بسبب الاحتباس عندها بالكره ومنه رهان الخيل وهو السباق لان كل
واحد منهم كان يأخذ رهنا بما شرط له فدل انه سمي به لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة لما احدث من الكفيل
وهو الضم اوجب زيادة ضم ذمة الى ذمة بدين واحد فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك
باصل المداينة. فاما الجواب عن القياس على الكفالة انه طرد لانه ليس في حقيقة الاستيفا مطالبة
لوجبها الوثيقة به فاما حقيقة المداينة ففيها مطالبة فجاز ان توجبها الكفالة التي هي وثيقة بها ولان الكفالة
للضم لغة وتفاوجبه وهذا للحبس فليحبس به ايضا وعن الثاني ان عين الرهن عندنا لا يملك بالدين ولا يستوفي
لما ذكرتم ولكن في عينه معنى مثل الدين لان الاموال كلها جنس واحد من حيث معنى المالية فيثبت به احتباس
العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعنى منه فهو طرف لما يستحق بالرهن ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه فيخرج المعنى
منه مثل دينه فتكون اليد على ما نقوله اقرب الى المقصود واوفا من حق المطالبة بالبيع دون اليد فكان اولى من هذا
الوجه ايضا وعن الثالث انما يطالبه بالبيع لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليه ولا اتصال الا بالبيع
فيطالبه لتحصيل الاستيفاء دل عليه ان حكم العقد يتم بالقبض في العقود كلها فلا يبقى بعده مطالبة عما هو حكم
العقد فعلمنا ان البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لباع بنفسه الا انه نقول حكم الرهن حق المطالبة بالبيع
فلم يملكه العاقد فيطالبه وعن الخامس ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع
لملك العين واليد جميعا والاجارة لملك المنفعة واليد والنكاح لملك يبيح الاستمتاع بالمراة لا يجد له حدا
غير هذا كما انه ملك الرقبة بالشرا فاستحل الوطي وكذلك الرهن عندنا الملك الحبس باليد كما انه ملك الرقبة فملك
حفه بيده وهذا لان العين لما كان مقصودا وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين
مقصود واليد مقصود لان المنافع باليد انما يكون فشرع لكل واحد منهما عقد يوجبه قصدا اليه واصلا بنفسه
الا ترى ان الغاصب يضمن الرقبة لازالة اليد لا غير كما لو اتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي به يتم العقد
بل بالقبض يصير الرهن كالهبة ثم يصير المقبوض محتبسا بالدين في يده كما تصير الهبة بالقبض مملوكة والمراة
بالنكاح حلالا حقا له لازما. والجواب عن السادس ان التعطيل في الحال عن الفايدة اصلا واما اذا اتصلت
به فايدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم يكن تضييعا ولم تحرم الفايدة في العاقبة
وكذلك المانعة من الانتفاع في الحال لا يكون تعطيلا اذا تعلق به وصوله الى عين حقه في الثاني لانه متى منعه
صاحبه بيده صحرفا وفاه دينه من ثمنه او من موضع اخر والا رفعه المرتهن الى القاضي فيباع عليه بدينه ويقدر المرتهن
عليه بيع وهذا كما حبس الغريم وسطل عليه منافعه لفايدة الايفا فاذا عرفت هذا علمت منه ان الراهن
محجور عن الانتفاع بالرهن لانه لا يمكنه الا باخذه من يد المرتهن واليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم

الرهن لازم بالاجماع فاشبه هذا من اجر عبدا من اخر وسلم اليه ثم اراد ان ينتفع به حجر عليه لما فيه من ابطال حق
المستاجر في المنفعة واليد وهما الازمان له على المواجر والجواب عن الاول ان الثابت بعقد الرهن على الحقيقة
صيرورة الرهن محتبسا بالدين في يده لا فعل الا ان يكون هذا الوصف حقا له يطلق له الحبس كما في باب النكاح
الثابت حق في العين يمكنه من الاستمتاع بالمراة الا ان العين لما لم تملك حقيقة في الناس ولم يظهر الملك في
المحل الا في التمكين من الفعل قام ملك الفعل مقام حكم العقد فلم يصلح للعين ما لم يكن محلا للفعل وكذلك
هذا وصلحت العبادة من ملك الفعل انه حكم العقد واما قوله عليه الصلاة والسلام الرهن محلوب ومركوب
فالجواب عنه ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل لم يصححوه الا موقوفا على ابي هريرة وقوله لا يكون حجة لان مداره
على الشعبي عن ابي هريرة وعن الشعبي انه لا يبيح للراهن ان ينتفع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى
سقط الاحتجاج بروايته وعن ابي هريرة ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الذي سقفه فان مذهبه
ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اباح الحديث للمرتهن فكانه عليه الصلاة والسلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا او نهى
عن قرض جر منفعة فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربا ونهى رسول الله عن قرض
جر منفعة **مسئلة** وقد علمت ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن
محبوسا بالدين في يده مملوكا له هذا الوصف من الرهن كحكم النكاح ان تصير المراة حلا للتمتع بها له مملوكة له هذا القدر
ونعني بالملك ان يكون اليه الاستيفا والابطال لا ينفذ تصرف الغير ابطالا والمشاع لا يقبل بانفراده عن الاجزاء
هذا الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه قابلا لحكم العقد
حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف يقال لا عن صفة محسوسة بالعين
ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك فيقال النصف المملوك فاما من حيث يرى محتبسا لا يتصور ثبوته مقتصرا
على النصف والقبض في الهبة شرط لتمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع البايع في طرفه يجوز
وان لم يكن التسليم بدون الطرف واما حدنا لما قلنا بحكم العقد فانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا
له حتى اذا اجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يصلح لانه لا يقرض الا بغيره ولا يلزم الف درهم بين رجلين
لاحدهما على صاحبه خمس مائة درهم بدين فاستوفا الالف كذلك بدينه يجوز والاستيفاء باليد وقد وردت
على شايع لان حكم الاستيفاء ملك العين قبل اليد والشايع يقبل الاتصال بالملك على ما مر والثابت بالرهن قبضه
الاحتباس بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن الشي جملة ونصفه للمرتهن بخلاف الانفا ولا يلزم
اذا رهن شيا من رجلين فانه يجوز لان الفساد اذا انفرد من جهة ان المحل لا يقبل الاتصاف بالاحتباس بعضا دون
بعض فاذا اورد الرهن على الكل لجماعة فقد ارتفع الشيوع في حق المحل والعقد جعله كلا محبوسا بديونهم وصار
جملة في حق المحل كرجل واحد ارتهنه بديون شتى حتى قلنا اذا ادي دين بعضهم حبس الباقي الكل كما لو كان واحدا
واوفا بعض الدين لم يسترد شيا وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا يتصور ذلك لان ما يستوفي
بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الشركة كعبد بين جماعة قتل عمدا لانه لا يتجزى في حق المحل الا ان واحدا
منهما اذا عفا بطل الكل كما لو كان واحدا وعفا عن البعض لانه مبني على الدرء ههنا يكمل الحبس للباقي كما لو كان واحدا
وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا يخرج على هذا لان حكمه
الاحتباس عنده بدينه والشايع يحتبس يوما ويوما لا لانه كان كثيرا ما يقال يوما ويوما لا بخلاف شرا البايع لان الثابت
له بعقده ملك العين مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد فان العين عند كل واحد منهما يحصل والنصف

ملك

ملك لشريكه كذلك فان الملك الثابت في النصف دائما **مسئلة** ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
والدين لان الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفا ويد الاستيفا يد ضمان بالدين فكذلك هذا الا انه
يكون من جنسه على ما مر فان قيل يد الاستيفاء يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه لو اوجب الملك لبطل به الحقيقة
لفارقته في اصل الملك وحالته فيما وراءه يتحقق زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر ولانه لما قبضه للاستيفاء من
ماليته وجب له ضمان حقيقته كالذي قبض الشي ليشتريه يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشرا
فالقبض بالشرا حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن بسبب ظهور
القيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد وعلى البايع بالخيار ثلاثة ايام والقبض ليشتريه يكون سببا للضمان القبض بحقيقة
الشرا فكذلك القبض ليستوفي الدين من ماليته يجعل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفاء ثم لو قبض بحقيقة
الاستيفا كدراهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من الدين او الدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا
بل يكون امانة فكذلك العين ههنا تكون امانة والمالية مضمونة بالاقل من قيمتها ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة
فان الكفيل يدل ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة للدين كالوداين حقيقة وان لم يكن الدين
عليه ولا يحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن بذل المال للرهن وثيقة بما يستوفيه منه في الباقي فيكون المال مضمونا
كما اذا استوفى حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو انتقل حقيقة في الوثيقة شبه الحقيقة وهذه زيادة
وثبت اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بازاء ما ثبت له شي لم يكن فاما الضمان الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفا
والزوايد من ذلك الحبس فيزداد على وصفه وهذا الحق الشفيع ثابت له ما عليه للمشتري بازايه شي عن ان الثابت
يملك بدل فلا يجب الا كذلك وان يخص الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم من استاجر عبدا بدراهم وسلم
الدراهم ثم تناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا
ولا وثيقة به وهذا الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفاء انما يد المستاجر بيد مشتر فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن
الا ان المبيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها الا بحبس العبد فحبس العبد لا سعيا بنفسه ولا مستوفيا ليكون
مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا المحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت
المنافع في ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما يهلك قبل التسليم يكون عليه ان يفي العبد فان ذهب
ذهب ملكه بلا ضمان على احد فان قيل لو كانت هذه يد استيفا لاوجب الملك فيما استوفى قلنا ولم يقل انه يد استيفا
بل يد وثيقة والاستيفاء حقيقة سبب الملك فانه متاخر الى ان يبيع بمثل دينه ويقبضه عن ضمانه يثبت به فان لم
يقع الملك للحال كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشرا ويثبت به ضمانه وكيف يملك للحال والمالية التي هي مثل
الدين صفة للرهن والاوصاف لا تملك مقصودة وانه كالكفالة توجب ضمانا في الذمة ولا يوجب اصل الدين
واما الجواب عن الاول فان الضمان متعلق بيد وثيقة الاستيفاء على ما بينا لا بحق البيع ثم للشفيع هذه اليد
وعن الثاني ان هذا الضمان ليس بضمان عقد الرهن فان الفضل عن الدين رهن وانه غير مضمون وكذلك العين هو الرهن
والعين امانة عندنا انما الضمان حكم القبض ليستوفيه وذلك في اليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس العقد كملك التصرف
فيما اشترى حكم للقبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا ويدل عليه ان حقيقة الاستيفا ليس بمصارفة ولا مبادلة وكان
المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة وكذلك عن الثالث وعن الرابع ان هذا الضمان
ضمان استيفا وضمان الاستيفاء لا يكون بقيمة الشي وبدله بل الدين الذي ليس ببدل عن المستوفي كالثمن من المثمن
فالمستوفي بمصارف ومبادل بل معين حقه والمالك الثابت من قبل كالقاسم جميع حقه وليس بمبادل فهذا باب اخر

ليس من جنس ما ذكرته وَاما الادمه في اليد فان اليد لا تكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد
هو المتمم وَالمد ثبت بالقبض وحصول الشيء في حرزه فكان حكما ابدا وجد القبض في المبيع وَالمباحات وغيرها الان
فيها مع اليد ملكا للرقبة وكما في استيفاء الدين محل المقصود به اثبات اليد فان الملك السابق وَانما تحول
الي المقبوض عن الذمة وَالجواب عن الوثيقة انها لا تجاب زيادة وَلكن من جنس ما كان وثيقه به وهذا وثيقة
بالاستيفاء فيزداد به من جنس يد الاستيفاء لم يكن له ذلك باصل الدين وهو اليد علي الرهن ماعليه شي بدلا عن
هذه اليد بل الوجوب له علي المحض من الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفاء وكمن قبل هبة عبد وقبضه
يلزم نفقته ثم لا يدل علي ان الهبة عليه بل له علي المحض ماعليه شي بازاء الهبة وَالنفقة حكم الملك وكمن وهب
له ابوه حتي عتق لم يوثر في كون الهبة محض نفع له من الواهب وكالحوالة علي ملي ضرب تبرع ونفع من قبل المتحمل
عليه لانه ما استوجب شيا بازاء ما التزمه له بل كان لزوما علي المحض في حقه وبراءة الاول ليس ببدل بل حكم الانتقال
اليه فثبت ان كون اليد محض سبب ضمان لا يخرجها من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه وكحق الشفيع ثابت له لا
عليه ولا يثبت الايمن وَلنا في المسئلة اخبار ما روي عبد الله بن المبارك باسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه
الصلاة وَالسلام ورواه عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما
الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك وَالمراد به الدين لان قوله حقك ذكر الحق علي سبيل التعريف
بالاضافة فينصرف الي التعريف المعهود المذكور في الحادثة وَلانه تخصيص فينصرف الي حقه في الرهن وَالدين جميعا
فان قيل راوي الحديث عطا عن علي وعن عطا ان الرهن امانة قلنا روي عنه انه مضمون فيجعل ما يوافق الحديث
قوله الاخر رجع اليه لما بلغه الحديث او اراد بالامانة عين الرهن وبالضمان معناه بالدين وعن النبي عليه الصلاة
وَالسلام ذهب الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها وَفي المسئلة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا
مفسرا وَعن علي في الرهن اذا هلك انهما يترادان الفضل ان كان الدين اكثر رد الراهن الزيادة وَان كانت القيمة
اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان في الجملة وَقد روي عنه في رواية انه قال المرتهن في فضل الرهن امين
فيكون موافقا لمذهبنا ويدل عليه انه اراد بالتراد حال ما بعد البيع بالدين ليتصور من الجانبين وعن عبد الله
ابن مسعود الرهن مضمون وعن ابن عمر مضمون بالقيمة وعن ابن عباس مضمون بالدين فصار اجماعا منهم علي الضمان
فيبطل الامانة وَالجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان قوله لا يغلق الرهن
لغيره لا عدله بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الرهن اذا ملك بالدين واحد به بقول الشاعر وَفارقتك برهن
لا فكاك له يوم الوداع فامسي الرهن قد غلقا اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله
لا يغلق الرهن اهو قول الرجل للمرتهن ان اوفيك حقك الي الدار وَالا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب ان
رجلا رهن دارا عند رجل وَقال ان لم اوافيك بالدين الي كذا فالدار لك فاختصما الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقال لا يغلق الرهن فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد وَالعين عندنا امانة لا يتعلق به دين وانما
جعل المعني المالية مضمونة بيد الاستيفا وَالمعني ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسيرا
لقوله لا يغلق الرهن وَلو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه اي الزوايد له بحكم ملك الاصل
دل عليه غرمه اي يغرم الرهن ما يقوم صاحبه ببيعه ويلزمه قال الله تعالي ان عذابها كان غراما اي لزاما وَالغريم
صاحب الدين لانه يلزم المديون وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي ملزمون هذا النقصان
لا يقال غرم الرجل اذا هلك انما يقال اذا عظم لزمه مال لكن يقال غرم اذا لزمه نقصان فان اخذ منه كرها اي نقصان

عصل

حصل بهلاك الرهن علي صاحبه ولكن يحمل علي غرم النفقة بدليل ما ذكرنا ويصير كلاما محتملا فلا يكون حجة وَالله
اعلم مسئلة وَلهذا قلنا يسري حق المرتهن الي ولد الرهن لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفا
وَالثابت بالاستيفاء يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوسا بالدين
مضمونا به غير مملوك فاور الملك يكون حالا بالعين كما في الحقيقة كالكفالة شابهت حقيقة المداينة في شغل
الذمة وَانما فارقها في ملك حديد فان قيل عين الرهن عندنا امانة وَاصل الحكم الاحتباس وعينه محتبس علي ان
المضمون مالية الرهن وَالمالية صفة لاجزايه ولما حل بالعين يد علي عين المال لنفسه من جنس حقه فكذا الثابت بالرهن
يكون علي عين المال الا ان المجانسة في معني اجزايه من المالية دون صورته وَالولد يولد منها علي وصفها كما قيل ان ولد
المديون مديون لان الدين لا يجب علي الرقيق الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد الغصب فان الاصل
مضمون وَلا يسري الي الولد لان تفسير قولنا مضمون ان الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه لا علي الذمة وَاذا لم يكن
الضمان فيها لم يسر الي الولد وَلا يلزم حق النكاح فانه لا يسري الي الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها وَاجزايها وَانما
يثبت له ملك عليها في حق التمكين من الاستمتاع لا ظهور له في غيره علي ما تبيانه كحق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل
وَلانا نجعل الشراية سببا لثبوت الحق في الولد كما اضيف اليه العقد وَالنكاح لو اضيف الي الابنة لم يصح وكذلك اذا
سري كالولد لنا لامه المرهونة وَلد ان مغرور شرا او هبة فان الولد يكون حرا وَلا يكون رقيقا لان العقد وَان سري
فالمحل ليس بقابل فلم يثبت وَلان الشافعي ابطل عتق الراهن بان للمرتهن في عين ما اعتق حقا علي ما نبينه في المسئلة الثانية
ومن هنا مذهب معاذ بن جبل سئل عن نخل رهنت فاثمرت فجعل معاذ الثمر في الرهن وَالله اعلم مسئلة ويخرج عليه
الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا وَقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان وَاحتج
بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع وَانه حق لازم متعلق بعين الرهن الذي يحله اعتاقه لان المولي انما ملك
الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا وَلا يثبت به الا ملك المال قصدا فصار محجورا حقه كما لو باعه وَلا يلزم اذا اعتق
بينه وبين غيره لان النصف له لا حق لاحد فيه فنفذ فيه فسري الى النصف الاخر حكما لو قوعه في النصف وَليس ما
ثبت حكما لغيره يثبت قصدا اليه علي ما عرف وَلا يلزم اعتاق المكاتب لانه عجل اليه حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك
اعتاق الابق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا اجر عبدا فاعتقه لانه لا حق لاحد في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة
فخلصت الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المستاجر لما نفذ وَوجه قوله للفرق بين الموسر وَالمعسر ان الملك للراهن وفيه
حق المرتهن وكل وَاحد معتبر فاشبه عبدا بين اثنين اعتقه احدهما فان اعتاق البعض اعتاق للكل عندنا ثم رجح تنفيذه
الملك علي غيره عند اليسر وترجح جهة عدم الملك علي الملك عند العسر وَهذا لان المذهب ان العتق ينفي ضمان العتاق وان
لحقه وهو مفلس فالمال عليه كالتاوي فلو نفذ العتق لبطل حق المرتهن وَلو لم ينفذ لبقي حقه وتاخر حق الراهن في نفاذ
العتق الي ما بعد الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا لحق المرتهن يجابضمان المعتق للحال فلم يوحر
حق المرتهن في النفاذ وَلنا ان الراهن يخاطب اضاف العتاق الي ملكه فيصح شرعا قياسا علي المواجر اضاف العتق الي
الذي اجره او العبد الذي اشتراه وَلم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف يزول بلوغ الموجب الخطاب بالاطلاق
فلا يبقي المانع بعده الا من جهة المحل وَلا حاجة الي غير الملك من جهة المحل فانه ينفذ في الابق وَلا يد له وكذلك في الذي
اشتراه قبل القبض وَفي عبد الاجارة وَاليد للمستاجر وَاما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان الحق الذي لا يحل
بملك الرقبة يحجر عن العتق وَلا نجد له اصلا وَاما قوله في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر
ايضا يبطل ومع ذلك نفذ العتق لان العتق نفاذه في ملك العين من حيث العقد لم يبطل ما فيه حكما لا قصدا من الراهن

كما في المستأجر وفي الرق الذي لا نعده مالا الا ترى ان المحلوف بالعتق اذا بيع لا يبطل بصرف العتق فيه حتى
اذا اشتراه وحنث عتق لانه تعلق بالرق وما تبدل بالشراء وانما تبدل ملك المال ولا يملك ان يرده على من
اشتراه منه قبل بيعه وشرائه لان ذلك الملك قد انقطع بالبيع فالحادث بالشراء ملك اخر غيره فلا يبقى فيه احكام
ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله قال حق المرتهن لا يسري الى الولد لانه ليس في العين كحق المستاجر ويدل عليه ان
العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا في كتاب الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه بحق الرهن فحقه
لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولا الاجارة ولا بانات التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتاخر يد المشتري
الا ترى لو تربص حتى ذهب حق المرتهن تم البيع وان يحط الراهن وكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع
وهو لا يحتمل الفسخ لم يعمل فيه حق المرتهن وصار اثر هذا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت وحل محل العتق والهزل
وخيار الشرط والطواعية من التصرف على ما بينا في تصرفات المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاد
والحق يمنع والعتاق مبناه على سرعة الثبوت وعدم الارتداد فترجح جهة النفاد على جهة الامتناع بخلاف البيع فان
نفاذه متعلق بشروط كثيرة بعد الملك وكذلك صحة ابتداء وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنفذ
مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله
الهزل لان الخطاب قائم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره والمكاتب على سبيل الانشاء **مسئلة** اذا اخذ الصارف
ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل الصرف فيما عند زفر وتم استحسانا عندنا وجه القياس
انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف القبض حقيقة لا حكما وقبض
الحقيقة كان لقبض الرهن الا ترى انه لو وجب لاحد المتصارفين على الاخر دين بعد العقد حكما فاراد ان يجعله
بدل الصرف قصاصا لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد قلنا ان قبض الرهن استيفاء للواجب على ما مر وقد وجد حقيقة
الا انه لا يكتفى به للصحة لان الاستيفاء من معنى الرهن دون عينه والقبض للحال اما على العين دون المعنى فاذا هلك صار
واردا على المعنى كانه باعه وقبض حقه من ثمنه فتم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل مستحقا وتفرقا فان الصرف
لا يبطل لان القبض تام على البدل الا انه غير نافذ حكمه وفي الرهن القبض غير واصل الى الدين قبل الهلاك فكان عدما ٥

مسائل القلب

اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة فانكسر القلب فان الراهن بالخيار
ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان شاء افتكه كذلك وان شاء جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر على الفكاك كذلك لما
يلحقه من الضرر للنقصان بالانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفاء ويده على الرهن كان يد استيفاء بالعشرة الا ترى انه لو هلك
هلك بالعشرة فاما ضمان القيمة فضمان يد متعد به ويده كانت يد امانة ولهذا قال محمد فيمن ارتهن عبدا يساوي
الفا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فانه بالخيار ان شاء افتكه كذلك بالف وان شاء جعله بالدين لانه لا يجبر
على الفكاك بالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الى تضمين النقصان لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما وما انتقص
الثاني بذهب بدنه وامكن الجعل بالدين لانه لو هلك يهلك بالدين بلا خلاف بيننا استيفاء بخلاف ما اذا كان القلب
او وزنه عشرة والدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه لان ضمان الاستيفاء الثابت
بالعقد انما يكون باقل من قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفاء بقدر ثمانية وانه ربا فلما تعذر
هذا ملنا الى ضمان القيمة ولابي حنيفة ان الجعل بالدين غير ممكن حكم العقد بحال فيجب ضمان القيمة كما اذا كان الوزن

عشرة

عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين بحق العقد غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفاء والاستيفاء
عبارة عن اخذ عين الواجب وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم معنى القلب وقيمته الا ترى ان الرهن لو وصل
حتى قضى على المرتهن بالاستيفاء ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يثبتا ولد ضمان
الرهن لم يكن جعل العين بحكم للرهن بالدين كما لا يجعل وديعة اخرى الا بالصلح واذا لم يمكن جعل العين بالدين لزمه
والعين اذا وصل اليه وقد عجز عن الرد كما قبض فيلزمه رد القيمة بهذا السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب
وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب
الموجب للرد لزمه رد القيمة ليقوم مقام العين ويخرج بها عن ضمان الرد وكذلك في مسئلة العبد لا يمكن الجعل
بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الثاني صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رد ما قبض
وانه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة **مسئلة** ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك
سقط الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفاء
متعذر لانه ينعقد على القيمة لانها اقل من الدين فلا يمكن الاستيفاء بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين
بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسئلة بحالها وابو حنيفة يقول ضمان
الاستيفاء ممكن لان ضمان الاستيفاء ينعقد على الوزن دون القيمة الا ترى ان من استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد
كان صحيحا وان لم يعلم به ولم يرض لانه اذا علم كان له الرد بالعيب وههنا الرد غير ممكن لانه هلك عنده
فان قيل المرتهن لم يرض بسقوط حقه في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا
حكما دل عليه ان الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فبقيت العبرة للوزن في انعقاد
ضمان الاستيفاء دون القيمة ولانه لا عبرة للعلم والرضا قال ابو حنيفة فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى
زيوفا وهلكت عنده ثم علم انها كانت زيوفا سقط لهذا المعنى وهو ان العبرة في باب الاستيفاء للوزن دون القيمة
لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف وكذلك القياس عند ابي حنيفة الا انه استحسن وقال يرد مثلها
ويأخذ الجياد لان المثل في هذا الباب حكم العين فاقيمه مقام العين عند فوت العين حتى لا يبطل حقه في
الجودة بغير رضاه وهذا كما قالوا ان العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع هلاك المقبوض وهذا
بخلاف ما اذا كان المقبوض قائما فاراد رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من حيث انها ثمن غير عين ومن حيث العيب
فاذا لم يمكنه رد العين كذلك ليكون راد الثمن والمعيب كذلك لم يجب المصير الى غير العين فاما اذا هلك العين
لو بطل حقه وهو قادر على رد ثمن زيف لان مثله في حق رد الثمن كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الاتفاق ثابتا على
ان حقه في الجودة وانما يجبر بعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسئلتنا لا تكون القيمة بمنزلة المقبوض حكما لان القلب
يتعين بالرهن بخلاف ثمن الشراء فانه لا يتعين **مسئلة** ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر
والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر ان الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه يعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون
القيمة على ما مر فاما عندهما فالضمان ينعقد على القيمة فيبقى ثلث الرهن امانة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف
بقدر ما ينتقص بالانكسار ثلثه ينصرف الى حصة الامانة وثلثاه الى المضمون فيكون الجواب كما لو كانت القيمة مثل
الوزن وانكسر وقال محمد ما دام النقصان في قدر الامانة الى الثلث لا ينصرف الى المضمون ويلزمه الفكاك كذلك
وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب
بمنزلة ولو كان الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتخرق كان النقصان بين الامانة والمضمون اثلاثا فكذلك ههنا وعند

محمد رحمه الله الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة بالضمان فكذلك لا يظهر ما دام النقصان في
الوزن بخلاف جودة الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر **مسئلة** رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه
ارتهن هذا الشي من فلان الاول وقبضه بطلتا قياسا عند ابي يوسف كما لو كان الراهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله جاز لان المقضي به حال الحيوة اليد والشيوع يبطلها على ما مر والمقضي به حال الوفاة البيع
بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومثاله رجلان اقاما البينة بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقضي به الحل
وانه لا يتجزى فان كانت ميتة صحتا لان المقضي به المال والمال قابل التجزية **مسئلة** الرهن يتم بقبض العدل
وقال مالك لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا نقول قبض الرهن من حيث انه استيفا حق المرتهن وذلك في المعنى
ومن حيث حفظ العين حق الراهن كقبض المودع لان العين امانة فيصير العدل نايبا عنهما فيتم الرهن بالنيابة عن
المرتهن ولهذا لا ينعزل العدل الا بهما **مسئلة** المستامن اذا ارتهن بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب
فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف في رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد يملكه بدينه والفضل للذي
اسره وعن ابي حنيفة روايتان فمحمد يقول يد المرتهن من حيث انها يد استيفا يد نفسه وبه يملك متى تعذر الفكاك
كما قاله في مسايل القلب وقد تعذر الفكاك بالاسر والتملك ممكن فيملك بقدر دينه والفضل للذي اسره
لان مولاه قايم في املاكه ما كان منها في يده ويد المرتهن بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى اصل ابي يوسف
الجعل بالدين غير ممكن لقبض الرهن ولان حقه في الرهن مبني على بقاء حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط
بالابرا او ابطل حقه في الرهن وبالسبي سقط الدين حتى ان العبد وان عتق بعد ذلك لم يواخذ به فبقي بيده وديعة
لا غير فيصير فيا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد تخصص لنفسه لانه ممسكه لنفسه ومال الحربي يملك بيد التخصيص
وقد ثبتت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال الحربي متلصصا **مسئلة** المرتهن
اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول
زفر وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن على هذا
وكذلك المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل القبض ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق
على هذا وكذلك اذا كان الصداق عينا ووهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل يقول لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وعادت الى الحالف ودخلت الدار لم يعتق عندنا
وعنده يعتق وكذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد
زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريق زفر فيها ان الرهن مضمون على المرتهن بقبضه وذلك
القبض باق فيكون الضمان باقيا كما بقي بعد تناقض الرهن وبعد التصادق على انه لا دين على الراهن وان
وجب رد الرهن وسقط حقه لبقاء القبض فكذلك هذا وهذا لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقايها ما لم يرد
على الحكم ما يزيله والابرا انصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضمونا
فاذا هلك تعذر الضمان وهو ضمان الاستيفاء فيتحقق الاستيفا كاصل الابرا ولما صار مستوفيا بعد الابرا لزمه
الرد كما لو استوفى باليد وكذلك البايع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد الهبه فصار قبضا حكما كما اذا اشترى عبدا فاعتقه
قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن الصداق وكذلك اذا قبضت
والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وعجزت بما تصرفت فضمنت القيمة كالرد
لرجل اخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط صار لازما على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولان

الايقاع

الايقاع تصرف حل بالمراة وما تناول التمنين فبقي حكمه على ما كان فاذا وجد الشرط والملك قايم وقع الوقوع
في هاتين المسئلتين كالضمان في تلك المسايل ولا يلزم من كان له على اخر دين موجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم
يلزمه شي لانه قد عجله بعينه وهذا لان الاجل حقه ويحتمل ابطاله فاذا عجله فقد ابطل الاجل فصار الدين حالا
ولان السبب ملك الدين لم يتجدد ليصير المعجل بخلاف السبب غير الموجل وهو ذلك بعينه لان سبب ملكه دوا
واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يتصور وره فاما في مسئلتنا هذه فليس اليهما ابطال ذلك الحكم المتعلق
بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض ولا امتناع الطلاق بعد الشرط ولا بتنصيف المهر بالطلاق فلا يبطل
بهما والموجود من مثل ما تعلق به لا عينه فلم يكن تعجيلا حتى ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله والدليل
على المغايرة ان سبب الثبوت مختلف لان براة الراهن بهلاك الرهن براة عن ايفا وهذه براة عن ابرا فهما
سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري بحكم الفسخ وارتفاع علة الوجوب غير الوصول اليه بسبب تمليك
مبتدا من هبة البايع وكذلك نصف المهر في باب الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ التمن على ما عرف في موضعه
وبالهبة يصل بتمليك جديد الا ترى لو ابرا المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص وكذلك الاجر
وقد تعذر رده بسبب رجع بحصته من الثمن ولا يكتفي بما سقط بالابرا فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق
بالشرط يصل الى العبد باليمين وهذا باعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى انه لو اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة
لم يجز ولو اعتق ابتدا ينوي عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق فثبت ان الطريق واحد في هذه المسايل وهو واضح للقيا
ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن ضمان بالدين الواجب مضمونا له على الراهن في مسئلتنا هذه وذلك الدين بنفسه
قد سقط بالابرا لان الابرا ابتنا وله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى شي بعينه مما يقبل التعيين في نحو ذلك
التصرف واذا سقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور قيام ضمانه لانه صفته فلا يبقا بمنزلة ضمان
الكفالة لا يبقى بعد ابرا الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقاء ضمانه على الكفيل وهو ساقط بنفسه
على هذا سقوط حكم العلة مع بقايها باعتراض ما اسقطه وانه جايز كملك اليمين بالعتاق مع بقاء السبب بخلاف
الاستيفا لان الاستيفا يقرر ملك الدين بان كان حرا فصار عبدا وتحققه يوجب تحقق صفته الا ان الكفيل برا الا
من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقا بعد وصوله الى الدين والضمان ههنا على صاحب الدين فاستقام
البقا لغيره وبخلاف ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع مضمونا بالمسمى من المال الا بالوا
والمستحق لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة ما اذا قبضه على سوم وان يقرضه عشرة فانه يقع مضمونا
وكذلك اذا تناقضا عقد الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه وكذلك البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن فقد
اسقط عين الواجب فبقي البيع للحال بلا ثمن في حق المتعاقدين وجاز خلو احد العوضين عن الاخر بقاء لا يجوز
وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق قبل الشرط فاته
ما تعلق بالشرط لانه واحد وكذلك التطليقات الثلاث لان الثلاث كل طلاقها غير مضاف الى ملك جديد ٥
وكذلك العتاق الواحد والكل لا يتصور بنفسه كما اذا وجد قبل الشرط بساعة لا يبقا مع الشرط لان الواحد لا يتصور
ابدا وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت اليمين وانحلت كما اذا ماتت المراة
وكذلك المراة مثل العتاق لا يتصور بعينها فباي سبب لو جد واحدا فاذا وجد قبل الهلاك لم يبق معه ولا يخرج
على هذا اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب تقيد بالقبض ويخرج على طريق اخرى فقهية للمسايل كلها وهي ان
الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث يحل ما وجد من التصرف فلم يبق كالدين الموجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان

لم تجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا الاشتباه فيه والشبهة في اثبات التعجيل وبيانه ان البراة بالابرا والبراة
بهلاك الرهن واحد كالانه براة من غير ضمان مال سوى الرهن وكذلك براة الزوج عن نصف المهر بالطلاق
والابرا واحد لانه براة بلا ضمان اصلا وكذلك براة المشتري عن الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك ملك الزوج
المهر العين لهبة المراة بالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما افترقا من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم
ان الاسباب لا تعتبر لاعيانها بل لاحكامها فاذا لم يحصل ما حكم باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا
ترى ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها فقال المقر له الجارية لك لم ابعكها
ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من السبب لا يسلم له فاعتبر السبب فلم يلزمه تعذر
ذلك السبب والخلاف في هذه المسايل لا يختلف باختلاف هذين السببين فيلغوا اعتبار الاختلاف ويصير
كان السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة خالف التنصيف بالطلاق لانه متى عاد بسبب الطلاق
لا يمكن الزوج رده بالعيب على المراة وعادت حقوق ملكه الاول وبالهبة لا تعود قلنا في جملته لا تختلف الاحكام
وانما تختلف في حق غيره والمعتبر حاسه ولانا نحتاج الى اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق الا ترى انا استشهد
بمسئلة الاقرار والملك الثابت بالاقرار خالف الملك الثابت بالشرا في الرد بالعيب وغيره ولم يعتبر ذلك لانها
لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة بالثبوت لا غير فكذلك هاهنا ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم
فابرا المشتري عن مائة ثم وجد المشتري عيبا نقص مائة وقد تعيب عنده فانه يرجع بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط
بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي من الثمن الواجب وقدر الساقط بالابرا حط وخروج عن كونه ثمنا فكان
غير الواجب بالعقد فاما ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن الواجب على ما عرف في موضعه فاما اذا انتقص فاعلي ان لا
دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك ما يجب له على المرتهن باخذه منه والابرا
كان مانعا لم يوجب له شيا من ذلك ولان حق الزوج في ثبوت الملك فيما صار مهرا بالعقد وحكم الرد بالعيب فيما
هو مهر ساقط انما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر ولا حاجة الى اثبات الملك فيما هو مهر ولا يلزم اذا قبضت المراة
المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم في غير المهر بل مثله لان الديون عندنا تقضى بامثالها الا ترى انها
لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وان لزمها رد نصف المهر واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يفسد ملك الزوج فيما هو مهر
ويدل عليه ما ذكرنا ان العتاق في الرق القايم واحد والتطليقات ثلاثا حكم الملك القايم واحد وكذلك البراة
عن الدين واحدة لا يتصور تعددها وتكررها فالواحد باي سبب وجد كان ذلك بعينه والله اعلم مسئلة زيادة الدين
في الرهن مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن مسئلة رجل اقام البينة على رجل انه رهنه وفلانا هذا العبد بالف
درهم لهما عليه وقبضاه والراهن والشريك ينكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد تقبل ويكون عنده يوما
ويوما يوضع على يدي عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وانما يصح اثنين على اعتبار ان العقد في
حق الراهن والرهن من واحد لورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى قالوا ان رجلين لو اقام كل واحد منهما
البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بالف درهم بطلت البينتان لانهما اثبتا عقدين ولا يمكن القضا الا بالنصف
النصف على كل واحد منهما والقضا بالنصف متفرق وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بالف الثلث من هذا والثلثين
من هذا بطل لانه فرق بالتفصيل واذا كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والراهن بخلاف الاتحاد كان
المرتهن واحد صار دعوى كل واحد منهما جميع الرهن على الراهن كدعواهما وكدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد
الثبوت الحق ينقسم في حق المرتهنين يمسك هذا يوما وهذا يوما وكذلك الدين يقابل بنصف الدين لا بكله

وكذلك

وكذلك الان ينقسم بحبسه يوما بدينه ويوما عند عدل بنصيب شريكه الذي انكر وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ
ولم يصح في حق شريكه فلم يعد الى الراهن لما ذكرنا ان دعواه في الكل صحيح وكذلك بينته وسبيله سبيل العبد يدعي على رجل
حرية واقام البينة وقضي له بها ثبت القضا على الناس اجمع لا يصح دعوى احد عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح من
المقضي عليه لان الحرية واحدة في حق الناس اجمع بمحق الاتحاد صار الدعوى على هذا دعوى على الناس اجمعين وان لم يكن
الحاضر خصما عن الغايبين في حقوقهم المختلفة وكذلك لو ادعى ملكا على رجل واثبته بالبينة لم يكن ذلك قضا على غيره
حتى ان غيره لو اقام البينة انه ملكه صح ولا يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك من جهته لان ملك العين
يختلف ويتكرر في عين واحدة واقتصر الدعوى على الحاضر وكذلك الاستحقاق فصار الاصل ان الحاضر ينتصب
خصما عن الغايب باحد الطريقين اما ان يكون الحق واحدا ويكون الاستحقاق على الغايب سببا للاستحقاق على الحاضر
نحو ان يقول هذا الشي لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرا يثبت على الغايب ثم في مسئلتنا ان لم
يكن حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق الرهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا على ما مر وكذلك قالوا وقضا
الراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتى يقضي نصيب الاخر لان الرهن غير متجز في حق الراهن ولو
رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد شيا من الرهن فكذلك هذا واعتبر محمد جانب الراهن فوجده متحدا وابو
يوسف اعتبر جانب المرتهن فقال الراهن في حقه نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه باقل من الدين ونصف الرهن لا كله
ودعواه انما تصح بحقه فيعتبر جانبه ثم الحق لا يثبت الا بشرط ان يكون الاخر معه في العقد فيكون دعوى عقد الاخر شرطا
لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا انهما حق واحد بل هما حقان احدهما شرط الاخر فلا تصح الدعوى كرجل
اقام البينة على امراة انها امراته واقامت البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك ليس بسبب للفرقة بل ذلك شرط منا
لورود الملك عليها من الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما يحال بينهما للحال احتياطا لامر
الفرج حتى اذا حضرت الغايبة وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه
عبد فلان ارتهنه منه بالف درهم قبضه لم تسمع البينة وان ادعى البيع على المنكر وادعى سببا صحيحا على الغايب وهو خصم
في اثبات سبب الحق لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط ان يكون هناك دين ثابت وليس بشرط لثبوت الدين فلا يصير خصما
في اثبات الشرط فلا يثبت الدين ولا يصير الرهن سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فراعى ابو يوسف جانب المستحق ومحمد
راعى جانب المستحق عليه وكل ذلك طريق والكلام في الترجيح والله اعلم مسايل جنايات الرهن اذا ارتهن الرجل
عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به افتكه الراهن بالف وقال زفر يفتكه
بمائة لان العبد الثاني من الاول عشرة فذهبت التسعة الاعشار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه ينعقد على قدر القيمة
اذا كان الدين اكثر فلا يتصور قيام كل الضمان بالعبد الثاني وقيمته مائة الا ترى ان مولى العبد الجاني لو اعتقه وهو
لا يشعر بالجناية حتى غرم مائة درهم للمرتهن كانت المائة رهنا بمائة وسقطت التسع مائة فكذلك هذا لان القيمة
قايمة مقام العبد كانه هو والضمان منعقد عليها في الحالين بخلاف ما اذا بقي العبد الاول ورخص السعر لان
الضمان انعقد على قيمته وكانت الفا ورخص السعر لتغير يقع في قلوب الناس دون الرهن فلا يتغير به ضمان العقد
عليه فاما التغير هاهنا فواقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما جاء بالخلف الا عشره قال زفر ولو قتل العبد الذي
تغير سعره برخص وضمن القاتل مائة كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لانها قامت مقام العبد والعبد كان رهنا
بالف فكذا هذا لا يفتكه الراهن الا بالف ولنا ان العبد الجاني صار جزا الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المالية
حتى قام مقامه اذا لم يختر المولى الفدا قلت قيمته او كثرت لاختيار المولى الجناية في ذلك وكذلك يكون جزا عن الجراد افتله

خطا والحر ليس بمال واذا صار حرا عن الاول بعينه لا بقيمته وقام صفة المماثلة صار الاول جامعه حرا به
كالوغصب غاصب وضمن القيمة او كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شي من الضمان والنقصان بوجود
من حيث المعني وهو القيمة اعتبر برخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولي العبد الجاني وضمن مايه لان الاستيفا عين
الحق لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتي
صار يساوي مايه فانه يضمن بالاستهلاك مايه وبالرهن الفا فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه ضمن مايه
لا تكون المايه الا مايه والستمايه تسقط بالاستهلاك حتي اذا اراد المولي الافتكاك افتكها بمايه **مسله** اذا جني العبد الرهن
ففداه المرتهن والراهن غايب غيبته منقطعة ففداه المرتهن كان تطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يكون متطوعا استحسانا وجه القياس انه امين وقدر الزيادة علي الدين غير مطالب فيه بالفدا
فيكون متبرعا كالمودع اذا جني عنده العبد الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة
عليه بالدفع حتي يحضر الرهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده فصار بالفدا محيا لحقه في الدين
فلم يصر متبرعا كالمعير عبده للرهن اذا قضي الدين ولا معني بان يقال بان يده ثابته علي الرهن كله وبالفدا يحيي يده
لان اليد الثابته للحال لا تنزع ما لم يحضر الراهن ولان اليد غير مقصوده بنفسها بل لحياء الدين فيعتبر بذلك القدر
الذي يتوصل به الي حياة الدين فالغرم فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معني الا تري ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا
ولو احيا به حقه لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضا دين التركة والمعير ماله للرهن اذا افتكه ووجه الاستحسان
ان جناية العبد اذا اوجبت ما لا صار بنفسه جزا الجناية عينا كذلك علي ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولي في ذلك خيار
الاحيا بالفدا فاذا كان الجاني رهنا للمولي فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة علي ما مر الا ان الملك فوق اليد فكان اولي بان
يصار اليه في تدبير الفدا من المرتهن اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنا العبد وقد اوجب سافطة العزم بالملك
في هذا الباب صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذا غاب غيبة منقطعة وانقطع رايه انقطع
ولاية التدبير الي الابعد وهو المرتهن الذي هو صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه يحيي حقه بذلك وهو اليد وصار
في هذا الوقت بمنزلة المعير عبده للرهن اذا افتكه ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح انها تسلب الانتقال عن المراة
الي الاقرب وبالغيبة تنتقل الي الابعد فلا يظهر سبب الابعد مع الاقرب في استحقاق ولاية التدبير ويظهر عند
غيبته فاما الجواب عن قولهم ان يده لا تنزع منه للحال فما ذكرنا ان العبد بالجناية يصير جزاء به يستحق يده الان
لفدي وانما لا تنزع في الحال الي حين حضور الراهن لما له من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالادا مفرغا العبد وبحي
حقه من حيث اليد كالمعير عبده للرهن لا يطالب بالدين ولا يباع عبده اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا
اذا قضي لا يكون متبرعا لان العبد مشغول لحق المرتهن للحال والله اعلم **مسله** اذا فقا العبد الرهن عيني امه فدفع
بها واحدثت الامه كانت رهنا مكان الاول لا يسقط منه شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب من الدين قدر
نقصان العين من الامة وقال لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في الديات فيما فقا عيني عبد وضمن القيمه
ان القيمة تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتي ان صاحب العين ان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان العما لان
القيمة كانت منوزعة علي الغايب بالفقي وعلي الجثة فاما اذا امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفه
في ذلك علي ما بينا في كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب حرا واحد مكان
جثته حتي لم يسلم الجثة لمولي المجني عليه مع اخذ الجاني كما لو اخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازا العينين
فابتا عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازا الجثة صار قايما خلف فبقي الدين كما لو قتل العبد المرهون

عبدا

عبدا خطا فدفع به فان الدين يبقا ولابي يوسف ان القيمة بدل العينين كما قال ابو حنيفة الا اني اقول ان شاء امسك
الجثه وضمن النقصان لا لان القيمة موزعة عليهما بل لانه ان شاء اخذ بدل الفقي كل القيمه وان شاء مال الي ان يصر
ماله لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في ساير الاموال ولان القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا
كما قاله محمد فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة بما فات وهي مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا عن البعض
فيما هو مال علي ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب بشرط المماثله بدلالة ان العبد الجاني يكون جزا بالجناية
علي الكمال صغرت الجناية ام كبرت قل ارشها ام كثر ولو كان علي سبيل المقابلة بالفا سجر اياله لوجب بشرط المماثله
كما اذا اختار المولي الفدا وكما في جميع اتلافات الاموال لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا بالفا سجر اياله
لم يتوزع كالقصاص علي ما بينا في الديات الا اني شرطت بسلامة خروجه الجثه كما شرط ابو حنيفة في الفدا وان لم يوزع
الفدا علي العينين والجثه وان لم يجب الا باخذ الجثه من غير توزيع العبد لم يتثبت الجثة ولما وجب الثاني بالسبب الذي
اتلف الاول صار الخلف فيه فاشبه العبد الجاني يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه ينجبر بالولد
ويقوم مقامه لان السبب واحد للافادة والافاته وان لم يكن الموجود مملوكا بازا الفايت ولهما علي هذا مسايل في
الجامع منها رجلان لكل واحد منهما عبد اذنا لهما في التجارة وعلي كل واحد منهما الف دينار ففقا احدهما عيني الاخر ودفع
به واحدثت الجثة العميا وبيع كل واحد بدينه فان بيع الجثه بمايه وهي تساوي ذلك وبيع الاخر باكثر من القيمة صرفت
الزيادة الي دين الجثه عند ابي يوسف وقال محمد يقسم علي قيمة الجثه وقيمتها بعد الفقي وهي مايه درهم وهي العشر
من الالف فيقسم الزيادة علي دين الفاقي ثمنه علي الاعشار فيسلم للمولي ما خص الجثه وهو العشر والزيادة تصرف
الي دين الجثة لان المدفوع علي اصله بدل عن الجثة والعينين جميعا فيقدر ما استوفي الدين من الجثه بدلها المالكه
ويقدر ما لم يسلم انتقل الي بدل الاعمي وعند ابي يوسف المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه علي ما مر ولا يعتبر هذا
التوزيع الا انه قايم مقام الاول فيكون دينه في نفسه مقدما علي دين الاصل الذي هو قايم مقامه بمنزلة عبد
اشتراه العبد الماذون ولحق العبد دين وعلي الماذون دين فانه يبدا بدين نفسه ثم بدين العبد وكذلك تقضي من خلفه
اذا فات الي خلف ومنها مسله اخري عبد قتل قتيلا ثم فقا عيني امة خطا فدفع بهما واحدث الجثه العميا قال
ابو يوسف تسلم الجثه للاخذ وقال محمد يدفع الي اولياء الجنايه لان الجثة اخذت بدلا عن العبد علي اصله علي ما مر
والاصل ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا ثبت حق اولياء الجنايه فيه كما لو قتل العبد الجاني عبدا فدفع به
اخذه اولياء الجنايه وكما لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولي الدفع دفع العبد مع الجارية
وعلي اصل ابي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد علي سبيل المقابلة كالامة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع الولد بالجنا
وكذلك لو اكتسب ما لا فكذلك الجثه فاعتبر ابو يوسف في هذه المسايل الجثة بالولد لا بالبدل ومحمد اعتبرها بالبدل
وقد مر ابو يوسف مستقيما علي اصله في المسايل كلها الا في المسلة الاولي فقد جعل الجثة بدين الاصل كله والولد
لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل علي الحقيقة فلا يقوم مقام الكل لان ساير الاجزا الانفاصل
بينهما والجثة ليست عين حقيقة بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قاما بالكل لما بطل اعتبار البعضيه فيه كالعبد الرهن
بقيمة الف درهم يقتله عبد يساوي مايه ويدفع به فانه يقوم بكل الدين لانه رهن بسبب قيامه مقام الاول
وهذا اذا اعتبر عينه لم يصر رهنا الا بقيامه مقام الاول او نقول من حيث انه قايم مقام الاول غير متولد منه اشبه
العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بحر ولا ببدل نوجد اشبه الولد فاعتبر بالولد في سريان الرهن اليه
وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين والله اعلم ومنها مسلة في الجامع رجل اشتري عبدا من الكفار ما سورا من المسلمين

نفقتا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جاء المولى الماسور منه واخذ الجثة واخذه بالقيمة التي ثمنها المشتري عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف في الجامع في عامة الروايات وقال محمد يضمن قيمة الجثة العميا لان الذي اداه بدل عن الجثة والعينين فيلزم المولى قدر ما ضمن من الجثة لا غير وعند ابي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا بالقيمة فيلزم المولى ذلك وابو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه المسئلة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في الدفع ووجه ذلك ان القيمة تحتمل ان تكون بدلا عن العين والجثة كما قاله محمد وتحتمل ان تكون بازاء العينين كما قاله ابو حنيفة لانها جناية كما على الحر على ما بينا ابتدا واذا دفع واخذ الجثة اعتبرنا الجناية على الحر كما قال ابو حنيفة فان اراد المولى امساك الجثة وتضمين القيمة اعتبرناه بالمال كما قاله محمد فعلى هذا الاحتاج الى الفرق بين الدفع والفدا والله اعلم

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط لاهل الدار عند عامة العلما وقال بعضهم للملتقط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحرز المراة ميراثها ثلثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به وعن عمر رضي الله عنه اللقيط حر وولاوه للذي التقطه ولان الملتقط هو الذي احياه فكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق احيا من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحيا الحقيقي المضاف الى الولد فوجد الولد مضاف الى جميع الدار ظاهرا وان كان في الحقيقة مضافا الى صنع الله تعالى فكذلك الالتقاط احيا حكمي من حيث ان اللقيط عرضة الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط هذا ولا يلزم المرضعة لانه لا يتصور ثبوت الولاية لها لان المرضعة ان كانت هي الملتقطة فالولا لها باب لها بالالتقاط قبل فعل الارضاع فلا يظهر فعل الارضاع معه وان كان غيرها دفع الصبي اليها لترضعه فالولا ثابت للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما روى محمد بن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاوه للمسلمين وروي عنهما اللقيط حر وولاه لنا اي استيفاء احكامه بحكم النيابة عن المسلمين فانهما كانا امامين كل واحد في عهده والامام نايب عن جماعة المسلمين فيما يثبت لهم وعليهم ولان اللقيط تبع الدار بدليل انه يحكم حريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاوه لاهل الدار والجواب عن حديثهم انه طعن فيه ابو بكر الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد من احد من الصحابة ومثل هذه الحادثة تشتهر وخبر الواحد متى اشتهر الفتوى من السلف بخلافه دل على زيافته ثم تاويله والله اعلم اذا والاها اللقيط بعد ما كبر الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر ان من التقط صبيا ورباه والاه اذا كبر مجازاة له على صنعه والاصل ان الشرط الثابت عادة كالمنطوق به حكما وان كان في الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة جعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة منطوقا به على ما عرف في غير موضع واما حديث عمر فقد روينا عنه وعن علي بخلافه فتعارضت الروايتان عنه فبقي حديث علي بلا معارضة ثم تاويله ولاية التحصين وعندنا ذلك للملتقط حتى صح منه قبول الهبة اذا وهبت للقيط بخلاف الاجنبي وفقههم ضعيف لان الارضاع في الاحيا فوق الالتقاط لانه سبب للتربي والنمو حقيقة ولذلك في الحكم سببا للرضيع الى المرضعة وحرمة التناكح ثابتة بينهما كالولد مع الولادة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لم يوجب الولا فالالتقاط اولى وعذرهم ضعيف لان تعلق الحكم بعلة لا يمنع تعلقه بعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط اذا كان غير المرضعة فالولا ثابت بالالتقاط فلا يتحول وكذلك نقول الولا ثابت لاهل الدار بكونه تبعا للدار وذلك سابق على يد الملتقط فلا يتحول اليه وليس هذا كالاعتاق لان الولاء لم يثبت بالاعتاق حقيقة بل الولاء اثر ملك اليمين بقي العتاق فيكون حق ذلك الملك بعد الذهاب حقيقة وكيف يضاف الى الاعتاق فانه وضع لابطال ملك العتق وحقوقه ولكن يقال الاعتاق ابطل الملك وما ابطل علايقه كلها بخلاف الابلا ولان الوجود الحقيقي مضاف اليهما في حق الاحكام وكذلك ينسب اليهما مسئلة اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص ولا

الاستيفا الى السلطان ان شاء اقتص وان شاء صالح القاتل على الدية برضاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قصاص على قاتله لان الاصل ان الشبهة اذا تمكنت في استيفاء المستوفي سقط القصاص كما لو تمكنت في نفس الوجوب الا ترى ان المكاتب اذا قتل عن وفا وترك ابنا والمولى فلا قصاص على قاتله لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت عبدا او حرا فقول من يقول انه يموت حرا يجعل الاستيفاء للابن وقول من يقول يموت عبدا يجعل الاستيفا للمولى باختلافهم لما اوجب شبهة في استيفاء المستوفي اسقط القصاص فاذا ثبت هذا الاصل قلنا ههنا شبهة في الاستيفاء لان اللقيط وجد في دار الاسلام فالظاهر انه له وليا مسلما وان لم يعرف به ولو ثبت ذلك يقينا لم يكن للسلطان ولاية الاستيفاء واذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان ولاية الاستيفاء لانه كان كافرا والظاهر ان وليه يكون كافرا ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فتكون ولاية الاستيفاء الى السلطان ولنا العمومات في باب القصاص من غير تفصيل وقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وعدم الولي ثابت انما بقي ابو يوسف شبهة وجود الولي دون حقيقته ولانه مسلم لا ولي له فيكون استيفاء قصاصه الى السلطان قياسا على الذمي يسلم ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان الاحتمال قايم في الذمي الذي اسلم ثم يقتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبل قتله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا يثبت بالشك ولئن كان يجب ان يكون قايما عند القتل وقد وقع الشك وشبهة ابو يوسف ان شرط ثبوت الولاية للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه لجواز وجوده فلا يثبت العدم بالشك ولئن ثبت من حيث الظاهر فشبهة الموجود تمنع استيفاء السلطان وساير مسايل كتاب اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب اللقطة واصابة الكنز

مسئلة اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذت لنفسك فضمنت وقال الملتقط اخذت لك فلم اضمن كان القول قول صاحبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لان الاخذ حسبة ولا ضمان عليه بالاجماع ولان الشرع ندب اليه ولان صاحبها يرضا باخذ من يحفظها له لانها في مضيعة وهذا كالمودع يدفع الوديعة الى جارة اذا وقع الحريق في داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضا به في هذه الحالة ولانه ذكر في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برى كما لو اخذها لنفسه فانه ذكر في الكتاب لو كان طعاما فاخذه لياكله ثم رده الى مكانه فضاع ضمن فثبت انه انما برا اذا جعله امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى معلفها ولان المودع انما يضمن بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفها لان ابتداء الاخذ ليرى فيه رايه في الحفظ والترك فلا يصير ضامنا للحفظ ما لم يتلفه وكذلك ذكر في الكتاب ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليعرف اشهدهما بعد ما اخذ لم يضمن شيا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين ولو تركها لضاعت فاذا ثبت ان الاصل في الاخذ كان امانة كان القول قوله في انه لم يات بسبب الضمان ولان ولد الغصب لما حدث امانة في يده لم يكن الامساك للحفظ سبب ضمان فهذا اولى فان ذلك حفظ بغير ولاية واذن وهذا الحفظ بولاية شرعية واذن ثابت من صاحبه دلالة ولابي حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد متى قدر على الشهود لتكون الشهادة زاجرة له عن الانكار مخافة ان يفتضح بهم فان الانسان اول ما يجد المال ربما لا يالفه قلبه ثم يالفه اذا طالت الصحبة فيختاره ويتملكه فيتضرر صاحبه واذا اشهد لم يتمكن من جحود حق صاحبه فثبت ان تمام النظر في تقييد اباحة الاخذ بالاشهاد اذا ظفر بهم واذا لم يجد ابيح بغير شهود فانه لو شرط ابتدا لما اخذ اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشترط

انها الكوْ وَاذا لم يشهد وَالاذن من الشرع اذن بشهود وعند الابتدا لضرورة العدم انقلب اخذا لغير اذن لما لم يكن من الشهود ولم يشهد وتبين انه ما كان اخذها لصاحبها فكان متعديا وانقلب متعديا بترك الاشهاد كالمودع ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت او يصير الظاهر لصاحب اللقطة في انه لو اراد التعريف لاجرى به الناس ولم يكتم فكان الكتمان دليل الامساك لنفسه والمودع اذا امسك الوديعة لنفسه ضمن وهذا احوط لصاحب اللقطة وانظر له وهذه ولاية ما ثبتت الا نظرا لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد على اللقطة فاما الجواب عن مسئلة الرد فان ابتدا الاخذ امانة عندنا على ما قلته والكلام في انه هل يصير اخذا لنفسه بترك الاشهاد
مسئلة الملتقط اذا عرف اللقطة بقدر ما كان بالخيار ان شاء حفظها ايضا وان شاء تصدق بها على الفقير على ان صاحبها اذا حضر ان شاء اختار ثواب الصدقة وان شاء ضمن له اللقطة وليس له الاسترداد من الفقير وقال الشافعي رحمه الله في قول ان شاء حفظ وان شاء تملك بتصرف يحدث فيه وقال في قول يملكها بالاخذ لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها اذا حضر كالقرض واحتج بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب مائة دينار فعرفها ثلاث سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجيء فهو رزق ساقه الله اليك وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الغنم فقال هي لك ولاخيك او للذيب فثبت انها تصير للملتقط وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه فاضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى فيه ان الشرع ولاه بعد التعريف التمليك بغير بدل بشرط الضمان الا انكم تقولون من فقير على سبيل الصدقة ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه ايسر لان التمليك قرضا يكون بضمان ولا يخالف القياس على الفقير كان امر على الملتقط كانه كالولي عن الغايب بتولية الشرع بدليل نفاذ الصدقة من غير توقف ولا ضمان على الوكيل وان لم يصر وكيلا ولا معنى لنفاذ ولايته لو الزمنا الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا ان فر عن الضمان ما رغب الملتقط في اخذ اللقطة مخافة ان يبقى في عهدته ابدا اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له عاجل فتضيع اللقطات ويتضرر بها اصحابها ومتى قلنا انه يتملك اللقطة قرضا بسبب نفع الملك في الاخذ فيحيى حق الملتقط ولم يتلف بالاقراض معنى فانه مضمون بمثله فكان اقرب الى القياس والى احيا حق الملتقط وهذا كما قلتم في رد الابق انه يستحق به جعلا ليرغب بذلك المال في رده فان رده مما يصعب لانه يجادل وينكر ويمتنع ولو لم يجعل له شي ما رغب فجعل له ليرغب بسببه فيحيى به مال مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع الصحابة روي عن عبد بن مسعود انه اشترى جارية بسبع مائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج بالثمن في صرة فجعل يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان ابى قلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا تصنع باللقطة وعن ابن عمر انه قال للملتقط عرفها ايام الموسم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها وعن علي رضي الله عنه انه قال للملتقط اذهب بها حيث وجدتها فان جاء صاحبها والا فتصدق بها والمعنى فيه وهو ان الشرع انما اثبت للملتقط ولاية الاخذ نظرا لصاحبها من حيث ملكه اخذ اللقطة بمثوبة وعدها له حتى كان للاخذ حسنة محضة وكذلك بعد الاخذ امر بالتعريف والنظر فيه كله لصاحب اللقطة فكذلك التمليك بعد التعريف يجب ان يكون على ذلك السنن وهو التصدق فيصل اليه ثواب ماله ان وقع الياس عن المال بالظاهر او بدل ماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم ينفذ الصدقة لم يحصل له ثواب وان جعلناه قرضا فكذلك وان لم يوجب الضمان بطل حقه عن العين اصلا وربما لا يرضا به فثبت ان هذا الوجه انفع لصاحب اللقطة واجمع نظر اله والاخذ ابتدا كان نظرا له وجعل الابق شي وجب بخلاف القياس فلا يقاس عليه

غيره

غيره على ان رد الابق مخصوص بزيادة تعب له على اصل الحسبة فانه ينازع ويجادل ويمتنع وقل ما يحتسب الانسان بمثله فوضع له شي ليرغب والرضخ بخلاف القياس لا يسوى العلتين لا يدل على تملك الاصل بايسر العلتين وكذلك التمليك على سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان ان شا لا يدل على التمليك بضمان لا ثواب يصل اليه بحال ولانه لما صار الظاهر للناس عن الوصول لم يبق له نظر في غير الثواب واما حديث ابي فالجواب عنه ان محمد ابن الحسن رواه ولم يعمل بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره دل على انه منسوخ او ماول فان الواحد اذا روي ولم يعمل به الصحابة ولم يجر المحاجة به كما يجري اليوم دل على ضعف ذلك الخبر واما التاويل فان دار الاسلام لم يكن بها يومئذ سعة وقد عرف ثلث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وملكها ابي لان النبي عليه الصلاة والسلام اخبر ان الامر لو تبين بخلافه لم يملك وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جا صاحبها فهو اولى بها منك وعند الشافعي يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابيا كان فقيرا ذا دين وعيال لا يغنيهم اقل من ذلك ويصح الصرف اليه على هذا واما الجواب عن حديث علي فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي الخبر اذا قال بخلافه سقطت الرواية او وجب تاويلها وهو انه علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولانه ليس فيه انه علم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون حجة فتبقى العبرة لامره بالتصدق وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو اشترى بالدينار بغير حق لصار المال خبيثا وكان لا يسوغ لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة المصلية قلنا الدينار عندنا لا يتعين في التجارات ولانه روي انه اشترى بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد الدينار ورهنه باللحم وهذا لا يوجب الخبث بحال واما الجواب عن المعنى الاول فامر في كلامنا ولان الشافعي احتاط لمالك الدينار والرجل ميت في الظاهر مستغن عن نفع الدنيا مفتقر الى نفع الاخرة فلا يقع له النظر بالضمان بوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان يكون الصدقة نافذة والضمان واجبا فنعم كان القياس ان يضمن اذا تصدق بمال الغير بغير اذن صاحبه ولا ينفذ الصدقة فصار النفاذ بخلاف القياس لان تمام النظر منه على ما مر والنظر عليه المدار والله اعلم
مسئلة من اصاب كنزا جاهليا في دار مشتراة او عارية او ارض كان الكنز للمختط له او لورثته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد وهذا بعد ما يخرج خمسه الى اهله لابي يوسف ان الكنز لا يملك بالاستغنام بالاجماع بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك بقسمة الامام لانه يقسم بعدل ومع الكنز يصير جورا فلا ينفذ ولان الامام انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير مملوك لهم واذا لم يملك بتملك الامام لم يملك بتملك الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له بالاجماع فبقي مباحا على ملك الكفرة فيملكه الواجد كما لو اصابه في ارض موات ولنا ما روي ان هذه المسئلة وقعت في عهد علي رضي الله عنه فقال للواجد ان اصبته في ارض يودي اهلها الخراج فهم اولى به منك وان وجدته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسهمها لك ولهذا نقول نحن والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه بتمليك جديد كما لو كنزه بنفسه ولان ابا يوسف وافقنا انه لا يملك بالشراء والدليل على ملك المختط ان البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة لانها للاقرار لا للتمليك مبتدا ولما صفت له البقعة بالاحيا ملك ما فيها كحكم الاصابة على الخصوص كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة ملكا خاصا ومثله لو باعها لم يملك المشتري الدرة فكذلك المختط له لانه ملك بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك بالقسمة كان عاما فلم يسر الى الباطن لانه ضعيف على العموم فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك السمكة بالاصطياد والله اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد بن الحسن رحمه الله بين الغصب والاتلاف وبدأ بالغصب ثم احتاج الى معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه

فصل حد الغصب

قال علماؤنا زوائد الغصب تحدث امانة وقال الشافعي رحمهم الله مضمونة لانها زيادة حدثت من مضمون عليه بالتعدي فتحدث مضمونة قياسا على ما اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت وازدادت في بدنها فانها تحدث مضمونة بالاجماع وهذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلائه عليه من حيث اثبات يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لان اليد في حق الاصل والزيادة واحدة خصوصا في الزيادة المتصلة فانه لا يتصور تمييز الوصف عن الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب في اللغة فانهم كانوا يتملكون باثبات اليد على مال الغير على سبيل الاستيلاء والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا يسمون هذا الاخذ غصبا فجاء الشرع وابطل الملك به والزم الضمان على اخذه والذي يوضحه ان الزيادة حصلت في يد الغاصب وبني على الاصل يد غصب فصارت مغصوبة بالوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زائلة عن الزيادة مثل زوالها عن الاصل وانما زالت بسبب غصب الاصل وانها تبع الاصل وازالة يد المالك بسبب الغصب يوجب ضمان الملك ولان المال مرة يضمن بازالة عينه بالاتلاف ومرة بازالة اليد بالغصب ثم التلف موجب للضمان سواء كان بمباشرة الاتلاف او التسبب للتلف بما هو بعد غصب الام وامساكها بعد وسبب لحصول الزوائد في يده واشد من حفر البئر للتلف لان البئر قد يتلف الساقط فيه وقد لا وهذا السبب لا بد من ان يحصل الزيادة في يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاموال لتحصيل الزوائد كما من اهل السوائم وكذلك من التجار فصار امساك الاصل سببا لحصول الزيادة في يد الذي على الام حقيقة وعادة وهي يد الاستيلاء على المال لنفسه بغير حق فاذا وقعت الزيادة فيها صارت مستوليا عليها بيد بنفسه بغير حق وهو حد الغصب ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها ولا يتصور الازالة لان سبيل الزيادة قبل الغصب ان تحدث في يد صاحبها وبالغصب منع منها والمنع سبب الضمان كالغصب كما لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلم او استخدمه ولانا نحتاج الى اثبات الاستيلاء على المال بغير حق حال عدم يد المالك ولا نحتاج الى اثبات يد المالك ولا يلزم من جلس على الطريق فهبت الريح بثوب فالقته في حجره فانه لا يحصل مضمونا لان الجلوس على الطريق ليس بسبب لكسب الثوب شرعا والعادة فلم يضف اليه حصول الثوب اليه في يده بل اضيف الى الريح فلم يثبت له منع فلم يضمن فاما هاهنا فامساك الاصل سبب لتحصيل اليد على الزيادة فيضاف اليه فصارت اليد ثابتة بصنعه وصنعه تعد فصارت يدا متعدية وهذا كمن نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ الصيد فاضيف الوقوع الى فعله فيملك ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه لانه لا ينصب لاخذ الصيد فلم يضف التعلق الى فعله فلا يملك بغير صنع وكذلك لو كان محرما بنصب الشبكة دون الفسطاط فيبطل قولكم انه حدث بغير صنع منه لان الصنع ان كان عدم مباشرة فقد وجد تسببا وانه كان لايجاب الضمان له وقد قال الشافعي رحمه الله ان العارية مضمونة لان المستعير اثبت عليها لنفسه اليد بغير حق يعني لا استحقاق له على المعير في اثبات تلك اليد وان كانت يد المعير زائلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير متعديا فثبت ان يد الانسان متى ثبتت على مال الغير لنفسه كانت موجبة للضمان عند الشافعي رحمه الله واليد ثابتة فيما نحن بها لو تنازعا في ملك الزيادة كان القول قول الغاصب لانها في يد نفسه وهي يد نفسه لان الغاصب ليس بحافظ على رب المال ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزائد لا يتحرى ونقول ايضا ان الاصل مملوك لصاحبه مضمون له ثم الملك يسري الى الزوائد فكذلك الضمان وكذلك اذا اغتصب الام حاملا فقد ورد الغصب على الاجزاء كلها والولد منها فيصير مضمونا بالغصب ولا يصير امانة بالانفصال عن الاصل كالثمرة بكسر ولهذا قال الشافعي فيمن جلس على بساط الغير بقصد الاستيلاء ضمن لانه اثبت اليد عليه بقصد الاستيلاء حتى انه بمثله يملك الصيد فانه لا يملك الا بالاستيلاء

وكذلك

وكذلك اذا اشترى شيئا وخلاه فيهلك ثم استحق ضمن المشتري للمالك لان التخلي بقصد القبض استيلاء على المبيع فصار حد الغصب عنده يد بغير حق تثبت على المال على سبيل الاستيلاء حال عدم يد المالك وحد الاستيلاء ما يثبت به الملك ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلاء يتبدل بالقصد اذا كان مسببا فان ناصب الشبكة يصير مستوليا على الصيد بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالتعقل بفسطاطه لانه لم يقصده فكذلك الغاصب لا يملك الاصل الا مستوليا عليه وعلى ما يتولد منه فيصير بالقصد اليه يد استيلاء على الزوائد منها واذا دخل داره لم يضمن لانه لم يقصد ببناء الدار الاستيلاء على الولد بالدار ولعلمائنا ما علل محمد بن الحسن رحمه الله مرة لانه لم يصنع في الولد شيئا وقال مرة لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب موجب للضمان لان الخلاف في ضمان الغصب ولا اصل الصنع موجود بحصول الزوائد في يده مضاف الى امساكه الام تسبيبا حتى ضمن به زوائد صيد الحرم ولا يضمن الا بصنع منه وكذلك يأثم بترك رد الولد ولا يأثم الا بتعد ولكن صنع هو غصب موجب للضمان لم يوجد منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان يجبر ما فات من حق المالك في ماله لا ضمان عقد ولا جزاء الفعل وحقه في المال اي عين المال له رقبة ويدا والفوات بفوات اصله ملكا او عينا او بالفوات عن يده فيصير كالغائب بعينه معنى لان الانتفاع بالمال انما يكون باليد وليس في مسألتنا الا الفوات عن اليد وهذا عمل الغصب فثبت ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان آخر فان حد الغصب الموجب للضمان استيلاء على مال الغير بغير حق مزيل لليد عن يد صاحبه بالاخراج من يده حقيقة او تقصير يده عما لم يكن في يده فيصير فائتا عن يده بالقبض وليس في مسألتنا اخراج لان الزوائد لم تكن في يد المالك فلا يصير بنفس الحدوث لان حد القصر عما ليس في يده بان لا يبقى له التمكن من الاخذ وبنفس الحدوث في دار الغصب او يد الغاصب لا ينعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان سلمنا الاستيلاء فهو استيلاء تسبيبا بفعل لا باخراج الحال مباشرة كما قلت في الشبكة وبالوقوع فيها لا يزول تمكن المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وهذا لانه لا فوات للمال عن ملكه ما لم يقصر يده والضمان ضمان جبر للفائت ولهذا قلنا لا يصير المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا ولا يضمن للمستحق لان التخلي نفسه لا يقصر يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان يحدث فعلا آخر مانعا فلا يجوز الاعتبار باستيلاء موجب ملك المباح لانه حكم معين في الصيد بالاستيلاء عليه ولا يشترط لتمامه التعدي الى غيره والضمان يجب للمالك بما فات عن يده فيشترط لتمامه تعدي الاستيلاء الى ازالة يده وكذلك الجالس على البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من اخذه مع الجلوس الا ان يحدث فعلا وان كان الشيء في يد صاحبه فالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بتنحيه صاحبه عنه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن يد المالك فهذا الحرف من الفقه واذا ثبت انه يحدث امانة لم يضمن الا بما يضمن به سائر الامانات وليس هذا كصيد الحرم وزوائده لان الضمان فيه ضمان تلف معنى لانه بالحرم امن صيدا كذلك وذلك في بعده عن ايدينا فبالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيد به واليد ثابتة على الزوائد تسبيبا على ما سلمنا والمسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسببه ولا يضمن اذا لم يكن متعديا كحافر البئر سواء الا ان التلف بالبئر حقيقي وهذا حكمي واما المال فلا تلف له في نفسه بايدينا بل هو يحفظ بالايدي وانما الضمان بافاتة العين عليه عينا بالاتلاف او حكما بازالة المال عن يده والجواب عن الثاني انا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحدة لكن لا نسلم انه ضمن الاصل ببقائها في يده وانما ضمنها باخذها ابتداء او عن الاستيلاء انه لا يوجب ضمان المال حتى يقصر يد الصاحب به على ما مر بخلاف ملك الصيد فانه حكم يستوفاه من الصيد فثبت بالاستيلاء عليه غير متعد الى المالك وعن قوله الزيادة حصلت في يد الغاصب ان عنيت به وقعت في يد غاصبه فغير مسلم وان عنيت في يد بغيت بالغصب فمسلم

ولكن الاصل مضمون على غاصبه لا بالبقاء في يد ثبتت عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد الثابتة به
حكم الغصب لا الغصب كالملك حكم البيع لا البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل السبب تمام الجواب
عنه وعن قوله ثبوت اليد على مال الغير بنفسه بغير حق سبب ضمان الجبر مسلم الا ان يكون به تفويت يد المالك بغير
حق لما ذكرنا ونفس اليد لا تفويت يد المالك كاليد التي تثبت بالتحلي بالمال ونحوه وعن فصل السراية ان الملك
ثابت في رقبة الاصل وصفة له فيسري الى ما يتولد منه واما الضمان فعبارة عن لزوم حق والملك وهو في ذمة
الغاصب وانه صفة له لا للمال بل المال سبب كالشراء بالف يوجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وانما
يقال المال مضمون على معنى ان فعل اداء الضمان يقع عليه لانه هو الذي يلزمه رده كما يقول فلان مغصوب عليه
والغصب صفة الغصان والاجر محل الفعل الذي به يقضي حق الغصب وكما نصف العين بالحرمة لانها محل الفعل
الحرام ولا يشكل علينا ما اذا غصب لام حاملا فولدت لان الغصب انما يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا
يعد مالا متقوما الا بعد الولادة وقبلها يعد عيبا في الامة وزيادة في نفس البهيمة ويضمن تلك الزيادة اذا
انتقصت بالولادة فاما مالية الولد المقصودة فتحدث بالولادة وكذلك العارية امانة عندنا لان يد المستعير
وان كانت لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لانه نسبه اليه بامره ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه ابتدا
لان صاحبه هو الذي سلمه اليه وانما يجب باليد ضمان امانة المال عن اليد على ما مر فصار حرف المسألة ان الشافعي
رحمه الله اعتبر بضمان المال بيد نفسه على مال غيره بغير حق ونحن اعتبرنا بيدا على المال قاصرة يد صاحبه عنه لان
الضمان ضمان جبر فيكون بازاء فائت والله اعلم **فصل** فان باع الغاصب الاصل بالزيادة وسلم والزيادة متصلة
واجاز المالك ضمان الغاصب لم يضمنه الا قيمة الاصل يوم الغصب دون الزيادة عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان شاء ضمنه القيمة يوم الغصب وان شاء ضمنه يوم البيع والتسليم قالا لان الزيادة
كانت امانة عنده فيضمنها بالبيع والتسليم كسائر الامانات وقياسا على الزيادة المنفصلة الا ان من شرط
ضمان الزيادة ان لا يفصلها عن الاصل بدليلين احدهما ان الغصب لا يتصور عليها منفردة دون الاصل ولانه
متى ضمن الاصل من يوم الغصب ملك الاصل من يومئذ وملك الاصل يوجب ملك الزيادة لا محالة لانها
لا تتجزى عن الاصل ملكا ولا يتصور والملك ينفي ضمانه لغيره وسبيله سبيل من هشم قلب فضة او ذهب
لانسان فانه يضمن ما فات بالهشم ولكن من شرط استيفائه ان لا يفصله عن الاصل لان الفائت وصف القلب
والوصف متقوم باصله غير متقوم منفردا عن اصله ولا يمكنه التضمين منفردا واحتجا في الاصل بان البيع
والتسليم استهلاك للمبيع من طريق الحكم فيوجب ضمانا مبتدا كالقتل وكما اذا غصب دابة قيمتها مائة دينار
فازدادت عنده حتى صارت تساوي مائتين ثم ركبها حتى هلكت فانه يضمن المائتين والمسألة في كتاب الرجوع
فقال الوادعي الراكب الاجارة واقام البينة على ذلك وقضي له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان ضمنا الشهود
عليه قيمة الدابة يوم الهلاك لانهما ابطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب انه لو استخدمها بعد الزيادة
حتى هلكت من الاستخدام ضمن قيمتها كذلك زائدة ولا اشكال ان الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون سبب ضمان
اخر وانما الاشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا فالدليل عليه ان من ادعى ملك شيء فشهد له شاهدان انه اشتراه
منه وسلمه اليه وقضي له بالملك كما لو نصا على الملك ولو شهدا بانه كان يتصرف فيه او كان في يده لا تقضى له بالملك
فثبت ان البيع والتسليم اتلاف للملك حكما كالشهادة بالملك على انسان باتلاف يضمنان بالرجوع والبيع والتسليم سبب
لو شهد به الشهود بطل ملك المغصوب منه به والغصب اثبات يد ولو شهد الشهود باليد لا يقضى به ولا يبطل به

الملك

الملك ولا يلزم ما ذكر في اختلاف يعقوب وزفر ان الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم بلغت بعد ذلك
لم يضمن الزيادة عند ابي يوسف ويضمنها عند زفر لانها كانت امانة عنده فيضمن بالاستخدام كالوديعة وعند ابي يوسف
لا يضمن فظاهر الرواية يدل عليه فانها لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حاله بانه
كان يستخدمها وما غصبها الا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا لا يلزم لان الاستخدام اثبات يد الاستيلاء
مثل الاخذ ابتدا والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا للضمان لان الغصب عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة المبيع
لانه يفيد الملك على ما نذكر وضمان البيع لا يتكرر ما بقي الاول فكذلك ضمان الغصب ولان الغصب الموجب للضمان
يد استيلاء تقصر يد المالك عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الاول واذا لم يتكرر الغصب موجبا
للضمان على الاصل لم يستقر اثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين ذكرناهما بدا فاما الاتلاف بسبب اخر غير الغصب
لان الغصب لافاته يد المالك والاتلاف لافاته اصل الملك واصل العين ولا يلزم اذا باع وسلم وقيمة الجارية
الف درهم فانه لا يضمن الا بالغصب حتى يكون الاكساب له ولو قال المغصوب منه انا اضمنه يوم البيع ليكون الاكساب
لي لم يكن له ذلك لان التعليل وقع لبيان ان الاتلاف يرد على الغصب لا لبيان انه متى يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه
انه انما يعمل اذا افاد ولا يعمل اذا لم يفد حكما لان السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة اذا لم يرد بالقيمة لان
ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب في انه ضمان بدل على المال مفيد للملك في المضمون فالحكم افاد الملك في الاصل
والواجب بنفسه الف درهم عند الاتلاف كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني فاما اذا ازدادت القيمة وازداد
الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله من اسباب الضمان بالقول رجل اشترى شيئا بالف درهم ثم اعاد الشراء بالف لغا
الثاني ولو اعاد بالفين اعتبر الثاني الا ان الثاني يرفع الاول لان محل السبب واحد وها هنا يصح الثاني ولا يرفع
الاول لان محل الاتلاف غير محل الغصب فلا بد ان فعال هذا كلام واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان البيع
والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام والنقل عن موضع الى موضع لنفسه فلا يصح سببا للضمان من الغاصب فيما
غصبه مرة كالاستخدام سوا للعلتين والاسما والدليل على انه غصب ان الاتلاف اما ان يكون حقيقة بافاتة العين
او حكما بافاتة الملك وبالبيع والتسليم لا يفوت عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال
ابو حنيفة ان العقار لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف بان يجعله نهرا او بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي
ثم رجعا ثم قال ابو يوسف ان الغاصب اذا باع عقارا غصبه وسلمه الى المشتري لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب
بخلاف القتل لانه اتلاف والضمان ايضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب لانه يضاف الى
الركوب فيصير اتلافا الا ترى ان من ركب حمار الغير باذنه حتى تلف تحته ضمنه لانه اتلفه بتلفه والحر لا يضمن بالغصب
بخلاف الزيادة المنفصلة فانها تضمن بالاستخدام والنقل دون الاصل لانه منفصل عن الاصل فيتصور فيه الغصب
دون الاصل وكذلك ملك الاصل من جهة الغصب لا يوجب ملك المنفصل والله اعلم **فصل الشرط**
مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله العقارات لا تضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وقال اولا يضمن
استحسانا وهو قول محمد وبه قال الشافعي رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد
ما اخذت حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين
فثبت ان الغصب متصور وضمانه في الدنيا عرف بالحديث الاول واما المعنى فيه فان حد الغصب اثبات اليد مستو
على المال بغير حق باقصا ما يمكن وقد وجد اذا غصبها وزرعها ولم يكن فيها منازع بيد اخرى الا ترى انا نملك اراضي
اهل الحرب بايدينا المستولية عليها الا بالاستيلاء على المال حتى اذا اقر الملاك ولم يسهموا ملكت اراضيهم دونهم

والقياس فيه ان الاراضي اموال تملك بالاستيلاء تبعا فوجب ان يضمن بالاستيلاء ابتداء قياسا على المنقولات وهذا
لان الغصب في الجاهلية كان تملكا باليد بحكم الغلبة والاستيلاء في كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح
ونقل الى الضمان فيما هو محترم لمالكه ولا يلزم ان محمدا قال في الفسطاط لا يضمن بالجلوس عليه بقصد الغلبة ويملك الصيد
بمثله وبه يملك مال الكافر اما على الاول فانا شرطنا الاستيلاء باقصى ما يمكن وذلك فيما ينقل بالقبض فيكون عليه حتى يصير
تبعا ليده قواما وهذا الحد غير مقصور في العقار فحده ما يليق به من المزارعة والسكنى لنفسه ولا يلزم اذا دخل
دار انسان ملتجأ من حر او برد لان نفس الدخول يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلاء الا بالقصد كنصب الشبكة
جعل استيلاء على ما وقع فيها بالقصد حتى لما لم يقصد بالفسطاط لم يملك ما يتعلق به بخلاف لبس الثوب فانه يضمن
وان قصد به دفع البرد ولان نفس اللبس او الاخذ استيلاء لان الثوب يصير تبعا له قائما به ولا كذلك الارض
والدار لانها تقوم بنفسها ولا يجعل نفس الدخول استيلاء الا ان يقصد به الاستيلاء لانه صالح له ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة فمن جعل الضمان العاجل جزاء
فقد زاد وانه لا يجوز بالقياس وعلل ابو حنيفة لعدم الضمان بعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار فقال لانه مما لا
ينقل وهو الصحيح والمراد بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب الموجب للضمان في النقل لما ذكرنا
انه اسم لفعل يحل بالمال فيزيله عن يد المالك ولا يتصور الازالة عن يد المالك بفعل في المال الا بالانتقال عن
ملك اليد لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور في مكان اخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من دخل دارا
لا ينفي عنها يد المالك لا بيد تحدثه في الملك فيخرجه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب يكون بنقض يد المالك ودخول
هذا لا ينقض يد المالك لان المالك يبسطها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل الا ان يحدث يدا في الملك دافعة
ولان الغصب للمكان نقلا لم يكن مما لا يستحل له كالبيع للمكان تمليكا للمال لم يكن مما ليس بمحل له فلم يقع موجبا لحكمه
ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وفيه قصر يد صاحبها لان صاحبه لا يوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد
التي كانت للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحدا الوديعة لم يضمن لانه متى كان
ظاهرا لم تقصر يد صاحبه مقصودة عنه بالجحود نفسه ولا يلزم اذا ركب دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان
ذلك ضمان اتلاف لا غصب الا ترى انه لو ركب حرا فتلف تحته ضمن وحد الاتلاف ليس في النقل ولان الراكب
بالركوب تقصر يد صاحبه بصيرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلاء ينقض يد
المالك بلا فعل جديد يحدث في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استردادا للمال منه بخلاف الارض لانها
لا تصير تبعا للمتصرف فيها قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان
ركب جوانا ولم يقصد غصبا واستيلاء كاللابس بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا ابطل بما ذكر في كتاب الهبة ان
من وهب دار الانسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم جاء مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحول
قلنا لا نسلم الرواية عن ابي يوسف ثم انه اشكال على الكل فان محمدا وافقنا ان المنقول لا يضمن بالتخلية كما في الشراء
ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما ضمن لان يد الواهب كانت ناقلة وانتقلت الى الموهوب له
لان قبض الموهوب له لا يصح بانه صار حقا للموهوب له بعقده بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض تتمة العقد
والموجب للهبة في الحقيقة الواهب فتنتقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل بقبض المبيع اذا قبض المبيع ونقله
فهلك ثم جاء مستحق ضمن المشتري لانه نقله بامره فانتقل اليه فعن الاول ان الاخذ في الحقيقة غير مقصود
لا يحققه ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه معقول فعله وعن الثاني انه حجتنا لان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل

جعل جزاءه وعيدا في الاخرة لا غير فمن زاد الضمان كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس وعلى انه سماه غاصبا مجازا
كما سمى الشرع بائع الحر بائعا مجازا وعن الثالث الاستيلاء الموجب للملك لا يدل على الموجب للضمان لما مر من الفرق
بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء لا يتعدى الى المالك فيقصر يده بغير حق وفي الملك نحتاج الى استيلاء
مقصور على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانا وان سلمنا انها اموال كالاعيان فحدث المنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد
والولد يحدث امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط صحة الغصب ان يكون محله محتملا للنقل
والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها الغصب **فصل الاتلاف** **مسئلة** قال
علماؤنا رحمهم الله المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي رحمه الله تضمن بالاتلاف واتلاف المنافع
بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد والفقه فيه هو انها اموال
متقومة فتضمن بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما الحقيقة
فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا مما يحسه والمنافع سوانا وما من غيرنا فانها تبع لاموالها
وقد خلقت لمصالحنا العاجلة فان جل مصالحنا سوى القوت تقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فلان المال
اسم لما تقوم به التجارة في الاسواق والتجارة اسم لشراء وبيع مال بمال والاسواق باجارة الصناع وبيع الاعيان
وكذلك الاموال تستنمى مرة باعيان تشترى للبيع وحانات تشترى للاجارة وقد تستاجر جملة ثم تؤاجر لطلب الربح
واما الحكم فلان من يملك التجارة باذن كالعبد الماذون والوصي والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب عندكم
ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا عن المنفعة ويثبت مهرا
وكذلك المنافع تصلح مهرا اذ المهر لا يصح الا بما هو مال بالاجماع ونص الكتاب ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا
ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم من نحو الخمر وحبة سمسم ولان القيمة انما تعرف بالرجوع الى الاسواق ومتى رجعنا
وجدناها فيها متفاوتة كما يكون للاعيان ويظهر ذلك بالاستيفاء بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة
ولا يلزم اذا اغتصب حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في يد نفسه ومنافعه تلفت معه فلم تضمن لعدم اثبات
يد الغصب كما لا يضمن هو في نفسه اذا تلف ولا ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدم فاتلف عليه ضمن كما اذا نزع ثوبه
فاما العبد فيصير في يد الغاصب مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة ولد المغصوب وسائر الزوائد ولا يلزم
اذا شم رائحة الطيب لانها غير متقومة بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرائحة ليست بمنفعة بل هي بخار
تفوح منه مثل دخان الحطب ويدل عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف
منفعة البضع وقد اتلف سائر المنافع بمنزلة فليضمن لذلك ولهذا قلنا فيمن زنى بحرة كرها ضمن عقرها لانه اتلف
سواء حال الكره وحال السري ولا يلزم اذا زنى بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلف ثوبها برضاها وتعليلنا
لبيان ان المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حال الرضا ولانا وان سلمنا ان المنافع ليست باموال فلا نسلم انها ان لم يكن
مالا فهي متقومة شرعا بالمال الا ترى انها تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح اعتياضا عما لا
قيمة له كالخمر ولما كانت متقومة بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا قلنا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته
ثلاثا وقد دخل بها ففرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لان ملك النكاح وان لم يكن مالا فهو متقوم بمهر
المثل شرعا حتى اذا دخل بها بعقد فاسد ضمن مهر المثل بالاجماع وكذلك اذا شهدا بالعفو عن القصاص وقضى القاضي
به ثم رجعا ضمنا الدية للولي لان القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل ان المريض مرض الموت اذا صالح على تمام الدية

اخذ من جميع المال لكن اذا عفا بعض الاوليا انقلب نصيب الاخرين مالا لاحتباس القصاص على من عليه
القصاص فاعتبر بمال الغير اذا احتبس بمنعه وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة
عند محض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها تجب حال الخطا وكذا حال العمد لان التلف في
حقه سوا والشافعي رحمه الله جعل ما ليس بمال اذا اتقوم في حكم العقد او بسببه شرعا بمنزلة المال في التقوم
وجعل القيمة مثلا له اذا اتلف بغير حق كالمال سوا ولعلمانا ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى جارية واستولدها
واستحقت الامة برد الجارية على المشتري ورد قيمة الولد والعقر وكان شاورفيه عليا رضي الله عنه واشتهر في الصحابة
ولم يرو عن احد رد قضائه فصار اجماعا ولم يروفيه القضاء برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل له الاعراض عما رفعت
اليه القصة وطلب منه القضا بما للمولى عليه فان قيل القضا بالعقر دليل على وجوب الاجرة لان المتلف منافع بضع
الاحوال كلها قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة اروش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع والاجارة
بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالامساك ولو كان بدل منفعة لضمن كما ضمن بدل ساير المنافع عندك وبين انه بدل
العين والنقص في المسئلة ان المنافع دون الاعيان في المالية فلا تضمن باتلافها ما فوقها من الاعيان كما لا يضمن
عن الردي بالجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضا له القاضي ثم رجعا لم يملك المقضي عليه الشاهدان
للحال لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية وضعا وهذا لان سبب وجوب العقد
وانه لا يوجب الا العين والعين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في ذاته بكثير اكثر من زيادة النقد
على الدين على ما مر فبين النقد والدين تفاوت في صفة ذاتيهما فلم يجز استيفا الابد لا عن الادمي اذا وجب عن التعدي
فلان لا يجب استيفاء الجوهر بدلا عن العرض اولي وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كثير الا ترى ان المنفعة لا تضمن بدلا
عن المنفعة لتفاوت بينهما قدرا وان تساويا في صفة الذات فلان لا تجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى
الا ترى ان العين تقوم بنفسها والمنفعة بغيرها فصار تبعا في نفسه والاخر متبوعا والتفاوت كثير بين التبع والمتبوع
وكذلك العين تتصف ذاته بالبقا زمانين والمنفعة لا تتصف به وبين البقا والفنا تفاوت عظيم ولان المال
اسم لما يتمول والمنفعة المعدومة ليست بشي وما يوجد لا يقبل التمول لانه لا يبقا فلم يقبل التمول ضعفت ماليته
ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة يحتاج اليها لاقامة مصالحنا فجعلت في الحكم مالا لضرورة الحاجة
اليها وذلك فيما لا بد لنا من العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لانا نهي عن الاتلاف صيانة فلا حاجة بنا اذا
اليه وبالحاجة ظهرت قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا على رجل بانه ابرا فلانا عن دينه وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له النقد لانهما اتلفا عليه دينا كان يتعين بالقبض فضمنا له دينا يتعين بالقبض فانهما
زيادة فقد اتلفا اصل الدين وابطلا حق القبض في العين فضمنا كذلك له دينا في الذمة بابطال حق القبض ضمنا له
ثم حق القبض بينهما ليعود الى ما كان ولا يلزم اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة وبين القيمة والملك
اذا تفاوت لان الواجب بالاتلاف مثله قيمة بلا تفاوت وانه معلوم عند الله ثم يلزمنا الاستيفا كذلك فسقط
عنا ما لا يمكننا القيام به من ادنا تفاوت وفي مسئلتنا التفاوت ليس يقع في الاستيفا بل في اصل الواجب ولا يلزم
من ضرب انسانا فاصمه فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل العضو المنتفع به بحاله الادمين بسمعها فاذا ذهب
سمعه فكانما تلفه حكما كما اذا ضرب به فاذهب بصره والصورة قايمة كذلك ولا يلزم اذا وطي امراة بشبهة فانه يضمن
العقر لانه عندنا بمنزلة الارش والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا اتلف ما
سرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي لا تفسد لان التساوي بين المثلين انما يعتبر حالة اقامة احدهما مقام الاخر

دون البقا لان البقا بعد الاقامة ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع هما جميعا مما يبقا زمانين
وجوهران قايمان بانفسهما فتفاوتهما في ازمنة بعد الوقوع وذلك ليس من موجب الغصب هدر في حق ضمانه
لتفاوت بين المبيع والثمن من حيث تنمي المبيع من الحيوان بنفسه دون الثمن لا يسمى ما حدث من زيادة ربحا في البيع
ولا الاخر مغبونا فان قيل الوصي يتاجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان بينهما تفاوت لم يجز قلنا
انه يشتري العبد بالعبد وبينهما تفاوت يسير ان يجب بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف فعلمت ان القليل
من التفاوت الذي لا يعتبر غبنا في التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي بين الجوهر
والعرض لا يعد غبنا في الاسواق باجرة واحدة بلا تفاوت ولا يجب منفعة احدهما بدلا عن الاخرى بالاتلاف
وهذا لان ضمان العقود في الاصل بني على التراضي لا على التساوي بل على التفاوت والارباح لهذا تحصل الا ان من
التجار من حجر عليه البيع بغبن فلما لم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قدر ما لا يروج في الاسواق فاما ضمان
العدوان فمبني على المثل في اصله فما لم يجد هذا المساواة بين المتلف والمثل لا يوجبه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت
ما لم يوجد والشرط في الوصي ما يتعارف غبنا في الاسواق فان قيل اذا اعمى انسانا ضمن الدية والعين وصف ويضمن صوتا
قلنا العين في نفسه جوهر قايم بنفسه الا ان حياته باتصاله بالجملة كالراس لا يحيى الا بالبدن على ان المضمون نقصان
حل بالجملة لكنه مقدر شرعا وانه كمن حرق ثوبا ضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين الدية والعين في المالية
فالعين ليست بمال قلنا كان القياس ان لا يجب وانما وجب شرعا بخلاف القياس على ما نذكره في دية النفس فلم يجز
القياس عليه ولا اورد نقضا على القياس على ان تعليلنا لما بين تفاوتا فقلنا لا يجب احدهما مثلا للاخر بالاتلاف فانه
مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس بمال فباب اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن فيمن اكره رجلا بوعيد تلف
حتى يعتق عبدا او ظاهر ثم اكرهه على عتق اذا ما يجوز لم يضمن شيا لانه في الايجاب الزمه ضمانه بغير فتوى فلا يضمن ضمانا
يلزم ويحبس عليه لانه فوقه وجوبا وفي الاعتاق اكرهه على اداء واجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا اكره محرما على قتل صيد
حتى قتله لم يضمن المكره شيا لانه الزمه ضمانا بغير فتوى فلا يثبت بتعليل بحمان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب
والتفاوت في صفة المالية اولى والشافعي رحمه الله لم يبال بزيادة يلزم المتعدي اذا لم يكن يوفر حق المتعدي عليه
الا بزيادة ولذلك قلنا فيمن غصب ساحة فبنى عليها انه ليس للمالك نزعها لما فيه من ابطال البناء على الغاصب والنافع
بنزعها ولا يبالي به وكذلك لا يبالي بما يلحقه من زيادة من طريق استيفاء المثل ولا يقال انه يؤدي الى فتح الطريق الى اتلاف
المنافع لانا نزجرهم عن ذلك بالتعزير والحبس حتى يتوبوا كما يفعل بهم في الشتم والايذا مما لا ضمان فيه ولهذا قلنا ان من
استاجر دارا بشقص دار لم يجب فيه شفعة لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا
مثل لها ولهذا قلنا فيمن اجر دار غيره غصبا ملك الاجرة لان التقويم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد كان منه فيثبت
له ما ثبت به كمن غصب حنطة فزرعها ملك النبات لا يثبت بزراعته وفعله والحب اله فيضاف الحارث الى الفعل
دون الالة فاما الجواب عن الاول ان المنافع لا تتصور ماخوذة على ما مر وانما تتصور متلفة على ان الحديث ضمان عين
الماخوذ لا بدله فالغصب يضمن عينه لا بدله وانما يصار الى البدل اذا عجز وعن الثاني فانا على هذه الطريقة نسلم انها
اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق تقوم بما يجري فيه من الاموال وليس من شرط التجارة
قيام المماثلة بين الاعواض على ما مر وعن الحكم انك استدللت بضمان العقود وما ضمانها مبني على المماثلة ونحن نابيتا
صفة المالية اصلا وانما نفينا المساواة فاما قوله فان عقد المعاوضة لا يرد الا على مال متقوم فلا كذلك فان الطلاق
وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض عليه وعلى ما نذكر بعد هذا واما الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من

الربا ويحتاط في حرمته والمنفعة مال من وجه فترجح جانب المالية في حق الربا وكذلك المديون اذا انكر وحلف ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس حقه من مال المديون لم يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده ياخذ
لانه لا يقدر الا كذلك وهذا بخلاف من يقصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه الدفع الا به لان هذا
التعليل لبيان ما يجب جزاء العدوان لا لما يستباح دفعا فالدافع ملجأ اليه والملجئ هو الذي يوقعه فيه فيكون هدرا في حقه
وعلل محمد بن الحسن في موضع بان المنافع ليست بمال وانما اراد بها ليست بمال حقيقة فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا
تبقى ولكن تمولها بنفسها وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها لضرورة الحاجة على ما مر فصارت مالا في حقها
لا غير فلا تكون مالا بانفسها لولا الاصل فان قيل نحن لا نسلم انها لا تتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت
الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمى تمولا والمنافع ان لم تتلف بالانتفاع كما تحدث بانفسها فكيف يرد
عليها التمول وكذلك قالوا فيمن كان له نصاب زكوة من مال التجارة واستاجر دورا للتجارة بطل الحول كما اذا تزوج
به امراة واشترى مالا للبذلة ولو كانت المنافع مالا على الحقيقة لما انقطع بها النصاب اذا اراد به التجارة
وان كانت لا تبقى ساعة كما اذا اشترى به الخضراوات للتجارة لان العبرة من التجارة القيم وهي تبقى بالتجارة بما لا يبقى
الا ان الموجود منها لما لم يحتمل البقاء بنفسها ولا بدلها انقطع النصاب وكذلك المريض مرض الموت اذا تبرع بمنافع
دوره وعليه ديون تحيط به صح كما يصح من الصحيح فلا يبطل الدين ولو تبرع بالخضروات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعده
بقدر ما كانت الخضروات لا تبقى فيه لانها متقومة والقيم اثمان تبقى ولو اخرجها بعوض لبقي العوض والمنافع تبطل
في بقاء قيمها لو كانت متقومة وبقاء عوضها لو اخرجها فلما لم يبطل حق الغرماء علم انها غير متقومة وحق الغرماء ثبت في القيم
لا في الاعيان لانها لا تبقى في حقهم فلما لم يكن مالا على الحقيقة او من وجه فالمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في
جزاء العدوان وكذلك المذهب عندنا في كل ما ليس بمال اذا اتلفه انه لا يضمن على سبيل المجازاة بدلا عن التالف اصلا
منها شاهد التحريم النكاح بعد الدخول اذا رجعا ومنها شاهد العفو عن القصاص اذا رجعا بعد القضاء ومنها قتل
العمد لا يوجب الدية وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة
مثلها شرعا والزيادة جور لا سبيل اليه بمال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة انما تعتبر صورة ومعنى لتوفر
حق المتلف عليه من كل وجه او معنى لا صورة لان الصورة تسقط لتعذر الوجود فاقتصر الامر على المعنى وليس بين ملك
النكاح والمال تشابه معنى وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم لا صورة ولا معنى لان معنى المال المالية وهي معدومة
فيما ليس بمال الا ترى انا في الاموال لا نضمن الجنس بجنس لتباينهما في معنى المالية وقد عدم فيما نحن فيه واصل ذلك ان
حد الاولياء اذا عفا فابطل حق الباقين في القصاص لم يضمن شيئا ولو كان متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه
احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى تضمن بالتفويت بامثالها كحقوق العباد ثم المال منها كالعشر والزكاة اذا اتلفت
الاموال التي وجبت فيها الزكاة ضمنت بمثلها مالا وما ليس بمال كالصوم والصلوة اذا فوتت عن وقتها لم يضمن بالمال
اصلا وانما تضمن بمثلها عبادة ان امكن والا تاخر الضمان الى الاخرة كما اذا فاته زمن الحج او فاتته الجمعة فانها لا تقضى
بمثلها صلاة جمعة بل تسقط ويجب قضاء الظهر لان الوقت عبادة لم تشرع كل حين فلم يقدر العبد على مثل الفائت عبادة
مشروعة له وكذلك الجمعة ركعتان بخطبة قائمة مقام اربعة لا يوجد مشروعا للعبد كل حين وانما وقعت في وقت خاص
فلم يقدر على مثله فيسقط اصلا الا في حق الاثم وكذلك حقوق العباد ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا وسقط اصلا
في الدنيا لما لم يقدر على المثل ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطا لان القياس ان لا يجب وتعليلنا لبيان ان غير المال لا يجب
المال بدلا عنه اصلا قياسا والدية وجبت شرعا بخلاف القياس لضرورة وهي ان الدم خطره عظيم وقد صين بمثل

هو

هو اغلظ العقوبات فلا يقتل فاذا تعذر ايجابه لمكان عذر رفعنا نوعا من العقوبة واوجب المال اظهارا لعظم خطره
حتى لا يهدر بحال في الدنيا فلا يهون من امر الدنيا فلم يجز القياس عليه واقتصر الحكم على حال الضرورة كحل الميتة
عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند الناس عن المثل بالطعام فلم يصر اصلا يقاس عليه غير حال الناس وكذلك
المال في حقوق الله تعالى ابدل بالصوم في الكفارات بخلاف القياس عند العدم فلم يصر اصلا يقاس عليه في ضمان
اتلاف المال في الزكاة وغيرها وانما بقي الحكم فيما ورد النص فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه ثم النص ورد بتقويم
الادمي بالمال في النفس المحرمة واحرازها حال تعذر الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان امره فلم يجب حال
امكان الصيانة بالقصاص ووجب اذا لم يمكن وكذلك العفو عندنا في حكم بدل لجزء منها احيا وجرحت ولم تكن
الصيانة فيها بالقصاص فتصان بالمال حتى اذا وجد الحد بالزنا ووقع الزجر بالعقوبة لم يجب المال وكذلك المهر في
النكاح الصحيح والفاسد يجب حال وقوع الملك عليها فانه في حكم ملك جزء منها دون منافعها على ما عرف فعظم خطره
فلم يشرع الا بمال فالتملك تلف حكمي والحق بالوطء ولا يجب عند اتلافه على الزوج بالحرمة لان الملك من جانب المراة
زال عنها ولم تملك على الرجل نفسه ليجب المال اظهارا للخطر والوجوب في الاصل كان لاظهار الخطر النفس فان كانت حرة
لا يملك عليها فملكت وكذلك يجب عند ابطال القصاص بالشهادة لان من عليه برئ وحيي بالعفو وولي القصاص
لم يتلف عليه نفسه حتى يصان عن الهدر فيجب المال فتبين بما قلنا ان الشافعي رحمه الله جعل ضمان التلف في حال
العقد وضمان يجب في غير حال الضرورة فيها الضمان يجب ضرورة وكلاهما فاسدان لان ضمان العقود لم يبن على المماثلة
وضمان الاتلاف بني على المماثلة وحال الضرورة حكمها ابدا يكون بخلاف قياس الاصول وكذلك اضيفت الى الضرورة
او ضرب عذر فتبين من مذهبنا اسدلالا لان نصاب اصحابنا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بل يقدر بقيمة الشرع ظلما تعديا
وما هو مال لا يضمن بالتعدي الا بمثله ومتى لم يمكن سقط اصلا الا من حيث الاثم كعدوان لا يوجب ضمان المال من نحو
الشتم والايذاء فان قيل اذا عفا بعض اوليائه يقوم نصيب الباقين قلنا العافي لا يضمن ولو تقوم لضمن
كما اذا اعتق بعض العبد وهو موسر فانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاؤه بقصاص وموجب القتل
عند التعذر يعارض مع قيام القاتل الدية كما في الخطا صيانة لامر الدماء على ما مر فان قيل ولم وجب لعذر
عليه بسبب زيادة تلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان
اولى بالحاق الضرر به والثاني انه انما يهدر به وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل مال المتلف عليه قلنا الامر ما
قلناه اولى لوجهين احدهما ان حق المتعدى عليه لا يهدر بل يتاخر الى الاخرة وذلك باجر يحصل لا نصيبا ولا
يكون علينا وباله ولو اوجبنا مثلا زائدا كان زيادة فيكون علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لان الزيادة
جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز ان يجب شرعا فاما سقوط ضمان الحقوق في الدنيا فجائز شرعا فقدار الجزاء على الجنبة
في الاخرة وانما عجل في الدنيا بعض الاجر به دون البعض فالمصير الى الجائز اولى من المصير الى ما لا يجوز وقوله
ان الغاصب متعد وظالم والظالم في الشرع لا يجوز ظلمه الا بقدر المجازاة فلا يسقط حقه ورائما ننتصف منه بل
حقه مراعى فيما وراء المثل وقد اوجبنا نحن بقدر اصل المتعدى عليه بانه لا يهدر بل يتاخر الى حين القدرة على
المثل والتاخر لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والله اعلم ولهذا قال علماؤنا
الموصى له بسكنى الدار اذا اجر لم تطب له الاجرة كالغاصب وكذا المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر خلافا للشافعي
فانه قال يطيب كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين ومال من وجه
وجهه انه ليس بمال بحرم الاعتياض والوجه الاخر يبيح فاوجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت العين ثم اجرها

لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها ابعد عن المملوك
ببقاء الاصل وبخلاف ما اذا استاجر لان جهة المالية ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين اجمعوا على ان المستعير
لا يواجر وان ثبت انه بالعارية يملك المنافع بغير عوض كما يملك بالاجارة بعوض وكذلك لو قال وهبت
لك سكنى داري لم يملك ان يواجر والمنافع مما يملك بالتمليك بغير عوض وحرمة المعاوضة تدل على انها ليست
بمال والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب جلد ميتة فدبغه بشي له قيمة ثم استهلكه لم يضمن شيا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن قيمة جلد طاهر غير مدبوغ لان الجلد عينه لصاحبه لم يتبدل والخلط الذي دبغه به حق
الغاصب فلا يعتبر في حق صاحبه كما لو دبغه بشي لا قيمة له لان الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك
اذا اغتصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها مثلها خلا الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الجلد قبل
الدبغ لم تكن ماليته متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ حدثت المالية المتقومة وللصنعة بنفسها
مالية متقومة لا ياخذ الجلد مالكه الا بعد ان يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت للصنعة مالية متقومة
منفصلة عن مالية الاصل ومالية الاصل حدثت بالصنعة صارت تبعا لمالية الصنعة من حيث حدثت بها
وهو التقوم ثم الصنعة ماليتها مضمونة بما زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الاصل يكون هكذا بخلاف ملكه
للجلد فانه كان قبل الصنعة فلم يصر تبعا له ضرورة والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على ملك
المالك كالثوب بصنعة الغاصب يملك الصنعة بملك الاصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له
ومن حيث القيمة يصير تبعا للصنعة لانها حدثت به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لانه حدث بزراعته
فاضيف اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان خللت بشي لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا له فيصير
كالجلد يدبغ بالتراب والشمس وما لا قيمة له واذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل القي
فيها او ملح له قيمة ملك الخمر كلها عند ابي حنيفة بخلط ما لا يمكن تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبها شيا والله اعلم
فصل اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة لا للهو وقالا لا يضمن وهذه المسئلة مرت في كتاب
الاجارات في الاجير المشترك وفي كتاب المناسك في المحرم اذا كان في يده صيد فارسله اخر من يده وفي الديات
فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه والباب واحد هما على جهة المعصية وابو حنيفة جهة ماليته
لا للمعصية فالاصل انها لا للمعصية **فصل الحكم** اذا اغتصب حيوانا وما لا مثل له مما يتفاوت في انفسها
وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلما وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها معدولا بالقيمة لانها اقرب
الى المساواة صورة ومعنى لان المعنى في القيم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل بالدراهم فصار اولى من
الدراهم التي تفوت فيها المساواة صورة وهذا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن وقياسا على
المكيل والموزون وروي ان عايشة رضي الله عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم مثلها
وروى محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها
فقال عثمان رضي الله عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانها الى ان قال عبد الله ارى ان ياتي
هذا واديه فيعطى ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان رضي الله عنه فاعطاه اياه ولعامة
العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا ولم
يقل ضمن مثله عبدا اخر وهذا حديث مشهور مقبول بالاجماع فاما حديث عايشة فيحتمل الايجاب صلحا
ويحتمل ان القصعة كانت عددية متقاربة واما حديث عثمان فانما كان لاصلحا فان ضمان تعدي بني عمه لا يكون

واجبا عليه واما المعنى فما مر ان ضمان التعدي على المال مثل ذلك المال على المساواة فاذا كان الشي من العدديات
المتقاربة لم يجب ايجاب مثلها عددا لان بينها تفاوت خلقة في المالية التي هي معنا الفايت والخلف ولاجلها يجب
الضمان فيفوت شرط الوجوب فلا يجب الصورة ويجب المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجب الشرع لانه منصوص وحده
مثل قيمته بلا تفاوت وانما يقع التفاوت بعد ايجاب الشرع سعيا وتحريا عند ربا منه العجز على ما مر بخلاف
المكيلات والموزونات لانها غير متفاوتة خلقة فاوجب لامكان المثل صورة على ما شرط المساواة فلم يترك اعتبار
الصورة مع الامكان وحق الاول فيما تلف في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة
حنطة بعشرة دراهم كان له ان يبيع قفيزا منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها فوجب الانقسام
على الذات ومثله في العبد لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم لا يعرف قدر الواحد من الجملة قطعا
ولا يلزم جواز السلم في الثياب والمقبوض بالسلم مثله سوا لان الصورة لم نصرحها لرب السلم فالعقد ما
اوجب الا ثوبا موصوفا وله مثل على تلك الصفة في جملة الثياب قطعا متى سقط اعتبار العين ثم التفاوت بعد
ذلك لتحريا فقد ربا كما قدرنا في القيمة نفس قدر القيمة ولا بد من ادنا تفاوت يقع بينها وبين الغصب فاما الغصب
والقرض فموجبان مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي عليه وقول الناس ضمان الغصب يفيد الملك
خطا لان الضمان يجب بحكم الغصب فهو السبب المفيد كالبيع ولكن موجبه عند القضا تبدل الاجل عند تعذر
رده وقال الشافعي رحمه الله لا يفيد حتى اذا ظهر المغصوب بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه
وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه ياخذه ويرد الضمان لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك نصا
كالجناية ومعنى قوله عدوان انه حرام شرعا بحض ما فيه وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك
ولا اباحة فيه من ذلك الوجه وهذا لان اسباب الملك مشروعة فالمنهي عنه من كل وجه يكون ضده ولا يلزم الرجل
يستولد امة بينه وبين شريكه لان الاستيلاد هو السبب وما يلاقي ملكه فملكه يبيح له ذلك فلم يتمحض حرمته وكذلك
الرجل يستولد امة ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه وكان ذلك سببا مبيحا فان لم تثبت الاباحة لمعنى
مانع بقيت الشبهة وبقي التاويل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة علقت
باسباب مشروعة لا بمحظورة محضة وقال ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب مشروع
نصده لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه لم يملك المدبر وقد ملك عليه الضمان وتبين
بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بنفسه ثابتا متخلفا عن الحكم وهو الملك كضمان البيع
وقد صح وجوب الضمان عن المدبر بدلالة ان الحاكم يلزمه الخروج عنه ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل
انهما لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل لخلافه عن الفايت بالغصب
لا بدل مقابله كالثمن بدلالة انه لا يجتمع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا وقضي بقيمته فهشمه
لم يبطل القضا بالتفرق من غير قبض فثبت ان القيمة بدل لخلافه عن الاصل فلا تجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز
ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه غير فايت عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا يجتمع مع قيام
الاصل فبقا الملك في الاصل ينفيه فعلم انه بدل نقصان حل بيد المالك عن مال مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل
كما في قلع السن يجب الضمان جبرا للنقصان الحاصل بالقلع لانه لا يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط
حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا نبتت والمتيمم اذا قدر على الما ولانا نوجب هذا الخلف احيا للفايت من

حق المغصوب منه فلا يوجب من حيث يفوت عليه ملكا لم يكن ثابتا من حيث جبر الفائت مع قيام ما لم يفت وذلك في
جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولعلمائنا ان ضمان القيمة بدل عن المال المغصوب
لا عن النقصان في اليد لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمضمون الاصلي هو المال المغصوب بعينه
بالاجماع وعليه رده اليه ليخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون
وهو المال هذا هو الاصل فلا يميل عنه الى جعل الاصل الذي تدره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا يقضى
بالقيمة الا عند العجز عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه والفائت دراهم
اخذت من الكيس وامتلاء الكيس وحقه في الحقيقة الدراهم لا الامتلاء والمقصود من الامتلاء المال لا النفس لا امتلا
فيجبر المقصود ما امكن لا جبر ما هو تبع من امتلائه او كيسه بالمال فاما قوله ان المال الفائت في ملكه ولا يجب
خلفه ملكه ما بقي الاصل فالجواب عنه ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا جاء العجز عن الاصل
جاء وقت البدل خلفا عنه كما في سائر الابدال ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الضمان فلما وجب القضا
بمثل الاصل مملوكا له ومن شرط عدم الاصل بملكه فثبت زوال ملك الاصل ولا مقتضى به ثم ترتب عليه ملك البدل
وصح الامر بايجاب بدله وان لم يثبت لشرطه بعد وهو عدم ملك الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالايمارية مقتضى
به كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح وملكه العبد شرط وقد عدم لانه مما يثبت مقتضى الايمارية
فاذا اعتق ثبت الملك بالشراء اولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك اولا مقتضى تحرير
الاعتاق عليه كما لو صرح بالشراء ثم بالاعتاق عنه وكذلك ههنا يزول ملك الاصل ولا مقتضى به ثم يترتب عليه
ملكه بدل الاصل كما لو اتانا بما ينص على الازالة من ضمان البيع وتبين ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه
وجب اقتضاء والشراء ايضا بخلاف الجناية لان الارش يجب بدلا عن النقصان دون الفائت من الطرف لان الفائت
لا قيمة له ولا معتبر به انما حق صاحب النفس في صورته وسلامتها والطرف معتبر به وصفا للصورة لا مقصودا
فوجب عند الاقامة ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيكملها ولا يلزم اذا اخذ القيمة بقول الغاصب
لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتعليل وقع لذلك الا انه غير واجب لخلل وقع في رضا المغصوب
منه بالبدل الذي سماه الغاصب ومثله الى اخره كان لضرورة فقد الحجة فاشبه شراء المعسا وشراء ما لم يره ولا
يلزم غصب المدبر لانه لم يكن ايجاب الضمان خلفا من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يمكن اثباته ما وجب الضمان خلفا
عن نقصان حل بيده كما في الجنايات لان الغصب جناية في حق اليد وكان كضمان الصلح يكون بدلا عن المصالح عنه ما امكن
فان لم يمكن جعل بدلا عن اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط ولما تضمن القضا بدل الغصب تمليكا
للاصل لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل يتاكد معنى التمليك بالقدرة
كما في البيع وليس فيما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه تبعا لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك هاهنا يقع ضمنا
للقضا بضمان القيمة فلا يشترط لصحته شروط لو ثبت قصدا فان فرض الحيوان ثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا
والشراء في ضمن العتق بالف ثبت من غير قبول والبيع قصدا لا يثبت من غير قبول والجواب عن العدوان ان الملك
يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك بما هو
مشروع لا بالتعدي كما قلته انت وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من حيث انه منهي
عنه وكذلك حرمة المصاهرة ثبتت بالزنا من حيث اصابة موضع الحراث او سبب الولادة وذلك مخلوق الله تعالى
وليس بمعصية والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة نقصان ولد الغصب ينجبر بالولد وقال زفر لا ينجبر وهذه

المسئلة

المسئلة قريبة من حكم الغصب وليس لعينها وجه ما ذهب اليه زفر هو ان الامة كانت مضمونة عليه بجميع
اجزائها فما كان من اجزائها بالولادة فقد عجز عن رده فيلزمه رد بدلها كما لو فات الكل او فاتت بالولادة
او ماتت الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدل الفائت منها لان محل البدل ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن
السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه بكونه جزا من اجزا الاصل لا بالقيام
مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت انه لا يتعلق بملك هذه الزيادة بذلك
النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا سقط بنبات السن وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في الام
احتيج الى اداء الضمان ليبرا عن حكمه فلا يتادى بما لا يرا له الضمان كما لا يتادى بدراهم لغصب منه او هلكه
الام وفي الولد وفا لم يتادى به ضمان الكل بخلاف ما لو قلع سنها ونبتت اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو
مال المغصوب منه لان الضمان يسقط لا بالاداء لكن بزوال سبب الضمان وهو ذهاب النقصان بنبات سن اخرى
لان الارش كان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بازاء النقصان الباقي في الامة وقد ارتفع
بالنبات والنقصان لا يزول الا بمال المالك لانه يزداد من ماله وانما انكرنا نحن اداء الضمان بماله مع بقاء السبب
الموجب للضمان وكان نظير الولد نظير من حصد بفعله فنبتت اخرى لم يبرا عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف
شاة فنبتت اخرى او قطع قوائم شجرة ثم نبتت فلا ينجبر بما يتولد من الشجرة ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب
بقرة فقطعها ثم رد الكل لانه لم يفت شيء من اجزاء الغصب لان اجزاءه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم
يكن في الاجتماع زيادة مالية لتفوت بالتفريق معنى فيضمن حتى لو كان ثوبا ضمن بالتفريق ولا يبرا بالرد اذا لم
يرض صاحبه والولادة ليست بتفريق اجزاء الغصب فان الولد ليس فيما غصب الا ترى انه اماته لانه حدث
بغير صنعه بالولادة فاجزاء الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في الجامع فيمن مات وترك ثلاثة اعبد
قيمتهم على السواء فشهد شاهدان انه اوصى لهذا العبد بعينه لهذا الرجل وقضى به القاضي وشهد اخران
الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ولو رجع الشهود لم يضمنوا
شيئا لان كل شهادة ان فاتت نصف عبد فادت نصفه فلم يجب الضمان كانهما لم يفوتا وان كان الملك لواحد في الفائت
والفائت بدلا لان هذه المسئلة غير منقولة عن زفر لان كل واحد من الموصى لهما مستحق كل العبد بدليل ان احدهما لو انفرد
وصيته اخذ الاخر الكل وانما يبطل من وصية كل واحد منهما نصفها بوصية الاخر فيصير للورثة نصف عبد اوصي
به لغيرهما بازاء النصف الذي استحق عليهم وصية بشهادة كل فريق ولما كانت سلامة النصف في الفائت
بسبب الشهادة استقام خلفا عن الفائت واما ها هنا فسلامة الولد للمولى غير متعلقة بنقصان الولادة حتى
لا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن نقصان الام الفائت بالولادة اذا كان وفاء بالنقص صلح بدلا
عن الكل اذا ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بالكل كضمان الجناية لما صلح بدلا عن النقص الفائت بالجناية صلح بدلا
عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وها هنا لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بالام لم يصر خلفا عنها وكذا عن
نقصها ولا معنى بان يقال بان الموت لا يضاف الى الولادة لان الولادة بمنزلة الجرح علة للنقصان للمالية ومتى
ماتت في ذلك الالم اضيف الموت اليه كالجرح سواء الا ترى انه اذا اغتصب امة فردها مريضة عن ولادة فماتت
من ذلك ضمن الغاصب قيمتها كما لو ردها مجروحة ولانكم تجعلون الولد خلفا عن النقصان قدر الوجود بنفس الولادة
وما يزداد بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون او لا يكون وكذلك النقصان في مقابلته وجب ان يستوي ما حدث
بالولادة وما ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولان الولد لو ازداد عند المغصوب منه لم ينجبر به ضمان النقصان

وكذلك ازداد عند الغاصب لان الزيادة تكون الولد حيا يكون لا بالولادة فلم يكن زيادة الولادة ولعلمنا ان الولادة لو تصورت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب شيا وكذلك لو ارتفع النقصان بزيادة حدثت في البدن بصحة الحادية لم يضمن الغاصب شيا فكذلك اذا انعدم النقصان بخلف عن الجز الفايت بالولادة لان الخلف ابدا يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه والولد خلف عن الجز الفايت بالولادة بدلالة ما يعمل عمل ذلك الذات وكذلك الذات الفايت لو بقي ولم يفت كان عليه منع تمكن النقصان بالولادة وكذلك الولد يمنع تمكن النقصان لان الولد في ابد خلف عما فات بالولادة بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان فان الماسه خلف بان حلو بها قام في مكانه وهذا في غير مكانه والخلف في مكان النقصان يوجب جبر النقصان حكما بان يسقط ضمانه وكذلك هذا جبر حكما لانه بمنزلته في الخلافة وكذلك البقرة المغصوبة اذا كسرت حتي اسقط دات الحمله زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيا الا رد الجملة والجز الزايل عنها لان الزايل عين ما فات من البقر فمنع قيامه بعينه مزايلا عنه تمكن نقصان يوجب ضمانا اخر غير رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ثم ثبت ان الولد خلف عن الجز الزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك الزايل لو بقي منع ضمان اخر غير ضمان رد الجملة متفرقة لذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه كالصعيد عن الماء في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة والاشهر عن القرو في العدة واما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات بالولادة وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لعدمه فيكون بدلا لا خلفه لا بدلا يقابله كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة ولعني بها انفصال الولد عن الام توجب نقصان جز هو مال من الاصل وزيادة جز هو مال وهو الولد فصار عين هذا الحادث بالولادة بدلا وخلفا عن العين الفايت بها لانه لا حد للخلافة غير هذا او بموانا بي عارض صفت شيا ويفيد اخر كقطع اليد لما افات اليد واوجب الارش كان خلفا عنها واراقة الما لما اعدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه واراقة الما لما اعدم طهورا وافاد اخر كان فان قيل لو كان الولد بدلا لما بقي حقا للمولي مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في ساير ابدال الخلافة لا يبقا مع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقا بدلا اذا ارتفع نقصان الولادة ولا يبقا مضمونا بالرد حتي لو هلك لم يلزمه شي من الضمان بفوت رده لان الاصل قد وجد ولكن يبقا ملك المولي لانه في الملك لم يكن بدلا عن الفايت لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الفا وانما كان بدلا بذاته عن الذات الفايته لا بملكه عن الملك الفايت كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها يكون هذه الزيادة خلفا في الوجود عما فات او لا خلاف ارش السن لانه بدل بملكه عن الفايت فاذا نبت السن وهو الاصل سقط ملكه البدل وجاز اثبات البدلية بالذات دون الملك لانا نثبت البدلية بحكم يستغني فيه عن ملك المعير وهو انعدام النقصان عن الاصل فانه يعدم ابدا ملك المغصوب منه بان يزداد ولا ينتقص وكذا ينعدم بخلف من ملكه السن التراب بدلا عن الماء وان كان التراب ملكه والما ملكه لانه ليس يخلف ملكا بل يخلف تطهيرا عن الحدث والاصل كان تطهيره مملوكا له وغير مملوك وكذلك الخلف والقدرة على الما لا تبطل ملكه عن التراب بل يبطل كونه طهورا لان الخلافة في الطهورية دون الملك وكذلك هاهنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لانعدام النقصان عن الام لا الملك وفي سمنت الجارية انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة تظهر الولد ولا توجبه قلنا كذلك والولد لا يقوم مقام النقصان لانه ولد بل لانه مال متقوم الا تري ان الولد الميت لا يقوم مقامه والاسم قايم لانه ليس بمال وانما صار الولد مالا متقوما بالولادة لانها قبل الولادة عيب في الاما والعيب لا يكون مالا وفي البهايم تعد زيادة صفة للام كالو سمنت وكلامنا في مالية قايمة بالولد لا صفة للام الا تري ان الولد امانة فلو كان موجودا اما لا حين الغصب فيما اذا غصبها حاملا لا ينفصل مضمونا كالدر في الحقة وكذلك لو تزوج امراة علي الحبل وعلم بالوجود يقينا

بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمي ما ليس بمال كالو تزوجها علي خمر فان قيل ان النقصان مضاف الي الحمل والي العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث بالولادة وزيادة وجدت بالولادة حتي كانت امانة فلان وجبت اضافة احدهما الي السبب السابق من علوق او حمل اضيف الاخر معه كذلك فيصير السبب واحدا ونظير هذه الشهادة بين بالوصيتين علي ما ذكرنا في حجج زفر ولا يلزم اذا ماتت الام من الولادة لانها متي صارت الولادة موتا وسقط اعتبار الولادة وفوتها كالقطع اذا سري الي النفس يصير قتلا من الابتدا وسقط اعتبار القطع وضمانه فان الرجل متي قطع يد امراة كان الضمان فيه الارش ومتي سري الي النفس وجب القصاص فكذلك هاهنا اذا سري يصير موتا فيكون الفوت فوت موت بالولادة لا فوت ولادة من حيث ان الولادة مميتة لا توجب زيادة وانما توجب زيادة من حيث اقتصرت ولادة فالولد زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا عن نقصان الولادة لا بالموت وملي ماتت منها كان النقصان نقصان موت ولم يكن منه شي مضافا الي الولادة كما قلنا في ضمان القطع اذا صار نفسا ولانا الحقنا الولد باجزا تزداد في الام يذهب النقصان وجعلناه بالخلافة جابر النقصان فيها حتي صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا يتصور الجبر الا بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيها وكذلك الجبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا عمل الاصل واذا ثبت ان الولد حدث خلفا عن الجز الفايت بالولادة قايما مقامه فاذا ازداد في نفسه سري حكم البدلية الي الزيادة المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن علي اعتبار القبض فسري الي الزيادة واذا اخذه المولي سقط اعتبار البدلية في دفع نقصان الاصل المضمون علي الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه ضمان علي المولي كما اذا قبض المشتري ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن ولا يسري بعد ذلك الي الزيادة بخلاف نقصان الام لانه يزداد والولد بدل عنه الا ان يموت لانه يصير نقصانا اخر الا انه غير مضاف الي قدر الولادة بل الي زيادة عارض اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد لا يضاف الي قدر الجلد بل الي زيادة ليست بجلد اتصلت به وهذا الخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لا يقوم مقامه لا بالجز لان الحادث حدث بكون الشاة حية لا بالجز والشاة لم يكن بدلا عن الفايت لتسري البدلية الي ما يتولد من الزيادة والمسئلة انما تصح بمعرفة الحكم الثابت بالولد وهو انعدام النقصان الموجب للضمان لا اداء الضمان والله اعلم

مسئلة اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه بري من الضمان عندنا وقال الشافعي في قول لا يبرا لان الواجب عليه اثبات يد الملك ولهذا السبب تثبت يد اباحة ولانه لما اباح له ذلك فقد غره فيما اتلف لانه لو علم ان ملكه لما اكله فان الانسان يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه وضمان المغرور في الحاصل يكون علي الغار كانه هو الذي جاء بسبب الضمان كمن اشتري جارية فاستولدها ثم جاء مستحق وضمنه قيمة الولد رجع علي البايع لانه غره بما اوجب له من الملك ولهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها والمسئلة بحالها رجع كذلك وكذلك المستعير اذا لحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور وكذلك المصراه عيب يردها المبيع لانه بالتصريه يصير غارا فيصير ضامنا كالو باع علي انه كاتب فلم يكن ولنا انه اتا بالرد المستحق عليه بدلالة انه اعاده ماله الي يده يد ملك وبيد الاباحة لغت بالاجماع فبرا عن الضمان كالو وهبه المغصوب منه واما الغرور فثابت ولكن بالغرور لا يضمن الغار شيا كمن عرف سراقا في الطريق فغره بالامن والربح حتي خرج فقطعت عليه الطريق فان الغار لا يضمن ولهذا لا يرجع المستعير عندي علي المعير بضمان الاستحقاق وكذلك الموهوب له بقيمة الولد علي الواهب وكذلك التصرية لا يكون عيبا وان غره بالتصريه ولا يصير كالوضمن تسليم الزيادة فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة المبيع عن العيوب للمشتري حتي انه يرد عليه بالعيب والنقصان

للخلل فيما ضمن والاستحقاق راس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق فاما العارية والهبة
فانهما ضمانا اصلا وفي الاجارة ضمان السلامة عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب ومنها
مسئلة ذكرت في الدعوى اذا اشترى جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت ورجع الثاني
على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بائعه بتلك القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لان الثاني
يرجع على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته كالبيع وهذا المعنى موجود من الاول في حق المشتري وكذلك قصة
العيب لان البيع يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بجهة شرعية فيكون ضمان ما صار
مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة ان الرجوع بحكم الغرور ولا شك فيه في باب الولد فانه حدث بعد العقد فلا
يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه ولان الرجوع بسبب الانتقاص انما يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك العيب فانه
شيء فائت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي مع امكان الرد
لم يكن له ذلك ولكن لما كان وبال الغرور على الغار كان الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة الزمها بسبب تلك
السلامة ولا اختلاف ان الرجوع بحكم الغرور والبائع الاول ما غر المشتري الثاني والمغرور بالتزام الثمن كان
على الاول دون الثاني فلا يكون عليه وبال ما لحق المشتري الثاني ولا ما الزم المشتري الاول لان المشتري الاول
لحقه ذلك بغرور وجاء منه ببيعه من الثاني مختارا فصار ذلك وبال غروره لا وبال غرور الاول وبال الغرور عليه
لانه فعل مختارا بنفسه ما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن فان الثاني اذا رجع على الاول بالثمن رجع المشتري
الاول على بائعه ايضا لان الثمن لا يجب الا بالبيع لنفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق يبطل البيع ويظهر البطلان
في حق كل من يتلقى الملك من قبله واذا بطل البيع لزمه رد الثمن لانفساخ سببه لا بالغرور فهذه انواع مسائل ضمان الغرور
وعمدته انها على الغار يلزم المباشر بسبب الضمان والله اعلم

فصل في الاتلاف

قال اصحابنا
من اغتصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها وقال الشافعي رحمهم الله لا يملكها وكذلك اذا اغتصب
عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فانبتها حتى غرست
وذهب الخصم الى ان الطحن نقل محض مثل الغصب فلا يكون سبب ملك على ما مر وكالقتل اذا لم يكن سبب ملك
بقي ملكا لصاحبه كما لو نبت الزرع بنفسه وكما لو وقع بريح على الرحا فطحنه بغير صنع احد وخرجت من البيض
فراخ لا بصنع ادمي ولان هذه التغييرات لو كانت بغير صنع احد كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون
ملكا له كالثمرة من الشجرة والولد من الامة وكذلك وان كان بصنع صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع
فان الصنع حركات ما يتولد منها اجسام وكما لو اصلح اشجار البستان وسقاها حتى اثمرت ولاصحابنا في المسئلة
حديث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة وشواها انه يملكها عندنا واما المعنى في المسئلة فان الزرع
والفرخ وهذه الفروع التي فيها خلاف حدثت بفعله فلا تكون ملكا لغيره الا من جهته كالصبغ في ثوب غيره صبغه
وكذلك كل ما يحدث من اصل مملوك لانسان كان ملكا له على ما قاله الخصم الا ان يحدث بينهما ما يوجب قطع الملك
عن الفرع فينقطع كما ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه فانه يقول
انه حدث من الاصل الذي كان للمغصوب منه والدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى فان الحنطة غذاؤنا
والزرع غذاء البهائم والمغايرة بين الاجناس لا تثبت الا بالصور والمعاني وكذا البيض والفرخ الصورتان مختلفتان
ومعنى احدهما حياة والاخرى موات وبينهما تضاد واذا كانا عينين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول
لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين ولكن لا يستحيل ان يصير شيئا اخر كما لو لم يستحل ان ينقلب العدم وجودا

فصار

فصار الزرع الذي هو الحنطة شيئا حادثا لا بد له من علة كالوجود عن عدم ولم يجز ان يكون العلة كون الحنطة
حنطة فان كونها حنطة لا يكون علة للبقاء كذلك فكيف يكون الهلاك علة وصورتها شيء اخر وكالعدم لا يكون سببا
للوجود وكل شيء لا يكون علة للتغيير يحدث فيه يضاف ذلك الى مغير فيه والمغير على الحقيقة طبع الارض والهواء المحيط
بالبذر اذا زرع الا انهما مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف اليه ولا الحدوث في حق الاحكام الشرعية
ولكن يضاف الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعلنا ويدخل تحت الامر والنهي والتكليف ويمكن
بناء احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير ولا موجد للعلة وهي الطباع بل الحنطة محل ينبت منه ولعمل
فيه الطباع فاصل المغير الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد ذلك الزراعة والحنطة فيصير الزراعة
علة لانها هي المسلمة الى الارض والحنطة محل الفعل والمحال شروط فيجب الاضافة الى الزراعة فان لم يمكن بان فعلت
ريح هب بالحنطة فالقتها في الارض فنبتت ولا عبرة لفعل الريح اضيف حينئذ الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة
فاما اذا كانت الزراعة معتبرة بان كان من مخاطب ممن يلزمه احكام الشرع بفعله فيها فيضاف الحدوث الى الفعل
دون المحل وهو الحنطة فيصير ملكا للفاعل وكذلك اذا احضنت على البيض دجاجة لان فعل الدجاجة لا عبرة به
كفعل الارض والريح فبقي العبرة لفعل الحاضن نفعله معتبر حتى اذا زنا بامة اجنبية فولدت كان الولد لصاحب
الجارية لانها شاركت الرجل بفعل معتبر في الجمع بين المائين وتفردت بالحضانة وفعلها معتبر بخلاف الدابة وهي
ملك صاحبها وكذلك ما تولد من حضانتها ولهذا لم يكن مشتركا بين الواطئ والموطوءة والماء مشترك لان الحضانة
منها وهي معتبرة فتصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا لمولى الامة بلا خلاف بين الامة
وها هنا لو خلط الغاصب البذر المغصوب ببذر نفسه ثم زرعه كان الزرع على مذهبه مشتركا بينهما ولا فرق
بين المسئلتين ومثال ذلك رجل حفر بئرا فمشى مار فوقع فيها فهلك ضمن الحافر ولو دفعه اخر ضمن الدافع لا الحافر
لان حقيقة العلة في الماشي بثقله بحيث لا يدفعه الهواء الا عمق المكان الباقي بالحفر الا ان العمق شرط الهلاك لانه
اذا دفع عليه لم يستمسك فالعلة هي الثقل ولكن ثقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان يجعل سببا يضاف اليه التلف
المحظور فسقط اعتباره وبقيت العبرة لما بعده من مشي وعمق او دفع وعمق ثم المشي او الدفع جامع بينه وبين الهواء
العمق والعمق محل فان كان المشي مباحا لم يكن سبب ضمان فسقط اعتباره في حق الضمان فاضيف الى الشرط وهو محل
الشيء وهو العمق وان كان الدفع هو تعدي او مشى وهو عالم بالحفر حتى صار تعديا امكن اضافة التلف المحظور
اليه لم يضف الى الحفر ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هدر وان مشى على علم فالهواء اتلفه اذا وقع فيه كالارض بحياة
الزرع وتلف الحنطة والجمع بين الارض والحنطة كالجمع بين نفسه وهو البئر والحنطة في انها ميت كالجسم في انه يسقط
ويتلف الا ان الخصم اعتبر فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى تعد محض ونحن
لا نضيفه الى ما هو تعد محض بل الى ما ليس بتعد منه وهو ان هذا الفعل زراعة والزراعة فعل مشروع في نفسه
وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو انه جعل حنطة الغير آلة لهذا الفعل في نفسه فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير
والاصطياد بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم عليه لكن من حيث انه
حرث بل حرم لعدم الملك في المحل وانه شرط كالالة والحد وجب بازاء فعل استعمال المحل بلا ملك وهتك حرمة
المحل ومن ذلك الوجه حرام محض بلا شبهة فلم يكن عنده من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا فهذا اشبه المسئلة
وانها ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة ثم في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق به حكم شرعي وبذلك
الوصف يملك الاصل وها هنا يملك الزرع بالنبات لا بملك البدل وانه امر حتى يتولد من معصية وتعد فاحتجنا

الى تفريق ما ليس بتعدٍ من فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض تعدٍ كما في باب المصاهرة بالزنا
فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد فان قيل ان ثبتت هذه الجملة في الزرع والحنطة
فلا تثبت في الدقيق والحنطة والعصير والعنب فان الخارج شيء كان قائما في الاصل على سبيل الاجتماع فتفرق بين
الجامد والمائع في العنب ما حدث شيء لم يكن الا ترى ان الربا يجري بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير
والربا لا يجري بين الجنسين المختلفين بلا خلاف فقلنا بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير شبهة مجانسة
على ما ذكرتم ولكن ما بينهما مجانسة حقيقية فان الحنطة اسم لصورة على هيئة مخصوصة فان النبات لا يسمى حنطة
وكذلك السنبلة حتى ينعقد حبا وتلك الصورة تتلاشى بالطحن فيزول الاسم كالقيام لما كان اسما لهيئة مخصوصة
من الادمي ذهب بالقعود ثم مالية الحنطة مالية تصير وزنها حنطة غير التي كانت في الزرع فلم يكن الاسم اسم حال
لتلك المالية بل اسم ذات وذلك الذات عرف بذلك التركيب فيزول بزواله وكذلك المعنى فان المعنى المطلوب
من عين الحنطة لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب من الدقيق كذلك وهو الخبز لا يوجد من عين الحنطة
وكذلك العنب والعصير الا انه من حيث الغير يفترقا لاجزاء والقسم اشبه جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربا لانه
يثبت بالشبهة كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة تنبني على الاحتياط وكذلك على هذا
الغزل ينسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة تحدث بتركيب الخيوط بعضها ببعض حتى يصير بسيطا والغزل
خيط ممدود لا تركيب فيه فهما متضادان كالقيام والقعود والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا يدل
زواله على زوال الموصوف بل اسم ذات ينبغي من الثوب قط لا يوجد من الغزل وما يبتغى من الغزل قط لا يوجد من الثوب
وكذلك الصورة تتغير وتغير الصفات لا يوجب تغير معاني الموصوف في نفسه ولا صورته كالقيام والقعود
ولا يتبدل بهما معنى الادمي وانما يتغير الاجناس بتغير الصور والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا
لاختلاف الصور والاصول كالجن والانس وقد استوت المعاني في انهم خلقوا للابتلاء بالعبادة ولا يلزم على هذا
اذا غصب قطنا فغزله لانه لا رواية فيه انا ذكر اذا غزله ونسجه انقطع حكم المالك منه ولئن سلم فيحتمل ذلك
لان القطن في الحقيقة خيوط متجاورة سدى وذلك اذا حلجت المظاهر به وتشهد لك العيان في اصل الاسم والغزل
فصل بعضها على بعض وتفرق بعضها عن بعض والاسم لم يكن للاجتماع فيما بينها بتركيب كالثوب ولا تأليف كالحنطة
بل بينهما مجاورة كمن جمع بين العصير من الحنطة وحبات الرمان ولا يلزم على هذا اذا غصب شاة وذبحها وارباها لم
يملك وقد بدل الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح فان التأليف باق على هيئته فلم ينقطع صاحبها بالذبح وان
زالت الحياة ولما بقي حقه فيها لم يبق الا من حيث انه لحم واما الحياة وسائر المقاصد المتعلقة بالصورة واسم الشاة
فقد ذهبت ومن حيث انها لحم لا تتبدل بالسادس بل يحل المعنى فانه لا ينتفع به كذلك لا مورثا ولا ولا يلزم اذا
غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة لا تتبدل بل تتغير الى انضمام فالرطوبة اسم حاله كما لو اغتصب حنطة مبلولة
فيبست عنده والتمر اسم جنس للخارج من الثمرة من النخل اذا انعقدت ثمرة ثم بعد ذلك اسما احوال كالصبي والشاب
والشيخوخة للرجل الا ترى ان الصورة لا تتبدل انما تتبدل بالطعم والالوان في الاسم لما يتناهى اليه من النمو
ولا يلزم اذا اغتصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل والعصير اسماء احوال بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو المانع
من العيب وانما يتبدل الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك وصف يتبدل طبعا في اصله لا
بفعل الغاصب وعلى هذا اذا غصب ساجة فاسعها لان الساجة المقلوعة حطب وان جاء بها بارضها واذا ابنت
فقد حييت والحي غير الميت وهما شيئان متغايران معنى وان اتفقت الصورة وعلى هذا اذا اغتصب دارا فآجرها كانت

الاجرة

الاجرة للغاصب لانها وجبت بالعقد فان المتلف لو اتلف بغير عقد ما ضمن البدل عندنا وانما وجب بالعقد فكان
الفائدة كالزرع الذي يحدث بالزراعة من اصل مملوك والله اعلم مسئلة اذا اغتصب ثوبا فخاطه جبة لم يبق له
حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها وقال الشافعي رحمه الله له ان يأخذها وهذه المسئلة غير الاولى فالاولى
استهلاك ولا استهلاك ههنا قال علماؤنا اذا اشترى ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه صح لان السلعة قائمة ولو كان
غزلا فنسجه ثم زاد في ثمنه لم يصح لان السلعة هالكة وكذلك لو نقض الخياطة كان لصاحبه ان يأخذه بلا خلاف ولو
ملكه بالخياطة لما عاد الى صاحبه بغير سبب جديد كما لو ادى الضمان وكذلك لو اغتصب ساجة فبنا عليها وادخلها
في بنائه وسقفه ثم نزعها لم يكن لصاحبها الا تلك الساجة وطريق الشافعي ما قلناه ان الغصب تعدٍ محض والتملك
والخياطة كذلك مما فيه شبهة الحل فلا يكون سبب ملك على ما مر ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح الشاة
ولم يشوها او اغتصب ارضا فبنا عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به بطن نفسه لانه
لا يملكه بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة حل له ان يأخذ مال غيره لاحيا
حيا نفسه وكذلك اذا اغتصب لوحا وادخله في السفينة لا ينزع لان فيه تلف الناس حتى اذا وقفت السفينة كان له النزع
والشافعي رحمه الله يرجح ضرر الحياة على ضرر المال وهذا لا شك فيه فاما ضرر المال فمثل المال فلا يثبت الترجيح ولا
يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار
فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عن شأنها فقالوا انها كانت لبعض جيراننا وانما ذبحناها لنوفر عليك ثمنها
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها والا لما حل الامر بتصدقها بغير اذن المالك فان
قيل ولم يستأذن رب البيت ايضا قلنا لانهم استفادوها بسبب الغصب فكان ملكا حراما وسبيل الحرام التصدق به
عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل المضمون قلنا روي عن محمد انه قال يتصدق بالاصل فثبت ان الضمان
على ان في الحديث ان ملك الاول قد انقطع وانه يتصدق بالاصل ثم انا نترك احد الحكمين بدليل فيبقى الباقي على ظاهره
وهذا الحديث دليل في المسئلة الاولى لان التغيير باثبات الحنطة اكثر مما يكون بالشيء واما المعنى في المسئلة فان
الوصف الحادث في المصنوع بصنع الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا يأخذ العين
الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة والشوي وكذلك قيمة الساجة مبنيا عليها اكثر من قيمتها منزوعة
لوصف زائد وهو ان صارت بناء وهذا الوصف ملك الثاني لانه حدث بفعله المشروع وهو البناء على ما ذكرنا
في مسئلة الزراعة والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ونسلم هذا الكم ولا بد من بدل ملك احدهما بالاخر لانه لا
يمكن التمييز بينهما في بعض الفصول وهو الشوي ونحوه وفي بعضها لا يمكن الا بنقض البناء ونقض الخياطة والنقض
فساد وابطال لحق الغاصب في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان حقه محترم لا يجوز الابطال عليه في الاصل لحق المغصوب
منه ولما حدث الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما ولا سبيل الى اثبات الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين حالا فلا بد من
تملك احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب اولى بالاعتبار فيملك حق الاخر لان حقه في الصنعة قائم من كل
وجه وحق الاخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب على ما مر والتركيب
بالقطع قد زال من وجه وبقي من وجه ولو زال الكل لزال ملكه على ما مر وكذلك بعض المنافع القائمة زالت بالقطع وحدث
بالخياطة ما لم يكن فعلم ان الاصل هالك من وجه قائم من وجه وهذا كمن غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه او شاته لم يجب
نزع الابريسم لان الابريسم هالك من وجه بان صار وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه وحق الاخر في الوصف الحادث
قائم من كل وجه من اسلام الجرح وذكر علة اخرى لانصرنا وكذلك الشيء يحدث الصحيح لانه لم يكن وحدث بفعل الشوي وانه

متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعني فالتي منه كان يصلح لوجوه
اغذيه والان لا يصلح الا لما آل اليه وكذلك اذا طبخ بالماء وانه من الدقيق يجري مجري الخبز وكذلك الساحة
اذا دخلت في البنا فالبنا صفة متقومة والساحة تصير مستهلكه من وجه لانها كانت مسوعه بنفسها والان
صارت وصفا للارض حين ركب فيها للقرار وكذلك حكما حتي يستحق الان بالشفعة كسائر اجزا الارض وتصير
مبيعة ببيع الارض مطلقا وقبل هذا ما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر زيادة لها وكذلك الساحة كا
قبل هذا اصلح لضروب منافع وهلكت الا هذا فان قيل المصنوع اصل والصنعة وصف وصاحب الاول
اولي بالتملك كما في الارض والبنا قلنا ان الترجيح اولا يطلب من المملوك نفسه والقايم من كل وجه اولي من القايم
من وجه دون وجه فاذا استويا في القيام حينئذ طلب الترجيح من حيث الحال فيصير صاحب الاصل اولي الا ان
يبني عليها فانها لا تصير مستهلكة بالبناء بحال فمعني الارضية لا يزول منها صورة ولا منفعة لان منفعتها من حيث
الزراعة باقية الا ان البنا زيادة تمنع الاستعمال لان طبع الارض لا يتغير ويصير بحيث لا ينبت بوجه ولما كانت الارض
قايمة كالبنا رجح المتبوع علي التبع وكذلك الثوب يصبغ واما الشاة اذا ذبحت واربت فلا ينقطع حق المغصوب لان
هذه صنعة اوجبت نقصان وصفها ازداد بصنعه وصف متقوم في اللحم انما تزداد الرغبة بتيسير ما
يطلب منه من الاصل كالشي يحمل من موضع الي موضع فتزداد القيمة بسبب زيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة
في المحمول وكذلك يقصر بالماء والشمس لان البياض الحاصل لم يحصل من فعل القصار بل من زوال الدرن والملون
الحادث بانه لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض والماء والشمس يزيلانه فيظهر البياض الاصلي بلا
يكون خاليا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجرة تقلع وتكسر وتيبس لان القلع والكسر نقصا
محض ما ثبت به زيادة في العين واما اليبس فمن زوال الرطوبة التي حدثت بحياة النبات لان اصله لا رطوبة
وكذلك سفر المعصية تثبت به الرخصة عندنا وعنده لا تثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام
محض الا انا نقول ان الحرمة في قصد قطع الطريق وبهذا القصد لا يصير مسافرا وانما يصير مسافرا بقصد سيره
ثلاثة ايام والله اعلم مسئلة اذا غصب نقرة فضة بها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان ياخذها ولا يضمن
للغاصب شيا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ملكا للغاصب لان الصناعة او الضرب يحدث وصفا متقوما فان
قيمة الاصل تزداد بما حدث ولو كسره انسان ضمن وقد غير الاصل من وجه فانقطع به بعض منافع الاصل فيملك
الاصل بالصنعة علي ما مر وكما اذا اغتصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب صفرا فضربه فلوسا او صبغه قمقما جرا
علي الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة ان الاصل باق بنفسه وانما تغير وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه
من وجوب الزكاة وجريان الربا فيه ويبن الربعية وانه بزوال الربا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قايمة بين
البدلين وكذلك المنافع قايمة لان السر يضرب دراهم والدراهم يسبل عادة فيصير نقرة وهذا مستعمل بين اهل الصناعة
فينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الاخر وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة جري عليهما لا للتركيب بالجوهر
والتركيب حاله فيه فابو حنيفة رجح قيام الاصل بهذه الوجوه وهما رجحا جهة تغير الاصل بالصور التي صار اليها
بعد الضرب والصناعة فالصورة اصل الدراهم وليست بحال وكذلك الثمنية تحدث بالضرب والاثمان جنس اخر
غير جنس المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال علي ما بينا في كتاب الصرف وكذلك للحلي صورة خاصة ومنفعة خاصة
لا تكون للسر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت للاصل الذهب والفضة قبل الضرب وبالضرب الحالة علي ما بينا في
كتاب البيوع والصرف الا تري ان الزكاة تجب بعينهما وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية الجوهر لا الصناعة

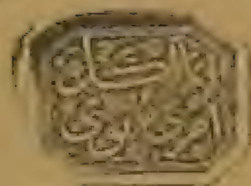
خلاف الحديد يتخذ سيفا فان مالية الحديد تصير تبعا لعرض السيفيه وكذلك الصفر يتخذ قمقما فمالية الصنعة تصير
مقصودة والاصل يصير تبعا حتي يسقط الربا ولا يبقي من اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة للصنعة شيا
لانه ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا عن الاصل علي ما عرف في موضعه والله اعلم
مسئلة اذا اغتصب شيا فخلطه بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالدهن بالدهن والخل بالخل انقطع
حق صاحب الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما ان شا شاركه في العين وان شا ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا متفاحشا
او كان خلط حنطة بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شا شارك المودع في العين وان كان خلطها غير المودع وغاب
ولو كان الخالط يملكهما ما بقي لهما حق الاخذ والمصالحة وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحال لا يقوم
عليه كالعبد يابق وغيرها لك علي الحقيقة لان الاجزا باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد يابق من اجزا الحنطة
والحنطة مجاورة لا تنقلب شيا اخر ولان الجوالقات لو تخرقت واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة واذا كان
بفعل الغير لا يكون هلاكا بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشي اخر لان المغلوب يصيرها لكا لو اختلط بنفسه ولا
يبقي له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون استهلاكا وهذا لان الشي اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه
ما ازداد الا اجزا من جنسه فلا يصيرها لكا بنفسه كالصبي يكبر اضعاف اصله لا يصير شيا اخر اذا كان لغيره لابد
ان يتغير في نفسه الي صفة الغالب فيتبدل الصورة والمعني فيصير كالحب ينبت والما يخلق ولذا فيكون ان عندهما ثبت
ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل العين وانما يجهل اجزاوه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد يابق والدرة تسقط
في البحر ولكن يصير كالهلاك بحكم الجهالة فان سا مال الي القيام فطالبه برد العين لانه ممكن بالقسمة لانها جعلت قرارا
حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام واضح حسن ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورها باحجام
اجزايها فيكون كثيرا واحدا وان كثرت الا تري انه اذا ابتاع حنطة كثيرة فاستحق بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد
استحق بعضه ولو كانت ثيابا واستحق بعضها بعينه بعد القبض لم يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قايم بنفسه فلم يثبت
بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في الحنطة فلم يكن القفزان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيا
واحدا لم يشكل لان القفيزين غير القفيز والثلثة غير العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر لان الكبر تولد
من الاصل فلا يصير في الحقيقة غيره فيصير شيا اخر من هذا الوجه بخلاف الثوب يحرق فانه لم يصر عين الثوب شيا اخر
وكذلك الحنطة تخلط بالشعير ما صارت شيا اخر لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر فمن حيث تعذر كان استهلاكا
ومن حيث امكن كان قيامها بحق صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب
بتغير اللون والطعم وان كان حقيقة الوجود من الاول لا تتلاشي فكذلك هاهنا يجعل هذا كالتبدل للصورة فصورته
من حيث انه مال متقوم يقدر بالحب وقد زهو حوال قدر هو صاع او قفيز وهذا البين من قبيل الساحة مبني
عليها فما ذكرنا ان الساحة تصير تبعا وصفة للارض فيصير شيا اخر من هذا الوجه وهذا بعض الدراهم اذا خلط
بدرهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا للكيس بل يبقي بعضها كالبعض الاخر هذا في محل شبهة لابي حنيفة بعد الجهد
الجهيد فلم احد غير هذا الا جهالة العين وهي لا تقطع الملك علي قدرة التسليم فان القسمة افراز بعينه ورفع الجهالة ولا
يتعين الضمان للمالك والله اعلم مسئلة السارق اذا صبغ الثوب احمر او صفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف وكل واحد منهما قايم من كل وجه فملك
الوصف بالاصل كما لو كان غاصبا وكما قبل القطع وكالارض يبني عليها ولهما رحمهما الله ان ملك السارق في ماليه الصنعة
قايم في نفسه وضمانه فان المسروق منه متي اتلفه ضمن وملك السارق قايم من وجه دون وجه فان الثوب بما بقي بعينه كان

له ان يسترده وإذا اتلفه السارق لم يضمن شيئا كانه لا ملك له ولا مالية للثوب بعينه وإذا كان ملك السارق اقوى يرجح على المسروق منه لما ذكرنا ان الترجيح ولا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا غصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه الغاصب والخياطة صفة للثوب لان الثوب قايم من وجه دون وجه والخياطة قايمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك الثوب من وجه بالقطع ونقض التركيب وكذلك هاهنا الا ان بعض الهلاك في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وهاهنا من حيث الحكم المشروع وهو عدم الضمان اذا استهلك فانه لم يملكا للمسروق منه نظرت الحسبة فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمية فاختلفوا فيها والله اعلم **مسئلة** المشتري للارض شرا فاسدا اذا قبض وبنا فيها انقطع حق البايع عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله لا ينقطع لان يد المشتري في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوايده المتصلة والمنفصلة ولابي حنيفة ان ملك المشتري في البنا قايم من كل وجه وملك البايع في الساحة زايل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما قلنا في مسئلة السارق **مسئلة** ذمي استقرض من ذمي خمرا وغصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب او المطلوب سقط ضمان الخمر عند ابي يوسف ورواه عن ابي حنيفة وقال محمد رحمهم الله اذا اسلم المطلوب لم يبرا بل يضمن القيمة ورواه عن ابي حنيفة وكذلك رواه زفر وعامه عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الطالب يستحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك المطلوب ما عليه عند ادا الضمان والطالب باسلام المطلوب عجز عن تمليك ما عليه من الخمر والضمان حق له بهذا الشرط حين وجب ولا يبقا حقاله بدونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان القلب يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل بل يدع عليه ويضمنه القلب حدا كذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه ولمحمد ان المطلوب اذا اسلم عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي اليه والخمر مضمون عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي واستهلكها بخلاف ما اذا اسلم الطالب لان المطلوب هو الذي عجز عن قبض خمره فلا يوجب ضمانا على الذمي كما لو استهلك الذمي خمر مسلم وقول ابي يوسف انما يستحق الضمان بشرط التمليك قلنا كذلك بل انما يستحقه خلفا عن حقه في الاصل وجبر الحق الفايت ويستحق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا هكذا والقبض حقه والمبادلة تثبت حكما لا وضعا فان اصله بعد وهو الاستهلاك او استرداد عارية في القرض لا مبادلة على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة وجب الضمان بالتعدي لا غير الا ترى ان من اغتصب مدبرا فابق ضمن ولم يملك الاصل والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق مذكورة في كتاب البيوع

كتاب الديات

مسايل كتاب الديات تبتني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي اربعة الجناية على النفس وما دونها على نهج يوجب القصاص او نهج يوجب المال والاهم ما ياتي على النفس وهو القتل وانه انواع اربعة العمد المحض والخطا المحض وخطا العمد والقتل جرا وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطا وكذلك محض الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة والخطا المحض ان يقصد الفاعل شيا فيصيب غير ما تقرر في قصده وكذلك خطا الكلام واما خطا العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطا من وجه على ما نذكره واما الجاري مجرى الخطا وهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص اربع تثبت من جملة الالة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان الارث والكفارة وربما يجتمع وربما يفترق الا القصاص والدية فانهما لا يجتمعان فبدا بالعمد لانه اهم فيقول العمد تفسير لغة وركن وشرط وحكم شريعة اما تفسيره لغة فما مر واما الركن فياتي بيانه في مسايل الفعل واما الشرط فياتي بيانه في مسايل الشبه واما الحكم فنبدا به فصاحب الكتاب بدا به وبالله التوفيق **مسئلة** قال علماونا حكم العمد الذي فيه قود

ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال الشافعي في قول القصاص واجب عينا الا ان للولي حق اخذ الدية ان شا رضي القاتل او كره وقال في قول الواجب هو احدهما وللولي خيار التعيين واحتج بقوله جل جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ابتدا ثم الزم القاتل ادا المال الى الولي اذا عفي لان قوله فمن كلمة مبهمة وذكر البيان بغير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم بعفو يقع له فدل بضرورة ان من له منصرفا الى من عليه القصاص يسقط به وهو كناية عن الاسم المراد بقوله فمن فثبت ضرورة ان الثابت في اسم من القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له والله تعالى علق بالعفو وجوب الاتباع والقبول والادا فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاول بمنزلة قوله فاتبعوا كقوله عز وجل فتحرير رقبة في بيان الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله تعالى تخفيف ورحمة فان الحياة لا عوض لها وقد تجي بعد هلاك بالدية وعفا له بمعنى عفي عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق اي عفوت عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل علم ان المعاني هو لي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا التقسيم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاوا قادوا وان شاوا اخذوا الدية ولا يرد قوله عليه الصلوة والسلام العمد قود فان فيه ان القود يجب القود عينا ونحن نقول به ثم يثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب الله تعالى القصاص ثم اثبت الخيار في اخر الاية واحتج بقول الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطا حقا للمقتول وبدلا عنه مسلما الى من يخلفه في حقوقه فدل على الوجوب حالة العمد من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون لان حق المقتول لما لم يسقط بخطا القاتل وعذره كان باثباته حالة عدم العذر من طريق الاولى واما القياس فان الادمي عين مضمون بالمال حالة الخطا وكذلك حالة العمد قياسا على المال وتاثيره ان ضمان المال حالة الخطا يجب للتالف عليه حقا له جبرانا لما تلف عليه وحقه قايم حالة العمد والخطا على نمط واحد الا ان حالة العمد يلحقه حظر من الله تعالى وتحرجه من الشرع فاين هتكه وعصيانه ربه وكان القياس ما بعد وجوب القصاص حقا للولي لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما شرعت لله تعالى في الاصل كالحد ولانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمات ثبتت لله تعالى لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيها لهم وبعد الافاتة انما تجب بما يصير لهم فيكون مقام ما فات لا فيما يصير لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شي وانما يقع زجر عن المعاصي التي بالايجاب سميت الحدود الشرعية الا ترى ان القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي تعظيما لامر الدما بخلاف القياس زاجرا عن قبيل العدوان ليكون سببا لحياة الناس وشفاء لصدور الولي على الوجه الذي كان مطلوبا بحكم الطباع قبل الشرع وكان مقصود القاتل بما فعله عمدا فلما كان ايجاب القصاص على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن على انه بالخيار بين الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا وكان كما قلتم فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا ان المقطوعة يده بالخيار بين ان يستوفي القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه بحسو وكذلك فيما نحن لما كان الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب زيادة نظرا للولي ليشتفي به صدره ان شا لم يجب حتما بل على وجه الخيار والذي دل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة لصاحبها مثل القاتل كما في الخطا وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا الا ان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابتدا لا يحل بحال شرعا الا جزا معصية كما خلق الابات معصومة عن الاستحلال بالوطي ابتدا الا بعد



ملك فيصير الفعل حراما محضا حصوله في غير محل الحل شرعا كالزنا وشرب الخمر ونحوهما وهذه الافعال المحرمة
شرعا سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الادميين المتقومة سبب لايجاب ضمان المال والنفس الادمي عصمت
عن القتل ابتدا شرعا حقا للادمي ليبقا في نفسه ونفسه فوجبت العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في
حد القذف على اصلنا ولما وجبت له والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب نفس واحدة حقا لصاحبها
فيجب له اكثر من الفايت فحرم لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يضمن جزاين وان اتلف
صيدا امنا بالحرم مضمونا بالبدل واتلف وهو محرم فيكون نفس الاتلاف حراما كرامة على اصلكم موجبا
كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى في الصيد استحقاق ولا للاحرام وانما رجعا الى الله تعالى لم يجتمعا
بسبب اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين جماعة عفا احدهم تحول نصيب الاخرين مالا وان لم يرض القاتل
فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل فانه لا ولاية للعافي على القاتل كما لو
كان القصاص له وعفى عن البعض ويدل عليه ان القاتل متى مات وقتل وعجز الولي عن استيفا حقه منه قصاصا كما لو
عفى بعض الاولياء فوجب ان تحول حقه مالا كما تحول حق سائر الاولياء الذين لم يعفوا مالا واذا تحول مالا الاخذ من
تركته وكذلك من عليه القصاص في الطرف اذا قطع طرفه حتى عليه ضمن الارش لولي القصاص وكذلك اذا سقطت
يده بافة او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز عن القصاص بفوات المحل فلا يبطل اصلا بل وليا اذا قطع ظلما وجب الارش
لان الفايت خلف شيئا ولا انكم في النفس تقولون لا حق للولي اذا قتل القاتل سواء قتل ظلما او بقتل القصاص عن غيره هذا
وتجد لزمه وكذلك الطرف ثم البدل يجب اذا قطع طرفه حتى عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما طلب
منه الدية فقد قدر على احياء نفسه بمثل بدلها فيلزمه الاحيا وبذل المال قياسا على المضطر اذا وجد الطعام
بمثل القيمة ولعلمائنا قول الله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم فدل على انه لا جزا سواه لانه اضاف
جزا الى القتل فيقتضي الكمال كما يقال مال فلان كذا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الى ان قال جزاء بما
كسبا ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزا كقوله ودية مسلمة الى اهله لا تقتضي الكمال لان الاية سيقت لبيان حكم انواع
القتل فلا يحل السكوت عن بيان ما هو الواجب فيه وقد ذكره الله تعالى بلفظ الجزا والجزاء بمنزلة العوض فمن قال ان
الدية معه واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ فان قيل الا ليس القصاص واجبا
قلنا نعم باية اخرى يجوز النسخ بمثلها ولهذا اجازت الزيادة فان قيل فاية الخطا دليل على الوجوب في
العمد من طريق الاولى نصا قلنا ولا كذلك بل الخطا يوجب القصر على حاله على ما نذكر وقال الله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولا اثبت له خيارا فثبت ان حقه النفس لا غير واذا اراد ان ياخذ غير
حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى دليل على الوجوب عينا فلا خيار له فيها وكذلك
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي حكمه فانه عليه الصلوة والسلام بعث لبيان الاحكام دون اللغات
ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة تفسيرا لا بعينه فغير العمد لا يكون قصاصا
بل هو موجب له والقياس الفقهي يدل عليه وهو ان القتل العمد افسد شيئا مضمونا فيكون الواجب ضمان مثله
لا غير ما امكن قياسا على اتلاف الاموال فانه حقوق الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالتفويت
فان الضمان في الاصل يكون بمثله الصلوة بالصلوة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو العشر والزكوة
وهذان الوجهان موثران في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفايت متى وجب بالتعدي لم يجب
الا مثلا بالكتابة والسنة والاجماع لان الزيادة ظلم بالتعدي والتخيير ظلم بالمتعدي عليه ولانه يجب ليقوم

مقام الاول سادا مسده فيجب مثله لا محالة ليصير كانه هو والواجب في مسئلتنا هذه ضمان الفايت من النفس
المقتوله بدليل ان الواجب حقا محضا للوارث المقتول اليه استيفاوه وعفوه والصلح عنه على ما يتراضون عليه
ويورث بعد الوجوب واجزيه الافعال من العقوبات لا تورث ولا يجوز الاعتياض عليها كالحدود ولان كلامنا في
الدية واجبة بالعمد ام لا فعندك هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية تجب ضمانا للنفس الفايت
لا جزا على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطا ولا معصية وتعليل في الحقيقة لنفي ما ليس بمثل من الدية والمال
فيه لا في القصاص فانه واجب بالاجماع على ان التعليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل الاول والدية ليست
بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل ان المقتول ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا الا من مثل الشي قياسا اما بماثله
صورة ومعنى او باحدهما ولا مماثلة بين الادمي والابل لا صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال له من
اقامة مصالحنا به من حيث انه مملوك مخلوق لما يتبذل له فيما يحتاج اليه ومعنى الادمي ما خلق له من عبادة ربه
والخلافة في ارضه لاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا للمال الاخر مخالف به صورته لنا وبها في قدر المالية
واذا كان طريق المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا
كان المتلف غير مال انسد باب المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولان المثل معنى عبارة عن قيمة الشي
والقيمة عبارة عن قدر المالية للشي بالدراهم والدنانير واذا لم يكن الشي مالا لم يكن له قيمة من الثمن وكما قلنا
في حقوق الله تعالى المضمونة ان ما ليس بمال منها نحو الصوم والصلوة لا يضمن ما امكن بالمال لهذا المعنى فثبت ان المال
لا يكون مثلا لما ليس بمال في اصل المقايسة وبطريق يعقل بالراي وهذا باب لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن
فيه لان المستحق نفس مثل الاول والفعل قتل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا والقصاص في اللغة عبارة عن
المساواة يقال للسي الدسان قصاصا اذا تساويا من كل وجه والغرض منهما متفق لان القتل ما باشر في الوضع الا
الاتلاف سعيا من المقتول ما لم يحصل به الا التلف ولا يستفيد المتلف الا شفا صدره منه والثاني مثل الاول
فيه ومن حيث الحقيقة الاول افات حياة المقتول والمقصود من القتل افاته الحياة لا احد الجه فالها حجة لا سالي
لها القاتل فيكون المثل القايم مقامه احد نفعين وان الافاته تحصل به حياة للولي القايم مقام القتيل وذلك
في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة واذا كان الفايت الاول حياة وجب ان يكون المثل ما يجبر به الفايت
من الحياة لا المال فالحقوق المضمونة بالافاته مضمونة بمال يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام الحقوق
حقوق لا مال فكل الدنيا لا تساوي حقوق ساعة والله تعالى نص على ان في القصاص حياة لنا فنعتقد الافادة عقلنا او
لم نعقل على انه معقول فان القاتل عمدا حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم بغيره على ما عليه
عادات المعادلة والقصاص يومنهم شره فيحوز يدفع سبب الهلاك عن انفسهم وكذلك غيره يعتبر به فينزجر عن القتل
فيكون احيا مثله لان احيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فثبت ان
القصاص مثل الاول فعلا وما خوذا في الفعل وعرضا وقدره وفيه جبر للفايت من الحياة بقدر الممكن لكن للوارث
لا للميت كالمال يجب للوارث في الحقيقة لا منفعة للميت اذا لم يكن عليه حق يقضى منه فيقوم الوارث مقامه فيما يعود
عليهم فايدة الحقوق المتعلقة بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصل هو القصاص لا المال فكان ينبغي
ان لا يجب المال حال الخطا لو تركنا والقياس عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطا لانه لا مماثلة بينهما لان القصاص
لما امتنع وجوبه حال الخطا لانه نهاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية
مع الخطا فالله تعالى وضعه عنا رحمة فلم نكن المواخذة بما هو عقوبة رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حقا

للقاتل وامر الدم عظيم خطره لم يهدره الشرع مراعاة للمخطئ بعذره فنقله الى المال نظرا للقتيل فاوجب المال احياء لحقه
بما لم يعقل مثلا للعجز عن الاحياء بالمثل فصار معذورا ولا بد عن القياس لعذر فلم يجب قياس حال الامكان فزوال العذر عليه
كما في حقوق الله تعالى الفدية عند الياس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياس حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال عن
الاصول لعذر العجز لا يثبت حال القدرة على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض
عن الفايت محض فامكن ايجابه حال الخطا ولما امكن بالمثل لم يصر الى غيره وساوى حال الخطا حال العمد لما يفارق حال
الامكان بالمثل غير حال الامكان الا ترى ان من اتلف مالا على اخر له مثل من جنسه فلم يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة ولا
يجوز ايجابها حال القدرة قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد القضا
لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم يجز القياس على حال الخطا لانه ورد بخلاف القياس صيانة لما
وما في هدم الشهادة اراقة دم ليصان بالضمان عند تعذر القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم يجب
فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تلك الدار والبدل هو القصاص وماله مثل من المال على ما مر ولهذه المسألة
نظاير ذكرناها في كتاب النكاح في ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال الضمان الاتلاف ولا ضمان يجب بشرط المثلية ولا يلزم اذا
قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا لانه ظفر بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع ابانة الطرف لا اتلاف الحياة ولا
بد من مساواة الطرفين على ما بين في موضعه بعد هذا ان شا الله تعالى والشلا لا تساوي الصحيحة بل هي انقص فكان
لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفاء حقه لعذر فيه مع قيامه لقيام محله ولا يهدر
الاخر حقه بل وجب لنقل الى المال كما اذا امتنع الوجوب لشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القطع فنظيره من الاموال
من استهلك على اخر مالا له فانى بالمثل وفيه نقصان ولم يجد مثلا اخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان شا اخذه وان شا ضمنه
مثل قيمته والذي يوضحه ان الضمان انما يجب في الاصل صيانة لحق المتلف عليه حتى يجبر بالجبر فلما تعذر في الدم صيانة
بالجبر لانه غير منصور بالمال فانه لا يعود اليه بالمال شي من منفعة حياته ضمن بالعقوبة الزاجرة عن القتل ليحيى بان
يتفكر القاتل في عاقبة امره فلا يرتكبها كحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال حقا لله تعالى ضمن بالعقوبات حتى لا تهتك
حقوق الله تعالى فعلمت ان ما لا يمكن صيانة بالجبر يصان بالزجر قياسا ثم تعذر الصيانة بالعقوبة حال الخطا فصين
بضمان المال الذي هو دونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر فاما الجواب عن الاول فانها في تاويل عبد الله بن عباس وردت
لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضا القاتل لانه يكون ثابتا لا محالة فمن
يفتدي بقتله ببذل دونه كل الدنيا لو ملك لان من سفه نفسه فانها لا تبقى اذا قتل فيفوت الاموال جميعا وفي البذل
احياء لنفسه وهذا كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ
راس المال الا برضى المسلم اليه ولكن في الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا باقل الثمنين فيكون طايعا للاقالة
ليزول عنه عيبه وعلى هذا تاويل الحديث فان شاوا اخذوا الدية اي اذا رضي القاتل وعن عمر وعلي وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهم انهم حملوا الاية على الدم بين جماعة عفى احدهم عن نصيبه وقد دل عليه شي على التنكير
فان الله تعالى اوجب القصاص ابتدا ثم قال فمن عفي له من اخيه شي على سبيل التنكير فيصرف الى شي من الواجب عليه
اي شي من الواجب فان قيل تاويله فمن عفي له من اخيه شي من العفو بعفو القصاص دون البدل قلنا لما كان شي نكرة
من الجملة وجب صرفها الى الجملة المذكورة فيما بعد وهي القصاص دون العفو ولم يجز صرفه الى العفو الذي لم يذكر
كما يجب في الكتابة والتعريف والجواب عن المقاييس انها ساقطة لانها قياس بنص على نص وقياس لايجاب زيادة على
النص وقياس غير حال العذر على الواجب بعذر ثم الجواب لو خرجت مخرج القبول فعن الاول انا لا نسلم انه مضمون بالمال

حال

حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس عليه على معنى انه غير مثل ولكن الشرع اوجبه اظهارا لحرمة الدم حال
تعذر ايجاب الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة لئلا يهدر دمه الا ان هذه الحالة ابقت حال الخطا لما ذكرنا
لان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب معها وقد تحقق حالة اخرى الاب يقتل ولده عمدا فيجب المال وهو عمد
محض على ما بين في موضعه لان الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا حال فلما تعذر ايجاب القتل حقا لابوة وكذلك المولى يقتل
عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير المثل انما يجب عند تعذر المثل من الاموال وحقوق الله
تعالى التي تضمن بالامثال فثبت ان الوصف غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سوا في انه يوجب المال
حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا ان ضمان مثل الاول والمال ليس بمثل
ووجب شرعا حال عدم الاول علم انه بدل عن المثل علق بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع الصوم وساير الابدال
عن الاصول وهي طريقة حسنة وعن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان سلمنا لهم هذا فلا يضرنا لانا نتكلم
بعد ما وجب القصاص والدم شرعا في ان اي الوجهين اقرب مماثلة للاول من حيث الراي فوجدنا ان القصاص مماثلا
دون المال من الوجه الذي مر فعلمنا انه الاصل والاخر صير اليه للعذر كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى والمذكور
ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل التعدي جزاء للفعل وانه مثل الاول قتلا بقتل اي اتلاف حياة مثل الاول
وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات لما ذكرنا ان الغرض من اخذ ساير الحيوانات تابعا لنا لينتفع بها حيا وميتا
لا لتفويتها فلا يكون مجرد التفويت مثلا للاول وفيما نحن لا يقصد الا التفويت على ما مر فيكون التفويت مثله
ولان التفويت اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف بطريقه وانما يجوز حقا
لمالكها او لعدم الطريقة فلا يجب العقوبة بازايها وانما يجب البدل القايم مقام الفايت بلا عقوبة كالقتل خطا
واما القتل العمد فمعصية محضة على ما بينا فصلح ان يجب به عقوبة محضة ايضا واصلا واجبا وعن الثاني ان القصاص
الواجب صلح جزاء عن القتل الذي هو جناية وعن المقتول جميعا فلم يجب جزاء الاخر معه شرع حال العذر والدليل عليه
ان القتل نفسه ينتهي اليه عقوبات الدنيا فصلح جزاء عن التعدي زاجرا والمعنى الزجر تعلق به الحياة على ما مر ومن حيث
الفايت بالقتل والحاصل للولي من شفاء الصدر مثل ما كان للاول وصلح عوضا ما لا يجوز من شرع لعذر الامكان
فالتعدي اذا كان في محل يتوصل الماخوذ في الوضع الاخر كان عوضا مثله مما يحصل الماخوذ منه فاذا كان في
محل لا يطلب مواخذة الا بالتفويت انتقاما وشفاء الصدور وكبتا للاعدائهم ولولا ان القصاص صلح عوضا
كان مثله بمنزلته وكلاهما مقصودتان وضعا شرعا للعبادة فالله تعالى اخبر انه نصر المؤمنين شفاء لصدورهم
وكبتا لاعدائهم ولولا ان القصاص صلح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود يكون اقامتها الى الايمة ولا يجوز
الاعتياض عنها بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر لله تعالى لان حل الفعل وحرمته من حقوق
الشرع في الاصل وانما حقوق العباد فيما جعل لهم ملكا وفي اعواضها ولذلك الله تعالى يقول وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس على سبيل المعاوضة فثبت ان القصاص مثل جامع للاول لما هو تعد والنفس المضمونة الا ترى ان الولي
استحق بها نفس القاتل ثم يستوفي بالقصاص ما استحقه فكان المستحق قبل الاستيفا مثل الاول لا محالة وتبين ان
معنى العقوبة في هذا الباب في مقابلة جزا التعدي تبع لمعنى العوضية حتى كان حقا للعبد يملك
استيفاءه واسقاطه والاعتياض عنه ولو كان الذي قاله معتبرا لوجبت العقوبة لله تعالى والمال للولي كما اذا
قتل المحرم صيدا مملوكا وفي الحرم صيدا مملوكا وكما يجب الكفارة مع الدية والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا ان الدية
ما وجبت الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر فلا يجب في غير تلك الحالة وتلك حالة الخطا والعذر

فيه بعذر وجوب القصاص لحق القاتل والخطا عذر ولعتبر حقا له فلم يهدر الشرع لحقه حق المقتول اصلا واوجبنا
كذلك على الاب بقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة فلم يهدر دم المقتول وكذلك الدم بين جماعة
عفى بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان حيي بعض نفسه بالعفو فسلم له ما كان يتلف بالقصاص فلم يهدر حق
المقتول بقدر ما لم يعف عنه ونقل الحق الى المال يكون نظرا كالنظر للقاتل فاما اذا مات القاتل او قتل فالعجز
جا من قبل فوت محل الاستيفاء لا لحق وجب اباؤه للقاتل فلا حق له في الحقوق بعد الممات وكذلك اذا سقطت اليد لاكلة
او قطعت ظلما فالامتناع لم يكن لحقه في البدل بل لعجز الولي لفوت المحل فلم يوجب حد ذلك العذر المقوم بالمال فلم
يجب بخلاف ما اذا قضي بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لان اليد سلمت له في المعنى لما قضي به حقا كان عليه لجاء
التعدي لحقه في الحقيقة وكذلك اذا كان بيده نقصان لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان تعذر ايجاب القصاص
واشبه جرحا لا يدري قدره وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس فلا يجب فيها دية قبل
حق اوظلما لان انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه فالقتل الواجب ينوب عن الكل فلا يصير باستيفاء نوع
منها قاضيا ما عليه حق الغير فان الاخر لو استوفي معه لكان كل حق مستوفا كالا فضاد فالفوات على من لم
يستوف بتركه حتى كان لا يقضي به حقه حق من لم يقتله وبسبب القصاص في الطرف فاذا عدم في النفس لم يضمن
وقولهم ان اليد اذا فاتت واخلفت بدلا ينتقل اليه فليس بشي لان البدل مال وانه شرع بدلا في حال العذر
فلا يصلح بدلا للاول الذي وجب له الحق بغير عذر وصار في حق الاول كان لم يخلف بدلا وعن الاخير ان احياء
النفس انما يجب اذا لم يكن القتل حق فاما اذا كان القتل حق فحلال تسليم النفس له ليكون طهره كما في باب الزاني
تقرر فيرجم كان اولى من ان يستتر ويتوب وان امره الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احياء النفس لا يلزمه المال ما لم
يلتزم كما في المضطر الى طعام ويدل عليه وهو الطريق في مسلة القطع في السرقة والضمان لا يجتمعان وفي الزنا الحد
والمهر لا يجتمعان ما ذكرنا ان القصاص جزا الفعل وانه عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلم يجب الا جزاء
عن فعل حرام في نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كوطي امراته نفسا وهي حائض
فلا يجب بازايها العقوبة المحضة ثم قتل الادمي حرم في الاصل لاحترام ثبت له وذلك الاحترام ثبت لحق الادمي
في نفسه فانه جعل له كماله وحق الله تعالى في نفسه من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطا ثبت ضمانان لله تعالى
وللعبد والقتل عمدا انما حرم ويوجب القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحقين في محل القتل لا بسبب اخر
بدلالة ان الحقين متى زالا بسعي اوردة وزنا ما لم يجب القصاص ولما صار الحقان جميعا معتبرين في حق القتل
العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله تعالى وللعبد لان الواحد اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى
في اخر ضرورة وقد شرحناه في مسلة القطع والضمان واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق بمنزلة
حي لا حق له والبهيمة والمرتد فلا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار القتل وهو حرام في نفسه بالحقين جميعا
كشرب الخمر حرام في نفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة محضها السقوط كالحد ولم
تجب الكفارة حرام على هذا الوجه لان الكفارة لا تتمحض عقوبة فانها مع الشبهات تجب وكذلك القطع
بالسرقة عقوبة محضة تقابل فعل السرقة فعلم انه حرم في نفسه وما حرم الا لمحل السرقة من المال المحترم لمالكه
فكما حرم الفعل في نفسه بتلك الحرمة علمنا انها لم يبق مع المحل المالك المحل فصار بمنزلة مال لا حرمة له كالخمر
وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بازاء الفعل لفعل حرم بالجهة التي اعتبرت للمراة في المحل حتى يكون مضمونا
لها بالعقر فلما اعتبرت في حق الفعل لم يبق في المحل للمراة فصار كمحل لا حرمة له من صبية ميتة او بهيمة والله اعلم

وحكم

وحكم العمد الذي يوجب المال ان لا يوجب القصاص وذلك في الاجنبي والاب والولي والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا
عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف
الدية على الاخر وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطا وفي قول بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي لان القتل
مضمون لعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا على ما اذا كانا اجنبيين بالغين ونقول عمد محض من القاتلين فيلزم
كل واحد منهما من القصاص ما لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا عمد محض ان القاتل قصد القتل بالته
ما قصد غيره باحاطه القتل وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطا الدية وضمان القتل عمدا القصاص على ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود فعلق القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطا الا ان شبهة الخطا تعمل
عمله في اسقاط القصاص لانه باب يدرا بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الخطا ان يغلط
فيما قصد ويصيب غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك للولي والصبي كالغيرهم والدليل على العمد من
طريق الحكم انكم تعلقون الكفارة بالخطا ولا توجبونها بالعمد ولا كفارة على هولاء فثبت انهم عامدون ولا يلزم
على العبارة الاولى ان لا يقتل الاب والصبي والمولى لانا عللنا لبيان ضمان العمد انه لا قصاص اذا وقع مضمونا
والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه تحول لما لا في جانب الاب لمعنى فيه مانع من وجوب
القصاص عليه لابيه الا ترى ان القصاص متى وجب على رجل ثم مات لوليه وريثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى
لانه يجب له لوجب عليه ولان حرمة المالكية فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي مانع لوجوب العقوبة راسا ولا
تعمل العلة عملها المانع لم يدل على انها لم تنعقد موجبة حكمها واما العبارة الثانية فجعلنا القاتلين كل واحد
منهما في حق القصاص كما لو انفرد والاجنبي لو انفرد لزمه القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى موثر وهو ان
القصاص لما وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين على كل واحد منهما كملا لم يدل سقوط احدهما لمعنى في القاتل
دون الفعل على سقوط الاخر لانهما ايمان لغا واستيفا ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطيا لان القتل خطاء
لم يشرع موجبا الضمان القصاص والقتل حصل بالضربين جميعا وانه مما يقبل التجزي حصولا بسببه فاذا لم يكن في
نفسه ما يمنع القصاص وما يوجبه ترجح السقوط على الثبوت لانه مما يدرا بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي
لا ياثم كالمخطي لان القصاص ضمان هتك محل محترم فلا ينبني ضمانه على الاثم كاتلاف المال بل على سبب صحيح في محله والمحل
موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على ما مر انما الصبي يفارق البالغ في ضمان القود وفي التزام
العقوبة المتعلق بالافعال لان الله تعالى درا عنه فاما ضمان المال المتعلق بالفعل فالكل سواء ولهذا يلزم الصبي
كفارة القتل لانها تعلقت باتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي فالواجب مال وهو من اهل ضمان المال. ووجه
اخر وهو ان تفسير العمد المحض انه فعل حرام بلا شبهة اباحة فان قتل الرجل ولده اشد حرمة من قتل الاجنبي لما
فيه من زيادة قطعة الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى الله عليه وسلم وصى بالاحسان الى ما ملكت
ايمانا وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب الا بما هو نهاية في المعصية وهو اثم لفعل محرم شرعا فيكون
المحرم ما خلو عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خطا لان الله تعالى استثنى الخطا عن التحريم فعلم انه مباح في حق
الفاعل ولهذا لا ياثم وفعل الصبي على هذا الوجه بمنزلة فعل المخطي ولا يجب القصاص على شريك الصبي ولا يقال
بان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فيوجب الشبهة حيث لا يحد من
وطي امته وهي اخته من الرضاعة فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل فعل لم يبن اباحته في الشرع على الملك لان
قتل الادمي لا يباح بحق الملك ابدا ولا يباح الا عقوبة جزا على معصية ولما لم يبن اباحته لا يوجب قيام شبهة

الاباحة كشرب الخمر لما لم يبق اباحته على الملك فانه يباح شربه قبل التخمير من غير ملك باباحة المالك وعند
الضرورة في الملك وغيره ولا ملك ولا يباح اذا تخمر مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تثبت على اتصاف
العين بالحل فقيام الملك لم يوجب شبهة. واما الوطي فحله يبنى على الملك دون اتصاف العين بالحل فقيام الملك
يوجب الشبهة وان لم يبح واذا ثبت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تحقق لم يثبت لان شبهة الاباحة
بعلة انه جعل كالملك والولد كعبده ولا يقال ايضا ان المولى اتلف مملوكه ولا ينعقد موجبا للضمان
عليه كما اذا اتلف ماله بوجه لا يحل لان المضمون هو الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه
فكان ينبغي ان يلزمه القصاص لانه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فسقط كمن ورث قصاصا
وجب عليه لغيره فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر. ولنا ان القتل لم يوجب للدية فلا
يوجب القصاص كما اذا كان احدهما مخطيا وانما قلنا لم يوجب للدية لان الواجب على الوصي والاب
ضمان الدية كذلك على المولى الا انه يسقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا وترك وفاء
ضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه الحالة لا يصير لمولاه او نقول لم القتل غير
موجب للقصاص على احدهما وكذلك على الاخر دليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية او عدم القصاص
حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم سقط الى المال بعارض او بمانع مقارن
على ما قاله الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف الى محل الشخص على شخص لا ينعقد
موجبا الا اذا كان المحل صالحا له ووجد ممن هو اصل الايجاب عليه على من هو اهل الوجوب له ويلغو السبب
متى لم تتم هذه الشروط الثلاثة. الا ترى ان الاتلاف كما لا يوجب الضمان اذا حل خمرا او ميتة لان المحل غير صالح
فكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف من بهيمة او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك
البيع يلغو في الحر لانه محل غير صالح له ويلغو من المجنون لانه ليس باهل فاذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين
صبيا ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تنبني على المعصية شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا
لا يلزمه الكفارة لانها جزاء فعل محظور شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف به فعل الصبي اذا كان من جملة
ما يحتمل الفسخ والتبديل وكان فعل الصبي اشد اباحة من فعل المخطي وكان هذا منا تعليلا للمخطي بالاباحة وتعديته
الى فعل الصبي من طريق الاولى واما الاب ففعله محظور محض على ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول
ثم يورث عنه او يجب للولي ابتداء لقيامه مقام القتيل لا على طريق الاستبداد بنفسه فالولد ليس باهل الاستحقاق
القتل على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه
واذا لم يكن اهلا لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او
فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا لمن يقوم مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد
ليس باهل لاستحقاق العقوبة على مولاه لان الولد لم يكن اهلا له لانه بمنزلة عبده وكسبه وهذا عنده على حنيفة
وكذلك القتل اذا وجب قصاصا ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب فكذلك
الصبي على هذا الطريق ليس باهل لوجوب العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت
ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه
لا يقبل التجزي واذا كان بعضه غير موجب للقصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب كما قاله الخصم في المخطي
والعامد وظهر فيهما ان الخاصمة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالية راجعة الى القاتل والقاتل

يجري عن القاتل بما عليه والقتل لا يتجزى لان هذه وان كانت في القاتل اوجبت تغيير حكم القتل كما لو كان في
القتل نفسه على ان الخاصر بان احد بما يرجع الى الفعل بان رمي سوادا فظن انه صيد فرميه فاذا هو انسان
فقتله فهذا الخطا لم يقع في الفعل لانه اصاب ما قصده برميه ولم يخطيه ولكن وقع الخطا في اجتهاد الرامي
ومثل هذا المخطي اذا اجتمع العامد لم يجب القصاص على العامد وانما يوصف هذا القتل بالخطا مجازا
لانه حصل بخطا القاتل في اجتهاده فكان الخطا سببه والعرب تسمي الشي باسم سببه فاذا عرفت هذا بطل ما وهم
ضمان القصاص على العمد بالحل الذي قالوه بدا من غير اتصاف بالحظر شرعا ومن غير ان يكون من يجب له
اهلا لاستحقاقه ولذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجميع بالانفراد لانا نقول به وحالة الانفراد لا يجب
القصاص اذا اتصف القتل بانه موجب وغير موجب ونقول العمد المحض لا يوجب قصاصا ودية قياسا على حال
الانفراد وهذا اولى لان كل حكم متعلق بقتل غير القتل الاخر فلم يجز الاجتماع بقتل واحد **مسئلة** رجل
قتل عشرة عمدا قتل بهم ولا يجب شي من المال وقال الشافعي يقتل ولهم تسع ديات في تركته **مسئلة** رجلان
قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي يقطع يميناهما به ان قطعا جملة بضربة واحدة وان قطع احدهما
من جانب والاخر من جانب حتى التقا القطعان لم يجب وقال محمد في كتاب الاقرار والقياس ان يكون النفس وما
دونها سوا ولا يوخذ اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله عنه فانه قتل جماعة بواحد
واما الشافعي فاخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص ينبني على المساواة على ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي
عشرة لا حقيقة ولا حكما من حيث الحرمة والدية فكان القياس ان لا يقتل عشرة بواحدة اذا قتلوا واحدا
كما قال محمد ولكن ثبت شرعا لحكمة عدمت فيما نحن فيه وهو ان الجناية على ابن ادم عمدا بغير حق في العادات انما
يكون بتغالب واجتماع فالواحد يدفع الواحد عن نفسه ويقاتله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية بغير حق
فلو جعلنا الاجتماع على الواحد سببا مانعا من وجوب القصاص عليهم لفاتت حكمة الشرع في القصاص وهي
الزاجر لانه لا يجب حينئذ ولا حرج عمد بغير حق الا معه في العادات وهذا المعنى معدوم في الاستيفاء قصاصا
حق لانه يجب بحق فيستوفي منه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى التغالب والاجتماع ولانا متى لم
نجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة وغرمناه الدية لم تفت حكمة زجر القصاص لانه وجب بدلا زائدا عليه
الزاجر وهو الغرم للمال ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا اوجب زيادة على المثل تحصينا للدم فلا يجوز
ان نجعل الواحد بعشرة وفيه نقصان وسبب باستباحة الدم فان القاتل متى علم انه لا يغرم شيئا بعد القتل
الاول جرا على القاتل ولان ما يوجب القصاص يوجد مثلا عدلا للاول واحد من كل جنس لا يقابل عشرة امثاله
وكيف يقابل وهو مثل للواحد منهم ولم يقتل غيره لقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا رجلا واحدا اوجب
عليهم قتل واحد فان القدر الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل الواحد فيهم جملة الا انهم
لا يمكنهم ايفاء ذلك من انفسهم اجزاء لانه لا يحتمل التجزية فصار الكمال هدرا كمن وجب له على اخر قصاص في
طرفه فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط النزع يقينا وكما قال فيمن
غصب ساحة وبنا عليها انه يلزمه تسليم الساحة وان ادى الى نقض البنا زيادة وكذلك في العرصة بلا خلاف فسقط اعتبار
الزيادة بحكم الهدر وفي مسئلة المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شي بسبب عدوانه عليهم وعجزه عن ايفاء عشرة
من القصاص ولا يلزم على هذا دم بين اثنين عفى احدهما فان نصيب الاخر يسقط لان الواجب عليه بتعدد به قتل
كان في وسعه تسليم النفس كذلك فاصل الوجوب للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو تصور حيا وعفى

عن نصف حقه او كان الوارث واحدا فعفى عن النصف فثبت العجز عن استيفاء النصف الباقي بسبب عفو كان منه
لا بسبب من قبل المتعدي فلا يكون الزيادة على المتعدي بل كان على العافي فلم يهدر بسبب كان من العافي في حق
المتعدي ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع في الباقي لم يحل عن احدهما ليس بواجب قال والذي يوضحه
ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه يتبع النفس ثم الطرف الواحد في الجزاء لا يعد الطرافا فان الرجل اذا قطع يمين
رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما فغي النفس اولى والنقصان على الابتدا يقينا وبان نقصانا فان رجلين لو قتلا رجلا قتلا به
ولا يساوي اليدان على الابتدا يدا اولى فيقال انه اذا قطع رجلان يمين رجل قطع يمينا هما به والدليل اذا وضع كل واحد
منهما السكين من جانب حتى ابانها لا يجب القصاص وفي النفس يجب لان القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس
بالابانة بل بالالم يجتمع من القطعين جميعا فصارا مشتركين في القتل فاما القطع فابانة في نفسه وكل واحد بان
طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان ياخذ واحد روحا غير روح صاحبه وهذا اصل كبير للشافعي
في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص لما لم يمنع نقص الابوة من جريان القصاص بين الانفس لم يمنع
بين الاطراف من السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق من جريان القصاص بين انفس المماليك لم يمنع من اطرافهم
مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار والمماليك منع في الانفس من طريق الاولى
ولما قتل الحر بالعبد على اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم على هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح
بالاشل ولا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا يلزم لانا نعني بالنفس اصل الادمي والشلل افة تحل الاجزاء التي تسمى جسما
الا ترى انه يتصور في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا لمحل الفرج ولذلك الرق والعتق والكل
ولهذا لم نعتبر بجريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الارش لان الارش مال والمعتبر من التساوي ما يثبت
صفة للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزاء فاعتبرت المساواة في اجزاء
الصورة من حيث عليه الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصورة السليمة فصارت الافات مانعة
والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصورة عن الافات ودل عليه ان
القصاص اخذ عوض القتل فلا يكون الواحد عوضا الجماعة قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر النفس بالنفس
دليل له لان الله تعالى لم يقل باحرار ولا نفوس ولنا قول الله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله النفس بالنفس
فانه لا اجمال في شيء منها وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل يعنا والجماعة والواحد
وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود ولم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به وكانوا امثالا له جزا الدية
وكذلك هو اذا قتلهم كان دمه مثلا لدمائهم لان المثل من الاسماء المشتركة ولا يكون شيئا من الاشياء مثلا للاخر
الا والاخر مثلا له كالاخ لا يكون اخا للاخر الا والاخر اخ له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا فهم جماعة
امثاله ويستوفونه برد عليه القتل لان الزيادة على المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وسبب التعدي لا يهدر
حق محترم للمتعدي بحال بل يستوفي منه مثل التعدي مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان القاتل اذا قتل
ظلما غير ولي القصاص عمدا قتل قاتله فاتلفه به وان كان خطا ضمن الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفيه ولي
القصاص بحقه كما لو اتلف مالا له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة المال المتلف على ما كان والذي دل عليه
ان الواجب في الباب قصاص والقصاص عبارة عن استيفاء الحق على المساواة للاولياء الا ترى ان الدين لا يلتقيان قصاصا
حتى يكونا سواء من كل وجه ويوم القيمة يوم القصاص لان اجريه العدو اناب مقابلة لها على المماثلة ولان القصاص جزاء
العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبتنا ان قتل العشرة بالواحد دليل بين على المساواة شرعا

وذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتلا بقتل وحياة ازهقت بحيوة وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الجنوح
الفايتة بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل ابتداء وجزاء اتلاف النفس التي بها الحيوة لا اخذ الجسم الذي هو صورة لان نص الفعل
لما فيه من شفاء الصدور به من حيث انه ابلغ ما ينتهي اليه العقوبات فجعل عقوبة كعقوبة ولما ذكرنا ان قتل الادمي ابتدا
عينه معصية فقابل بالعقوبة ويكون الواجب جزاء الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس محترمة مضمونة للادمي فيجب
الجزاء في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف النفس بقتله
بدليل ان فعل القتل كل من كل واحد منهم لان فعل القتل جرح يتصل به زهوق الروح وذلك الجرح وجد مع الجماعة كما لو كان
منفردا وكان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الروح اتصل به لانه يضمن ضمان القتل بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح
صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقد صار مقتولا بهم جملة فاما ان يضاف كونه مقتولا بهم الى كل واحد منهم على التجزي
او على الكمال فلا يمكن الاضافة على التجزي لان هذا الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك
الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي وجبت الاضافة كملا لا ثالث ها هنا الا ترى ان كل واحد يتوحد بحكم القتل على حدة
ولذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا يقتل زيدا فقتلوه جملة حنثوا ولم يصر كل واحد قاتلا كملا لما حنثوا كما
لو حلفوا ان لا ياكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح ايضا
تثبت لكل ولي على الكمال لان سبب الولاية كامل بكل ولي من القرابة والمستحق انكاح المراة والانكاح لا يقبل التجزي ليثبت
كل واحد بعض الانكاح فثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العلل بحكم واحد لا يقبل التجزي ثبوتا اذا اجتمعت
اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد قاتلا على الكمال ابتداء بهذه العلة حتى لو تم
عشر قتلات فكذلك في الاستيفاء يصير كل واحد منهم مستوفيا قتلا كملا فلا يبقى له حق في القصاص وقد اوضحناه في مسئلة
انكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطا تلزم كل واحد فلا تجب الا بالقتل الكامل بخلاف الدية فانها بدل المتالف بلا فيه
من الصورة لحقه التي تسمى دما الاجزاء الاتلاف ولا الفايت من الحيوة بدليل انها تجب على التسبب الذي عدم فيه مباشرة
القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطا ضمنوا دية واحدة لان الادمي المتالف واحد ولان الفعل لما سقط اعتباره فلا
اباه من المخطي فانه قصد الصيد بقيت العبرة للمتالف بفعله وبنى الامر عليه وهو الاصل وانما يثبت ما قلناه لما عليه
الغرض من القتل فاذا كان كذلك تعددت الدية بتعدد المقتول وقبلت التجزي وجبت على القاتلين ولستحق الدية
ولما لم تسقط العبرة في حق الكفارة بدليل شرعي ذو وجب في مقابلة الفعل وجب على كل واحد منهم كفارة بعدد القتل
دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا اطلق الرجل نصف تطليقة وقعت كاملة او طلق بعض المراة طلقت كلها لان
التطليقة والمطلقة لا يقبل التجزي في هذا الوصف ولذلك قلنا ان من تزوج نصف امراة كان متزوجا جميعها
لانها لا تتجزى في صفة النكاح كما لا تتجزى في صفة الطلاق فيصير ذكر البعض كالكل ولا يلزم عبد لجماعة قتل عمدا
فان كل واحد من الموالي يملك بعض القصاص حتى اذا عفى لم يسقط اصلا الا نصيبه وكذلك القصاص المورث بين جماعة
لانا انما انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا ابتداء وجزاء لانا نجعله يتبعض وتتصور في هذه المسئلة القاتل قاتل على
الكمال وعليه قتل كامل فاما القصاص بين جماعة فغير ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه باب غير الفعل وحكمه
لم نكره وهذا لان ثبوت الشركة في ملكه جملة لا يوجب تجزي القتل الواجب فهو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد حيث
يستحق اسم العبد لنفسه لا يقبل التجزي ويستقيم ان يضاف الى جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم ملك لا يوجب في وجوده في
نفسه تجزيا والشافعي يقول في مسئلتنا هذه لو قال اذا قتل جماعة رجلا قصاصا باوليائهم فانما استوفى كل واحد منهم
بعض القتل ويثبت التجزي في نفس القتل وجودا منهم وانه مستحيل فان قيل وقوع الجرح من حيث تنصف العبد بها لا

التجزي فان ابا حنيفة جعل معتق البعض عبدا مكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبده اذا جاء غد فانت
حر عن ظهاري ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز عن الكفارة ولم يقل لما كان سبب العتق وانه
حكم لا يقبل التجزي وجبت الاضافة الى كل سبب كملا فيتادى الكفارتان به. قلنا ان الزايل بالاعتاق من الرق
مما لا يقبل التجزي في حق الشخص في العتق بعضه ويرق بعضه ولكن في حق نفسه وهو متجز لان الرق في اجزا الشخص
فاذا اجتمع السببان في الشخص اضيف الى كل سبب بعضه لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا وانه عتق كله
الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة فاعتقاها فانما اعتق كل واحد لا النصف حتى لم يملك احدهما التفرد بالانكاح
لقصور السبب وفي مسئلتنا الزايل بالقتل هو الحيوة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا تقبل في حق الصورة لان
الحيوة في نفسها ليست بعبارة عن ذات اجزا انما الاجزا للصورة الحية فاذا لم يقبل التجزي في حق الصورة لم يقبل
لها بحر بوجه. واشبه القتل ولاية الانكاح فان العقد في نفسه لا يقبل التجزي وكذلك ما يستحق بالنكاح من
شخص المراة لا يقبل التجزي فاذا كل سبب لاستحقاق الكل ولاستحقه كملا كما لو لم يكن معه غيره ودل عليه ان المقصود
الذي فيه الحكمة من القصاص حيوة الولي بانعدام شر القاتل. فان قيل وشفا الولي صدره بان جعله مقتولا
وعاقبه به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة الاخر معه في قتله لا في حقه ولا في حق المقتول. فان قيل لو ان
رجلين تزوجا امراة واحدة كل واحد منهما بولي على حدة وخرج العقدان معا لم يصح وقد كمل السبب لكل شخص والنكاح
مما لا يقبل التجزي لا في حقه ولا في حق المراة. قلنا انما لم يصح لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح ان تكون المراة
فارغة عن نكاح اخر ولو صح لثبت كل نكاح مع الشغل بنكاح اخر فاما القصاص فليس من شرطه الفراغ عن
قصاص اخر فان رجلا عليه القصاص لو قتل اخر عمدا لزمه قصاص اخر كالاول ولو ابرا الاول كان حق الثاني في القصا
كملا بلا خلاف فصل والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني
رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما اجزا بل كانت نصفا وكذلك رجلان قطعا يمين رجل لم يكن يمينه مثلا لهما اجزا بل كانت
ضعفا ولا يمينا هما بيمينه بل يكون ضعفا وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة وهذا المعنى معقول وهو ما ذكرنا ان
القصاص في مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفايت بالفايت ايضا والفعل فيما دون النفس قطع وانه اسم لما يفصل
بعض الاجزاء المتصلة عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والثوب وانما كان محل القطع الاجزا قبل التجزي في نفسه فاذا
حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافته الى الانفصال اليهما ولما وجب الاضافة اليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت مشتركا
كذلك الكل بعض كعبد مضاف الى شخصين وكما لو ضرب احدهما من جانب والاخر من جانب في اتصال القطع حتى سقطت اليد
فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد قاطعا على الكمال لتجزيه مشاهدة وكذلك اذا ضربا بسيف واحد لان
الانفصال بالقوة والقوة منهما الا ان هذا قطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والنصب الشايع فيما يقبل
التبعيض بعض كالمجتمع الا ترى انه متى آل الامر الى ايجاب الارش وجب البعض على كل واحد كما لو قطع كل واحد منهما جانبا على حدة
الا ترى ان جماعة لو حلف كل واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث واحد منهم ولان المقصود
من قطع الطرف فاته الطرف عن الصورة لا ازالة الحياة فالحياة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة وحكما فوجب
اعتبار المساواة بين الفايت والذي يستوفي كما في اتلاف الاموال والاثنان لا يكونان مثلا للواحد بحال لا جزا ولا
ابتداء الا ترى انه لا يقطع اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا لان الكامل بالاطراف فوق الناقص وكذلك اليد
الصحيحة بالشلا ولما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد ومنفعة بطشها مانعة من القصاص فالزيادة
من حيث عدد الصورة اولى وقولهم في رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة ان لا قصاص عليهما يبطل
ولهما ان القصاص اخذ زايدا جزاء على التعدي مبني على الغلبة فاوجب على الجماعة زجرا لهم عن الاجتماع على القطع
والقتل فان العادة الغالبة في مسئلة الضرب على التفرق على كل واحد بسيف على حدة ليس على الاجتماع ضرب واحد بسيف
واحد فلما لم يوجب القصاص من حيث جرت العادة فاوجبت حيث لا عادة بطل كلامه ذلك وعلم ان الزيادة جور لا يصار
اليه وانما يجب فيما يجب بشرط المساواة فانهما اذا ضربا بسيف واحد وحصل القطع جملة اضيف اليهما على السوا
فوجب القصاص فاذا ضربا من جانبين ولا يدرى كم قطع من الاجزا كل واحد منهما فامتنع ولما امتنع لاشكال في مقدار
الاجزا فلان يمتنع اذا علم بالزيادة اولى. ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان القصاص لا يجري بين الاطراف حتى يكونا دون النفس
سوا في اصل الخلقة شرعا لانه وجب اعتبار المساواة في اجزا الماخوذ قصاصا بالفايت من حيث يعرف به تمام اليد
صورة وكذا المعنى من حيث البطش لو فات لم يكن سوا للكامل على انه يعتبر بالمال حيث وجبت المقابلة بالفايت من
العين ولما صار معتبرا به وجب الاعتبار به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة تخلفه عند
فواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة من معنى البطش الذي هو وصف لا يبقى بنفسه والتقوم وصف
اذا انفصل قام بنفسه ولان خلف الشي شرعا جزاء عدوان مثله لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزا الاصل خلقة بما
ينتهي اليه تمام صورة اليد فكذلك تعتبر في البدل ولا تساوي بين اطراف الرجال والنساء ولا يجري بينهما القصاص
وكذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد والاحرار بخلاف الشلا فانها تقطع بالصحيحة لان الارش في الاصل سوا يوجب
القصاص ولكن انتقص بالشلل فكان صاحبه بالخيار ان شاء رضي بالناقص لما له من حق لا الكل وان شاء لم يرض به
بخلاف الصحيحة بالشلا لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان اجزاء
الشخص لم يعتبر فيها التساوي ولذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل والقتل وبين الفايت
بالقتل من الحيوة دون الصورة ولا اجزا للحياة ولا قيمة فالدية تجب بدلا عن الصورة الحية التي استحقت اسم الادمي
على ما مر. وعن امير المؤمنين علي رضي الله عنه لا تقطع اليدان بيد واحد. وروي عن علي رضي الله عنه ايضا ان شاهدين
شهدا على رجل بسرقة عبد فقطع يده ثم اتى باخر وقالا وهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو
علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل لظاهر الكلام على ان يدي الشاهدين يقطعان بيد السارق متى اقرا بالعمد
والجواب عنه ان عليا رضي الله عنه اراد به التهديد دون التحقيق على ما رويناه عنه ويجوز التهديد بما لا يكون اذا
علق بشرط لا يكون لان المعلق بالشرط لا يكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا كالتعليق بالمشية لانا
لا نقف عليها وهذا كقول الله تعالى حكاية عن ابراهيم النبي عليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا
ينطقون فشرط نطقهم والشرط غير متكون لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا وكان استدراجا الى المناظرة والتامل
ليظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان يكون الهة والله اعلم

فصل كيفية القصاص

مسئلة قال علماؤنا لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة. وقال الشافعي يراعي جهة القتل الاول فان كان الاول
قتله بقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات عنه في تلك المدة والا حزت رقبته وكذلك ان احرق بالنار حرق
الثاني فان مات في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من احرق احرقناه ومن غرق
غرقناه. وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راس اليهودي
بالحجارة قال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزا الفعل والاول كان قتلا بقطع اليد او بالنار فيقتل الثاني
كذلك ما امكن والامكان غير مرتفع للابتدا لجواز ان يموت الثاني بهذا السبب في مثل تلك المدة فاذا لم يمت
ارتفع الامكان فامر بطلق القتل وهو حز الرقبة ولم يوجب حز الرقبة قطع اضافة الموت الى القطع اذا كان من

واحد بل كان تتميما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء لم يجب الا دية واحدة الا ترى ان ابا يوسف ومحمد
يقولان فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل يحز رقبته ولا يقطع كان الاول مات بالقطع ولو اعتبرا اليد لوجب
قصاصان ودية ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
والقود اسم لقتل هو جزاء القتل كالقصاص الا ان القود خاص في جزاء القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل
قصاصا الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد لا قود موجب الا بالسيف قلنا والقود عبارة عن فعل القتل على
سبيل المجازاة دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا كنفس القتل عبارة عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود
قد يجب بغير السيف وانما السيف مخصوص للاستيفاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله
تعالى وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقصر على سبب الخروج والمعنى في المسئلة ان الاول
تعدى بجرح قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب مثل القتل والقطع لا يتصف بمثل هذا الوصف الا بشرط
السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فجرح قاتل لا محالة فان قيل الاول انا نقطع في اليد فيجب عليه في
مثل ذلك المحل ليكون مثلا للاول من حيث المحل ابتداء او ما فيه زوال الصفة القتل انتهاء لانه ربما يموت منه
وان لم يمت قرن باخر فيموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول ما لم يبرا عنه على ما قلناه قلنا الماضي
الواجب فلا صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق في غير محله واليد ليست محلا له الا بشرط السراية
او ذبح يقرنه ولا يدري ايسري ام لا فلا يثبت محلا بناء على الشرط وفيه شك ولا على الذبح بعده لان اكثر ما في الباب
ان لا ينقطع الموت عن الجرح الاول ويصير من جملة سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فيبقى الحكم مضافا
الى اخرهما وجودا فيبقى الاول غير مضاف اليه الموت على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير
مثلا بالشك ولا يمكن منه بل يؤدي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل
وحكم القصاص متعلق بصفة القتل دون المحل فالمحل شرط الفعل والصفة بها تعلق وجوب الفعل وكان ما
ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي مساواة توقعه في زيادة وهي ظلم ونحن اعتبرنا مساواة فيها تيسير او التيسير مشروع
في استيفاء الحقوق فان قيل ولم يسقط حرمة مذبح القاتل بغير سبب قلنا كما اسقطناها اذا لم تمت
بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لانه جاء متعديا الى القتل حتى لزمه القتل فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو
المذبح ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس مساواة في اراقة الدماء واخذ الارواح لا في اجزاء البدن وفي اعتبار
المحل اعتبار المساواة في اجزاء البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن
احتجاجهم بالخبر فانه غريب او كان في بدء الاسلام ثم نزل بما رويناه كما نسخ المثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق
مطلق الاحراق وعند الخصم اذا لم يمت في مثل مدة الاحراق حز رقبته او قاله مما حكم السياسة فيمن اعتاد ذلك
لا حكم القصاص الا ترى انه اضاف الفعل الى نفسه واستيفاء القود للولي دون الامام واما حديث اليهودي
فقد روي ان الصبية ادركت وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان اليهودي فاشارت براسها اي نعم فامر النبي صلى
الله عليه وسلم بقتل اليهودي وباشارتها لا يجب القصاص فعلم ان اليهودي كان مشهورا به والشر معروفا به
عن ذلك فامر بالقتل سياسة لما ظهر من سعيه بالفساد لا بدلالة قودا وقد روى ابو جعفر الطحاوي ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر باليهودي فرجم والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس بحجر **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم
قتله عمدا قبل برء اليد قطعت يده ثم قتل عند ابي حنيفة وقال صاحباه تقتل ولا تقطع لان القطع متى صار نفسا
سقط حكم القطع وصار تبعا للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تخلل قتل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه

كانه سرى اليها بلا قتل جديد بدلالة ان القتل الثاني حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه حكم تلك السراية
بعينها ولم يتصل بالقطع برء سقط حكم سرايتها لم يسقط بالقتل الذي حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان بمنزلة
توالي الفعل بحكم واحد ومستحق واحد الا ترى ان القتل مع القطع لو كان خطا وجبت دية واحدة كما لو سرى
القطع الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل اخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية القطع
بدلالة اختلاف من يجب عليه القصاص ولما اختلفا لم يكن مؤكدا للاول بل كان سببا غيره فبقيت المعارضة
بينهما والقتل موجب للموت لا محالة والقطع غير موجب فسقط اعتبار القطع بالقتل بحكم قوته ورجحانه عليه
وبخلاف ما اذا كان القطع حكما والقتل عمدا لان الحكم مختلف كذلك وبخلاف ما اذا اتصل بالبرء بينهما لان
حكم القطع يخالف حكم القتل اذا اتصل به البرء ولا يجوز بعد الاضافة الموت اليه الا ترى لو كان خطا كيف
يجب دية ونصف كما لو تخلل بينهما وكذلك العمد ولابي حنيفة ما قلنا ان القصاص ينبني على المساواة فعل
بفعل حتى قتل نفس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس واحدة والاول قتل بقطع وحز رقبته والاستيفاء منه ممكن
بقطع وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا يمتنع منه بخلاف الخطا فان الواجب فيه بدل الفائت لا بدل المنفعة
والفائت نفس واحدة الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا لم يجب الا دية واحدة وقد تعدد فعل القتل
لان المقتول واحد فان قيل يبطل بمن قطع اصبع رجل ثم الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص في الكف دون
الاصبع وقد ازال كفه بفعلين قلنا ان الجمع بينهما غير ممكن لانا متى فصلنا قطع الكف من الاول عن الاصبع
لم يجب القصاص فانها قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبرت هذه الضرورة جناية واحدة
وان كان فيه لغو الاصبع لانها اهون من الكف ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا باعداد فعل القطع
كجماعة قطعوا يدا واحدة وكذلك اذا جاء عدد القطع من واحد بخلاف النفس ولهما ان المقصود في الباب
القتل وانه غير متعدد حقيقة ولا حكما ابتداء واستيفاء فسقط اعتبار عدد بدون عدد القتل والله اعلم

مسائل ثلاث على اصل واحد منها رجل اقتص من رجل يده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة
الدية وعندهما والشافعي لا يضمن لانه قطع بحق فلا يجب ضمان التعدي قياسا على قطع الامام يد السارق
وعلى ما اذا لم يسر وقياسا على الختان والبزاغ اذا مات منه المجروح وهذا لا شك فيه لان الحق ضد التعدي فلا
يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق والدليل عليه ان حقه قطع يد من موضع بعينه وقد اتى به الا ترى انه لو
لم يسر كان حقا والسراية لم يغير قطع تلك اليد حقيقة ولا ازاله عن اصله بل زال به شيء اخر وهو الروح وذلك
طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان يد الذي له الحق صار في حكم يدين في حكم القطع من حيث صفة العدوان لانه
حل باليد كان حقا اذا اقتص عليه لا محالة وبموضع اخر يكون عدوانا فيصير ما حل محل الحقيقة غير الذي حل
محل اخر لان معنى الفعل واسمه يختلف باختلاف محاله الا ترى ان قطعا من الجملة يسمى جدعا والاخر يسمى خصاء واذا
كان كذلك اقتصر حكم كل فعل في محله لعدم تصوره في غيره واذا اقتصر عليه حكما صار بمنزلة ما لو اقتص حقيقة
بالبرء فيكون حقا وكذلك المفارقة حاصلة باسم المستوفي فان الذي في محله جزاء وفي غيره ابتداء تعد والجزاء غير
الابتداء حكما فالجزاء ايفاء وقضاء للحق واسقاط والابتداء ايجاب فسقط حكم قطع الجزاء في محله فلا يبقى له عبرة في حق
الضمان كما لو حصل باذن واذا سقط لم يتغير حكم الضمان بالسراية وصار في حقه كانه لم يسر ولان محل القصاص
صار في حكم المملوك له فيقع فعله في حكم فعل يقطع عضوا ولا يقع مضمونا فيصير في حق الضمان كانه لم يسر ونظيره
ما قلناه من قطع الامام يد السارق فانه اقامة للحد سرى او لم يسر فيصير كانه لم يسر في الحال اذ لو لم يجعل وسرى

وصار قتلا من اصله فيصير الحد غير مقام فانه ليس بقتل ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون مقاما فعلمنا
انه بقي قطعا كذلك اما الاعتبار حقيقة واما الاختلاف المحل من بدنه فبعضه محل استيفاء الحرمة وبعضه لا
وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض الطرف حد جزا وبعضه لا وكذلك النزع
لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الاجر ولو صار شيئا اخر لما وجب فعلمنا انه بقي نزعا وان زاد القتل وانما بقي كذلك
نزعا حقيقة لما ذكرنا وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع للسعاة وبعضه مصلحة وبعضه مفسدة
وبعض الجراح اصلاح معنى وبعضه افساد معنى ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره فاحرقه لا يضمن
وكذلك الما ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك فانه يقع مضمونا اذا سرى الى فساد لان الفاسد منه غير حق
ولانه بايع عمله فيدخل تحته عمل تسليم عن البيع كبيع العين بدراهم يقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق
المحرق معيب لان الحرق انما يقع بخلل كان في عمله لا بسرايته حكم العمل من غير خلل وذلك الخلل عيب فان قيل
اذا استوفى الزيوف صح الاستيفاء ولا يكون قابضا غير حقه قلنا اعتبار الرضا بحقه لان الزيافة تسقط الا ترى انه
متى لم يرض به وقال وجدته زيفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول القابض استحسانا لانه ينكر
قبض حقه لما قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب لم يصدق الا بالبينة وكان القول
قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الاخر فصار عروض وقال الاجير اذا احرق ثوبا غير ما دخل تحت
العقد اذا لم يرض به صاحبه من مسئلتنا ان لو اخطا بين القطع فاصاب ما ليس له اصابته بمباشرته فانه
يقع مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب ما لا يضمن لان حق الغير وافى عمله لان عمل السهم مضاف الله
على ما عرف بمنزلة ما لو كان في يده فوجاه ولما وقع عمله في محل ليس له لم يكن حقا ولان عذره في حق الله تعالى
لان الخطا جا بخلل في تقويمه والتامل في المرمي لا بسرايته بعد الفراغ عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل
الاجير اذا دق بحرق فاما فيما نحن فيه ففعله ما حل الا محلا كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا
بسراية الالم منه فلا يضمن به لان له حكم الابتدا فيقع على موافقته لا تعديا حكما ولان البر والذي به يجعله
ابو حنيفة موافقا انما يحصل بقوة الطباع من المجروح ما في وسع القاطع تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في
وسعه ولا هو وان حصل نصفه بفعله لما لم يحصل به في حقه قطعا مطلقا عن صفة البر والسراية وفي وسع
القصار والراعي احتراز الخلل عن العمل ليصير العمل سليما عن العيب فخوطب به كذلك فصار نظير السراية في الحاصل
نصف الطبع عن اثر القطع ولم يجز ان يصير القاطع متعديا بضعف في المقطع كما في الراعي باجراد اذا سرى استحق الاجر
كما لو برا ولابي حنيفة انه قتل بغير حق فيكون سبب ضمان قياسا على ما اذا حز رقبته او جدع انفه فمات منه وهذا
ما لا شك فيه وانما الاشكال في انه قتل فانه متى ثبت انه قتل من الابتدا كان بغير حق لانه لا قتل عليه وانما قلنا
انه قتل لان القطع متى سرى الى الموت كان قتلا من الابتدا الا ان يكون قطعا ثم قتلا بنا على القطع المقرر كانه
ضرب ضربة اخرى فقتله بدلالة ان القتل اسم لفعل يتصل بالحي يزول به الحياة والقطع والنقص لغة اسم هذه
الافعال واذا كان الجرح الذي يتصل به زوال الروح هو القتل وصفا لم يبق معه اسم الجرح الذي لا يتصل به
زهوق الروح بل يقتصر على زوال اليد منه وهو اسم القطع الا ترى ان الالقا في اللغة اسم للاسقاط من الجهة
العليا الى السفلى فاذا القى القارورة حتى انكسرت سمي كسرا من الابتدا في حق القارورة التي هي محل فعله وكذلك
القاشية على جسم يكون ضربا من الاصل ان كان الجسم مما يتالم وكسرا ان كان مما ينكسر فانكسر لا ان يكون ايقاعا
ثم كسرا او ضربا ينبني عليه وانه حركة اذا لم يتصل شي وكذلك الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الا انه دون

الا انه واذا اتصل بالروح فازهقها كان قتلا فانه طريقه الموضوع له لا ان يبقى قطعا وهو الاسم الثاني
ينبني عليه الا ترى ان من جرح جرحا لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب القصاص ولو بقي الاول بنفسه وهو
غير موجب لما تولد منه ما يوجبه لانه تبع الابتدا فان قيل هذا مسلم لك في ابتدا القطع الذي لا يفارق حكمه
حكم انتهائه في انه عمد وان الكلام وقع في الجزاء على ما اصلوه لانفسهم قيل لهم انما قلتموه صحيح الا ان الجزاء في
مسئلتنا قطع قصاص مثل الاول ولم يات به فكان ابتدا وانما الجواب عن قوله انه في حكم بدنين لان بعضه محل الجزا
وبعضه لا فكذلك في حق اخذ الجزا وهذا الذي اخذه قتل وليس بجزا وفي حق القتل البدن في حكم محل واحد
وكذلك الجواب عن قوله ان بعضه مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت مطلقا كملك الرجل جارحه بدليل
ان من عليه القصاص لو قطعت يده ظلما كان الضمان له لا لولي القصاص وانما ثبت في حق استيفا الجزا والقتل
ليس بجزا فلم يثبت في حقه حكم الملك فلم تثبت المفارقة وكذلك عن قوله القطع نوعان جزا وغيره وهما مختلفان فنعم
ولكن الذي اتى به ليس بجزا وهذا لان الجزا قطع هو قصاص مثل الاول والاول تناهى بالبر فلا يجب له الا مثله فاذا
لم يات به كان قطعا على الابتدا وقد سرى فيصير قتلا على ما قلنا وكذلك الجواب عن الاجير لان الثاني قطع لا ضعف
الطبيعة عن اثره وكذلك القطع الذي يموت منه النفس بنفسه مباشرة قتل لا قتل بسراية عن سبب الا ترى كيف
يجب القصاص ولا قصاص على المسبب فثبت ان القطع متى صار نفسا يصير قتلا بنفسه كالرق والحرق فانه شرع ما لا
يمكننا الوصول اليه قلنا ان المشروع ثبوت ملك في اليد بمكنه من قطع مثل الاول وثبوت الملك لا يسري ليكون
الشرع شرط لا يصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا فان قيل ان الملك بقصاص فيه حق على ما قال الله تعالى في ذلك
في الاستيفا فلم يستقم الايجاب بحكم الحق وليس في وسعه الحادة قلنا ان القطع حقنا وكذلك القصاص وما
ثبت لنا لا ينبني على وسعنا بل على اهليتنا لذلك وانما ينبني على الوسع ما يكون علينا فاما حكمة الحق المطلق
بالقصاص فامر لنا ايضا لا علينا فلا يكره تركه الا ترى ان العفو عن القصاص مستحب وكذلك التعليق بشرط يؤدي الى
العفو يكون مستحبا ولهذا يسقط بالشبهات وهنا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حق في العاقبة فان قيل
فيه تخيير لولي القصاص لان يده كانت له بلا خطر فلا يحرم الا بدله اخذها بلا خطر قلنا ان المبادلة في القصاص
من حيث القتل ارجح لانه شرع على سبيل العقوبة فتعتبر المساواة في الفعل اولا وهو ان لا يكون قتلا وليست المقابلة
في ماخوذ بماخوذ لتعتبر المساواة فيما اخذ ولانا يلزمنا ان لا يحل بملك المظلوم يلزمنا ان لا يحل بملك الظالم
ورا ظلمه فان نفس القاطع ملكه ومحترمة مثل ملك المظلوم لانها لا تعدي في حق النفس وانها تساوي غيرها
فيما لا تعدي فيه ومتى ابيح له مطلقا ابطلت ملك هذا في نفسه فان لم تكن صيانة النفس مرجحة فليكن بينهما
معارضة فيصير ملك المظلوم يده مطلقا استيفاؤها وملك هذا نفسه مثل ملكه ما نعا اياه عن فعل يأتي
النفس فاثبتنا اطلاقا في حال مقرونا بالحجر في حال نظرا لهما جميعا واثباتا للمساواة بينهما فان قيل الواجب له
القطع بشرط البر لما ابيح بوجه لان البر مشكوك فيه والتعلق بشرط لا يثبت متى دام الشرط مشكوكا في وجوده قلنا
انما ابيح للحال لانه للحال قطع مثل الاول لا شك فيه لكن يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فاعتباره لكونه
قطعا منه للحال ولم يثبت الحجر بامر محتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم يحكم بانه حقه قطعا لا يحتمل وجها اخر بيني
في باقي الحال منه لانه يحتمله على ما قلناه فجعلناه حقا يحتمل غير ما قلناه فاذا تبين انه كان غير حق له من الاصل كالعمل
بالقياس حق واحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية دون القصاص لان
ابتداه حق وانتهاه باطل واذا كان كذلك اعتبرنا له القطع بحق الابتدا نظرا له وضمناه بحق الانتها نظرا لخصمه

واذا كان الحكم بانه حق على احتمال ان يكون غير حق لم يثبت البراءة عن الملك ولا بالقصاص لانا متى اوجبنا ذلك جعلناه
حراً قطعاً لا يحتمل ان يكون غير حر وانه غير ممكن لما ذكرنا ان الواجب مثل الاول وان نفس القطع مضمون لتعين
تعدي هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان الواجب قطع بمقدار لا قطع لا يسري لانه فرض على الامام
اقامته ولو امرناه بقطع لا يسري لكلفناه ما ليس في وسعه وان الامانات الشرعية مبنية على وزن الوسع او قدره
ولانه يستوفيه لله تعالى بامره فينتقل اليه اذا جاءت الموافقة وقد جاء ابتداء على ما بينا فينتقل اليه حكم الامر
فيصير كان الله تعالى اتى به فيقع هدراً كما لو اتى به لانه المالك على الحقيقة وكما لو امره صاحب النفس بقطع
اليد فقطعها فمات منه لم يضمن لهذا المعنى وكذلك البزاغ باع عمله وعمله قطع مقدر لا بشرط البرء فليس في وسع
ذلك والاجارة لا تنعقد على عمل ليس في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشتري فينتقل الى الامر بحكم
التمليك عليه بالاستئجار والاستعانة فيصير كانه فعل بنفسه فيقع هدراً والمقتص يعمل لنفسه ويستوفي حقه
فلا يثبت حكم الانتقال بل بحكم انه حقه على ما مر وهذه الحقيقة لم تثبت قطعاً فلا تثبت البراءة قطعاً واذا
توقف لم يصر في حكم فعلين ومتى اختص اصل القطع بحكم ثبت بنفسه من غير توقف صار في حكم فعلين كما في تلك
المسائل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل بجزاء المعصية كالزاني المحصن والمرتد حتى لو قطع
اليد قاطع بعد القضاء بغير اذن الامام لم يضمن شيئاً كما لو قطع يد مرتد او اتلف خمراً واذا كان المحل ساقط الحرمة
لم يصلح محلاً لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدراً سرى كذلك الى النفس لان السراية تبع للبداية
ولكن مع هذا يصير مقيماً حداً لله تعالى لانه لم يوجد عليه قيد البرء على ما مر فبان الموجود ابتداء بحكمه حكم
الجملة فيصير في حكم الفعلين واما هاهنا فالمحل محترم الا ترى ان غيره لو قطع يد من عليه القصاص ظلماً ضمن
لصاحب اليد لا لولي القصاص وهذا لانه يملكه قصاصاً بالاول والاول كان محرماً فلا يقتضي المثلية سقوط
حرمة المثل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط الضمان لسقط من حيث انه يملكه وانه لا يملك يده
حقيقة بل حكماً في حق استيفاء حقه منه على ما مر واذا سرى ولم يكن استيفاء لم يكن المحل ملكاً ايضاً والله اعلم
مسئلة ونظير هذه المسئلة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلاً حداً بشهادة الشهود وجرحه السياط
ثم رجع الشهود لم يضمنوا الارش عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يضمن الشهود ذلك لان الجرح كان بالجلد وهم
اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع يصير تعدياً بغير حق فيضمنون كما يضمنون
الدية اذا كانوا اوجبوا قتلاً وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم اوجبوا حد القذف وانه
جلد مولم غير جارح فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح فان قيل لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته
فعلاً غير حد قلنا ان الامام فرض عليه اقامة الحد والاحتراز عن الجرح بالجلد متعذر فسقط اعتباره لما الجرح
في مجرى السلامة وتحقيقها فالجرح مسقط للامانات الشرعية لعدم الوسع وعدم التعدي عنه ولكن لا يلزم غيره فصار
الواجب بالشهادة جلداً لا يسري فانه لا يشترط فيه ايجاباً وهذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفاء
حقاً سرى او لم يسر مطلقاً عن الوصفين وعن كل واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يخرج به الاستيفاء بوصف بعينه
فان قيل ان الامام بجرحه يجري يقع في الضرب فلا يكون عذره ملزماً غيره حقاً قلنا وان كان يقع بخلل في دفعه
بعذر وحرج فصار من قبيل ما لا يطاق فان قيل ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه حرج
مثل ما يقع للامام في الجلد بل اشد والعمل عليه واجب كما في مسئلة الجلاد قلنا ان الاجير باع عمله فكان اللزوم بحكم
عقد اجارته فلزمه كما التزمه سليماً عن العيب وصح اذا كان ممكناً في الجملة وان شق عليه وهاهنا اللزوم

بالزام الشرع لا بفعل الجاني وقد نص الله تعالى على ان لا حرج في الدين رحمة الله من الله تعالى وفضلاً مع جوازه
لو الزمناه بقدر الممكن من الحرج **مسئلة** ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن الدية عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهما الله لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصاً واليد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدراً كالمسئلة
الاولى وقطع الرجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكيف يصير مضموناً بالعفو والجناية لم تتغير عن حالها
والعفو يتناول ما بقي من فعل آخر وهو قتل ولان هذا الفعل نفسه فعل قتل فانه اذا سرى كان قتلاً لا غيره
واذا كان من فعل القتل لم ينعقد مضموناً لانه حقه ولان حقيقته غير مضمون عليه ونظيره رجل له قصاص في اليد
فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن الاصبع وكذلك شاهدان لو شهدا بالقتل على رجل فقطع
الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب اليد يده وانما يضمنان ما اتلف بشهادتهما فدل ان المتلف متلف بشهادتهم وهم
ما شهدوا الا بالقتل ولو كان القطع غيره ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه ولي يده فقطع صاحب النفس
يده فان الذي عليه القصاص يبرأ عن حق القصاص في اليد كانه قطع ظلماً ولو جعل ذلك القطع قطعاً بقصاص
يضمن لصاحب اليد الارش كما لو صرفه الى قصاص في اليد لرجل آخر ولم يضمن لان شيئاً من قضاء الواجب لا يقطع
اليد فان الواجب روحه وشيء من الروح لا يزول عن نفسه فانها لا تتجزأ ولا ثبوتاً على ما مر فكذلك لا يضمن
لصاحب اليد وفي مسئلتنا نحن لم ندع انه شيء من النفس باليد بل ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعاً للجملة اذ قلنا ان القطع
من حيث بعض القتل من القتل فانه منه ولكن لم يتم عليه ما لم يات على الروح وشيء من حكم العلة لا يثبت بما هو من
العلة ما لم يتم كبعض النصاب من العلة فلا يجب شيء حتى يتم كل النصاب علة وما حل حكمه الى الحول لنقصان وصف
وكذلك هاهنا كل جزء من القطع علة بنفسه وان تاخر حكمه من الموت الى حين بعده ولم يصر انفاً شيء من الواجب حتى
يموت منه واذا كان قتلاً او منه لم يقع مضموناً فالم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفياً وصح العفو عن حقه تخرج هذه
المسئلة على طريق ان القطع حقه وان المحل مملوك له حكماً كالمسئلة الاولى وابو حنيفة يقول القطع غير القتل على ما
بينا في المسئلة الاولى فلا يصير القطع حقه في مسئلتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر حقه لم يصر المحل في حكم ملكه
على ما مر واذا لم يكن حقاً كان تعدياً فيقع مضموناً الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل
بحق وصيرورة ما دونه تبعاً فيسقط اعتبار الضمان عليه في الطرف تبعاً للكل بحق القتل ولاحتمال ان يكون القطع
بنفسه قتلاً اذا مات منه والقتل حقه او لان جعل هذا القطع قتلاً بصيرورته احد او حز الرقبة فاذا سقط
القتل بالعفو زال المانع فعمل التعدي عمله ولان القطع او القتل انما يكون حقاً له لانه قصاص وكله سقط
بالعفو لانه قتل لا يتجزأ ثبوته تخرج الذي وجد منه من ان يكون قصاصاً تعدياً وعلم ان حقه قتل ما بقي القصاص
حقاً له وعلى هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعدياً كالقطع اذا سرى في المسئلة الاولى واما مسئلة
الاصبع فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد يد يأخذها وانه اسم لاجزائها الاصبع فكان اخذ الاصبع اخذ البعض
الواجب فلا يقع مضموناً وان اخطأ الطريق فاما هاهنا فالواجب روح تؤخذ وانها ليست بذات اجزاء والجسم
واليد التي اخذها بعض الجسم لا بعض الروح فلم يكن الواجب ولا بعضه فلم يكن حقه الا ترى ان الكامل الاصابع
لا يقطع بناقص الاصابع لنقصان فيه بالاصبع فعلمنا انه بعض الواجب لما انتقص بزواله وكامل الاطراف
من الجسم يؤخذ بالناقص لتساويهما روحاً واما مسئلة الشهادة فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه
واجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبرئ القاطع عن ضمان القطع فيضمن بايجاب البراءة عليه
بعد علة الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله رجلان شهدا على رجل

بطلاق امراة قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضاء ضمنا له نصف المهر كانهما اوجبا عليه وما اوجبا الوجوب
كان بالعقد بل اسقطا النصف وجعلاه كانهما اوجباه لان هذه فرقة قبل الدخول وانها مبرية عن المهر كله لولا الشهود
من قبل الزوج فهما بالاضافة اليه منعا علة البراة عن العمل حتى لم تثبت البراة فصارا كانهما اوجبا بعد البراة

مسئلة المجروح اذا عفا عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات لم يجب شي عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله
تجب الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص فهما يقولان عفا عن حقه فيصح كما لو عفا عن الجناية او القطع وما
يحدث وانما قلنا حقه لما ذكرنا في المسئلة الثانية ان القطع حقه فان كان نفسا فكيف سطل بضرورة نفسا ولان
الجناية وان كانت عامة تعم القطع والقتل فالبراة لا يصح من حيث تناول القتل فانه لو نص فقال ابراتك عن
ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح لما انه تناول لما دونه وما دونه قطع ولان اذا انما يتعلق وجوبه بالقتل جاز
قبله وهو الكفارة فالابراء اولى لانه اوسع ثبوتا من الاداء ولان الابراء ينصرف الى الواجب له من الضمان بالقطع
وانه ضمان ثابت سري او لم يسر فالجناية مضمونة حقا له الا انا نجهل ما يثبت للحال وجهالة الضمان لا تمنع صحة البراة
حتى لو تزوج على القطع المراة التي قطعته كان لها مهر المثل لانه سمي ما ليس له لكن المسمي مجهول فلم تصح التسمية ولانه ابرا
عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الاتلاف قتلا فيكون قبل الاتلاف حقه في قطع مثله فيصح العفو
واذا صح هدر ما يحدث بناء عليه كما لو اذن له بالقطع ابتدا فصار قتلا كان هدرا لموافقته اذنه ابتدا ولانه
متى صح فارق الجملة حكمه فيصير في حكم ما لو فارق بالبرء على ما مر دل عليه ما قالوا في رجل ادعى على رجل انك شججت موضحة
ولي فمات منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة والموت منها قضي بالموضحة ولو كانت غير التي سرت الى
النفس لما قبلت الشهادة كما لو ادعى قتلا عليه من الابتدا فشهد الشهود بالشجة ولا يلزم الوكيل بالصلح عن الشجة
اذا صالح عن الشجة وما يحدث لانه زاد ما لم يسم فيه فصار مخالفا كالوكيل بالصلح بالف درهم اذا صالح بخمسمائة
درهم ولانا سلمنا ان نفس القطع ابتدا استقلت قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا انه يفارق محل القطع محل القتل
حكمه فاذا فارقه حكمه صار في حكم نفسين وحكم ما لو برا منه ثم جاء الموت بسبب اخر فلا يفارقه بين اجزاء الجسم
في صفة حلول الجناية بها في انها عدوان اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع جزا انما يفارق بعضها بعضا اذا كان
جزا لا يعم البدن فيكون بعضها محلا لاستيفاء الجزا منه دون البعض فاما اذا لم يكن جزا واستحق الكل جزا فلا ولو كان
في حق انعقاد الضمان وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا ثم يكون له اسم ما له لا حالة ولا يلزم على هذا رجل
اقر انه لا جرح له على فلان ثم ادعى قتلا صح او قال لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما عيران
عينين فالسراية تغير صفة على الحقيقة والعين تتغير بتغير الصفات والكلام في العين المشار اليها عن القطع انها لا
تصير شيا اخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا غير عينين فاذا عين الصبي ثم شاخ كان ذلك بعينه ولانا نقول
ان القطع غير القتل واجبان حقا للانسان والكلام وقع في الاستيفا فان القطع يستوفي بقطع والقتل كذلك
على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت قطعا الا اذا انقطع عن النفس حكمه فالحقناه بما لو انقطع عنه بالبرء فيكون
على هذا ابقا على الاسم ولا خلاف انه اذا انقطع عن النفس قطع واذا اتصل بها قتل فيعود الكلام في اثبات الانقطاع
والاتصال وقد انقطع عن الفصل الاول بكونه جزا وانه مخصوص به دون النفس محلا وفعلا وفي مسئلتنا هذه
انقطع باسقاط الضمان الذي هو وصف القطع الموجود بقدره فانه مضمون بنفسه للحال ولكن اذا انقلب
قتلا انقلبت ضمانه ايضا ولما اسقط ضمانه فارق حكمه حكم التعدي على النفس فانه مضمون وفي الفصل الوسط
ما فارق نفسه في كون كل جزء منه محلا يستوفا القتل منه من طريق القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة انه عفا

عن غير حقه فلا يصح كما اذا عفى عن الانف وله اليد وانما قلنا عن غير حقه لان حقه القتل وانه عفا عن القطع وهما شيان
على ما ثبت الاتفاق عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو وذلك الضمان متصل بين
ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه سمي ضمان القطع وتبين انه لم يكن ذلك له وانما كان بطنا ما ظنناه
فلم تصح البراة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا على ما سبين في الثاني ولهذا كان القياس
ان يجب الضمان كما لو عفا عن الانف الا انه استحسن اسقاطه بشبهة الصحة لقيام صورة القطع حال اضافة العفو
اليه بخلاف الابراء عن الجناية لان الضمان ضمان جناية صار نفسا او لا فلم يصادف لهذا اللفظ ما ليس بحق له وصحت
البراة عن ضمان القتل بلفظ الجناية دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت فكذلك البراة عن
القتل تكون بعد الموت فيثبتا ولحق الورثة واسم الجناية قائم للحال وهو سبب ثبوت ضمان القتل وان لم يثبت
فيقتضي براة للحال ولان حق الورثة للحال يمنعه عن صحة التصرف نفاذا للحال الا ترى ان من قال لاخر اقتلني
فقتله ضمن ولو قال اقطع يدي فقطعها فمات من ذلك لم يضمن لانه تناول حقه للحال ولم يفسد لانعدام
الواجب لان البراءات تصح بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالاداء على ما زعمت وانما ابطلنا بلفظ القطع لانه
لم يكن سببا انما السبب فعل سمي قتلا او جناية واما قوله انه للحال قطع مضمون فيهدر بالعفو فلا كذلك
بل هو قطع على احتمال ان يكون غير قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسئلة
الشجة لانها سبب القتل فصار لمدعي القتل ان يدعي سببه لان الحق انما يثبت بسببه فيصير اذا ادعا السبب مع حكمه
في حق صحة السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال لرجل هذا
عبدي اشتريته من فلان الغايب وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة ثبت الشرا من الغايب كانه كان حاضرا وادعى
السبب عليه مقصودا دون الملك وكذلك ها هنا يصير كانه ادعى شجة بلا ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان
لان الذي شهد بالشجة والسراية لم يصر شاهدا به حجة في السراية لانها شطر العلة فيصير في حكم العدم في ايجاب
الحكم فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى ان الشجة صارت مقصودة
فكذلك تصير مقصودة بالشهادة ليثبت السبب كما اذا ادعاه لم يثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك
والشرا واما قوله بالسراية تتغير صفة القطع فلا كذلك بل يصله كما ذكرنا ان محل الافعال يتغير من الجسم بالى
الروح والحياة كرمي الصيد يصير شيا اخر اذا اصاب ادميا ولا يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات
منه فادعى الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني انكار واخبار عن العدم ولا تنبني صحته على وجود الجرح حقا
له بل على العدم ليصير الخبر صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات منه من فلان تقتضي انعدام القتل مضافا اليه
ضرورة فيبطل دعوى الارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وكينونة القتل والجرح شيا واحدا حتى اذا قال على سبيل الاقرار
فقال لا جرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا يصح على ما مر فثبت الا ان القطع والقتل شيان مختلفان كالجرح والقتل لاختلاف
محل حكمهما احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة حياة من الاجزاء فثبت ان الصحيح ان القطع اذا مات منه المجروح
يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع تسمية وحكما من الاصل لا على سبيل الانضمام الى القطع لانه طريق القتل على ما مر
بيانه الا ان ينقطع الابتداء عن الانتهاء حكمه فيصير الابتداء باسم القطع كانه برا منه والانتهاء قتلا بسبب اخر الا انهما
يقولان ابتداء القطع له ضمان نفسه كما لو دام ينقلب بالسراية الى شي اخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان يتبين انه كان
صيدا فصح العفو عن ضمان القطع بقيامه للحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة للحال ولصحة البراة ولغير
الحكم حكم الجملة يصير مقطوعا كما لو برا وابو حنيفة يقول لا يصير قتلا بالانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان الموجود

قبل ان ينقلب سببا وكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هي السبب لانها لا تكون سببا حتى تنقلب
مرسلا في حق ايجاب الكفارة بعدما كانت مطلقة فاليمين في حق الكفارة كقوله ان دخلت الدار فعلي اطعام
والحنث بمنزلة الدخول فلما جاز التعجيل هاهنا علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة للوجوب الا بعد البقا
حولا وانه لا ينقلب شيا اخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانه يتم صفة النمو بالمدة وكذلك هاهنا هو ذلك
القطع الا انه وصف عمله بل عمل في الحياة وكيف ينقلب وهو بصورته لم يتبدل ولا تغير انما ازداد وصف
السراية الى الموت واذا كان كذلك لم يثبت له حكم متقرر للحال بل منتظر بما امر عليه فانا متى ابتنا ذلك
ثم اسقطناه بحكم اخر لابد من علتين يجعل احداهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا يستقيم تعجيل ما تعلق بالاخرى
بقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا يثبت البراة في الفصل الاول بحكم القصاص
لانه لم يثبت انه قطع بعد وفي الفصل الثاني لا تثبت البراة عن القطع مطلقا لان حقه القتل قصاصا وانما يكون
قتلا اذا مات منه وانه يكون قصاصا اذا بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو وفي الفصل الثالث انما يصح العفو
اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد او يتبين انه قتل والله اعلم مسئلة اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا
وكبارا كان للكبار حق استيفاء القصاص عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله لا يكون لان القصاص احد ضماني
القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة فيه استيفاء الكل قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا كلهم وبعضهم غيب
وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعباد علم انه واجب بازاء المقتول فيجب له ثم يورث عنه كالدية ولانهم ما
استحقوا الا باسباب ارث المال والله تعالى علق بعضها النصف وبعضها الثلث وبعضها للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يوجب كلا لكل واحد الا ترى انه اذا عفا احدهم تحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت الكل له لم يتحول ضمانه
اخر كما لو تفرد ولو ثبت لكل واحد قتل الملك الثاني قتله كما اذا قتل رجلين ثم عفا ولي احدهما ولا معنى
لقولكم ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمل بان يجب بعضه دون بعض او يقبل بعضه دون بعض لانه لا
يتصور ان يقتل بعضه دون بعض فاما في حق المستحق فجاز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي
لا يقبل التجزي لانه لا يتصور ان يضاف اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد
بينهما وكذلك رجل قطع يميني رجل فانهما يقطعان يده بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما
نصفين وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عند رجلين شيا صح والقسم عليهما حتى
وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف لان الا شايع للتجزي محل الرهن بدليل عرف واذا اضيف العقد
اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجزي فلم يفسد لتجزيه في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الا حبس النصف ما
بقي حق الاخر معتبرا معه ولذلك ولاية النكاح لا تثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة تثبت لهما جملة
ولاية النكاح لا يملك احدهما المنفرد بالاستيفا ولا يلزمنا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا الا ان اجنبيا
لو قتله لم يضمن لهم شيا فكذلك هذا في حق ساير الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه متجزي فيصير
في حق المحل كان كل واحد استحق الكل الا ترى ان المرتهنين متجزحقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر
وفي حق المحل لا يتجزي حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في دين من قضى له دينه بل
يحبسه الاخر كانه كان هو المرتهن وحده بجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له الحبس الى اخره وعلى هذا كان
يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا عفا احدهم ولهذا اختلف فيه الصحابة الا انه باب يسقط بالشبهة
وقد احدث شبهة التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كالو

تجزي حقيقة على انا قلنا يجب القصاص للميت اولا جملة ثم الورثة يقومون مقامه كانه هو فالم يجتمعوا جملة
لا يعتبرون كالميت فلا يملكون الاستيفا كل ما كان للميت كما في ساير حقوقه الا فيما لا يقبل الانقسام عليهم ولا
شك في ولي قصاص مات عن ورثة قبل الاستيفا ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث
وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك هاهنا وتبين ان القصاص ان كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فيبقى اجزا متفرقة
للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا اثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كساير الديون
فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع لان الايجاب للميت ولانهم بمنزلة الوكلاء عنه حال الحياة فيملك كل واحد
من الوكلاء في الخصومة التفرد بها على ما عرف هذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة ان حق القتل ثابت لكل واحد
على الكمال كانه لا وارث غيره وكانه قتل رجلا لا الكل ولي على حده وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل عليه ان
القصاص يثبت للورثة ابتدا لا ارثا عن الميت والله تعالى اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف والربع والثلثين
او للذكر مثل حظ الانثيين فما وجب لهم سهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض ابتدا بالاجماع
فاما ان يبطل الوجوب او يجب كملا لكل واحد على ما مر قبل في عشرة قتلوا واحدا او يكون كلا لهم بحقوقهم عليه ولم
يبطل فيما نحن فيه علمنا انه وجب لكل واحد في حق كل واحد والا لو بطل لم يجب قصاص ابدا لانه يجب للورثة وهم
عدد في الاغلب الا ترى انهم في الرهن اذا رهن واحد ما لا عند جماعة لكل منهم سهم معلوم لم يجز ان اضاف العقد جملة
الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم بجملة العقد بل بسهام مفصلة وهي عبارة عن الاجزا فبطل كما لو رهن عند كل واحد
ثلثا او ربعا او سدسا بعقود مختلفة فثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة
ثم لم يجز ان يثبت لكل انسان بعض القصاص باسباب شتى متفرقة وكذلك بسبب واحد جملة فان قيل ان الله تعالى
اثبت التفصيل فيما تركه الميت فيكون التفصيل في البقاء بعد الوجوب وانه مستقيم على ما ذكرنا من طريقين قلنا
ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي بقاء الملك
للميت فيمنع ابتداء الثبوت له الا ان المال قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان الشرع بقا المالك
حق المالكية ليتدارك به ما فرط في حال حياته مما يقتضي تملكه فبقي شرعا بخلاف القياس كما يثبت الملك بالارث
والايصا للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس الحاقا اياه بالاحيا حكما وان كان ما ميتا ولما وجب ابقاء
حكم الحياة والمالكية بعد الموت شرعا لحكمه تدارك حقوقه فيصير على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن من القصاص
ولا يجعله ملكا له بل يقيم الورثة مقامه في ابتداء وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للوكيل على ما ثبت
من مذهبنا وكذلك المولى مع عبده الماذون وكذلك الوصاله بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه ليس بمال
ولو كان ضمان النفس دية تثبت الثلث له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولما ثبت انه يجب للورثة ابتدا باسم النصف
لم يكن الايجاب شايعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كملا وهذا كما قلنا ان الرهن لجماعة منقسم في حقهم سهم
وفيما بين كل واحد منهم والرهن والراهن كانه ارتهن وحده فصار عقودا في جانب لا تقبل التجزي وعقدا واحدا
على الشركة في جانب قبل التجزي وكذلك هاهنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جاء بقتل واحد واستغنى عن العدد
بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق وانه ليس بايجاب زيادة
في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان هكذا ملك كل واحد الاستيفاء بانفراده لانه لا زيادة
في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا عفا احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى بان يجعله اعدادا في حق من عليه وفي
حقه هو واحد ولا يلزم اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغايب ومع شبهة الاسقاط

لا يستوفا القصاص وان ثبت لواحد على واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا ندعي على صاحب المذهب ونص
صاحب المذهب على اي معنى اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه
بل يثبت في تلك المسئلة ويلزمه ان يقول بالوجوب فيها ولا مناظرة في تلك المسئلة فاما القصاص الموروث بموت
الولي فلا رواية فيه وكذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل او قتل وليه مولات ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما
الا اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد مالك للنصف والولاية لا تثبت الا بالكل
والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما كنصف رجل في شطر العلة فاما اسباب الاستحقاق
فكل وارث فكامل علة بنفسه بلا شرط ضم الاخر اليه لان هذه الزيادة تثبت استحقاقه ولا تضر بالمستحق عليه على ما
بينا ان العدد لا يثبت في حقه ولا يكون الواحد كبعض المستحق ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه
وان كان الموروث قابلا للتجزي بملكه لذلك والاصل استحق لذلك في حق الاستيفاء والسبب في الكمال مع شريكه كما
هو لولا الشريك كما في ولاية المناكح فتفارق مسئلة ارث القصاص مسئلة مولى العتاقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد
من الاولياء يزوج المراة والموالي اذا اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد الاجتماع وكذلك قبل العتاق الا ترى ان
العلة ثبوت الولاية ولا تثبت الا بالاعتاق والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا ما نحن فيه
الا انه يقال عليه انما يجعل الواحد اعدادا حكما بعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وها هنا يمكن الاثبات باقامة الوارث
مقام الميت بسهامهم فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا اليسر من جعل القصاص الواحد اعدادا
في حق الاستيفاء دل عليه ان الزوجية ما جعلته لاستحقاق الجمع بحال فبطل قوله ان العلة كلها لكل شخص وحاصل كلام
ابي حنيفة راجع الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص متى ثبت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل التجزي كمن طلق نصف
امراته او تزوج نصف امراة وما يجري هذا المجرى مما يثبت باسم النصف فالمستحق غير قابل للتجزي فان قيل العبد لا
يقبل التجزي ويثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم ويتلاشى اذا قسم قلنا لا جرم اذا ملكه جماعة ما
ملك كل انسان عبدا ولا درة وانما ملك جزا منها لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين لا يلزمهما صدقة
الفطر لان الوجوب معلق بملك العبد وما ملك كل واحد منهما عبدا غير ان العبد بنفسه اجزا مجتمعة وكذلك الدرة
فصارت ما لا فالاجزا مستحقة لذلك الاسم فصل بملكه والمملوك هو الاجزا المتجزي واما ثبوت الحياة للشخص او زوالها
فمما لا يقبل التجزي ثبوتا ولا زوالا والشبهة انهما يقولان انما لا يثبت حق القصاص ابعاضا لجماعة لكنا نجعل الجماعة
كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورث عنه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله اعلم

مسئلة احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص ثم جاء الباقي لم يملك قتله حتى يقيم البينة ثانيا على قول ابي حنيفة
لان القصاص يثبت لهم ابتدا الا على سبيل الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا اشترى واحد منهم
البايع واقام البينة احدهم بخلاف الدية فانها تثبت للميت ثم تورث عنه لما فيها من النفع من قضاء الدين والوصية
وبخلاف بدل القصاص فانه يصلح للميت على ما مر فهذه المسئلة لا تخرج الا على طريق الابتدا ويجب ان يكون مثله ولي
القصاص اذا مات وورث عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم على شي
من هذا اذا عفا احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا اثبتنا التجزي في حق ولاية الاستيفاء لانه لا يتصور الا كذلك
فاما في حق الاسقاط فصحيح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير ما لا فيستقيم اثبات البعض دون البعض فابو يوسف
ومحمد اثبتا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاولياء حتى اذا استوفاه احدهم لم يضمن للمقتول شيا ومنعا الواحد عن الاستيفا
لحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفاء دون العفو فصار جانب المحل متفقا عليه وكذلك

جانب العفو وولاية الاستيفاء مختلفا فيها في الرد الى طرف المحل ام طرف العفو وقد احتج مشايخنا بقتل الحسن بن علي
رضي الله عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثته علي كثرة وكان منهم الصغار وهذا قتل روي عنه ولم يظهر له
سبب صحيح غير قتل ابيه فصار مضافا اليه وكان قصاصا لا حدا ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا
رضي الله عنه كان قال له حين بلغه اخذ عبد الرحمن ان احبسه فان صححت فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شئت روي هذا
عن علي رضي الله عنه فيصير مذهبا له ايضا ويكون قوله اقتله ان شئت دليلا على انه قصاص فالحد مما يجب على الامام
اقامته ولذلك لم يروا ان عبد الرحمن كفر بالله انما نقل قتله عليا رضي الله عنه والقتل وان كان كبيرا فلا يوجب الكفر
ولان عليا قال له اقتله ان شئت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الحبس مثلة والمثلة لا تجب ايضا فدل انه سامنه وانه
امر مشكل والله اعلم **مسئلة** القصاص يستوفيه الرجال والنسا وقال الشافعي لا حظ للنسا في الاستيفا ولهن حق العفو
لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل
فصارت وان كانت كبيرة في حق استيفاء القتل كالصغيرة ولكنها تملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا كما قلت ان المراة
لا تلي عقد النكاح وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة للنبا الذي بهن وذلك الحيا في غير البكر
لا يبلغ مبلغا يمنعها عن التكلم بالاختيار والرد ونقول ان طريق القصاص طريق الولايات على الغير دون الاملاك من وجه
بدلالة انه لا يظهر من ذلك الملك شي الا القتل الذي هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي على ما مر
من وجه وقد ثبت للولي ضرب ملك على القاتل على ما شرحنه ثم من حيث اشبه الولاية حجرناها عن الاستيفاء فالولاية فيه ثبتت
كما حجرناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار الابوية ومن حيث اشبه الاملاك اثبتنا لها حق العفو والاعتياض
وما ليس فيه استيفا وتصرف قصاصا ولنا ان القصاص مبني على ملك المولى على القاتل كما يثبت للزوج على المراة بعقد النكاح
ثم القتل مملوك ابتدا ابتنا على ملك المحل كما ان ملك الرجل الوطي بحكم ملك المحل على ما مر بيانه والمراة تساوي الرجل في الولاية
الثابتة بحق الملك انما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا لنقصان عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك
حتى ملكت العفو والصلح ثبتت ولاية الاستيفا والجواب عن قوله انها ليست من اهل القتل انها ان لم تقدر وكلت فانها من
اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفا صحيح **مسئلة** وقال بعض الناس لا حق للنسا في القصاص وبدله لانه يجب بعد الموت
والنكاح منقطع ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة
الصابي من دية زوجها اسيم ولان الدية موروث كساير الاموال تجب للميت اولا ثم تثبت للورثة ولا تقع للميت الا باستناد
الوجوب الى سببه وهو الجرح كالذي يرمي صيدا ثم يموت ثم يصيب الصيد فانه يورث كغيره وان وجد بعد موته لهذا المعنى
على ان النكاح باق عندنا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها **فصل الشبهة بالالة**

مسئلة قال ابو حنيفة في الاصل لا يجب القصاص الا بما لا يعمل جرحا من الحديد او خشب له حد او بالحديد اذا كان
دقا ولا يجب بما سواه وعلى رواية الطحاوي لا يجب الا بما يعمل جرحا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كل اله
يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او حجر يقتل ولا يجب بالعصا الصغيرة والسوط والسم وسقي
الادوية وقال الشافعي وحده يجب بالعصا الصغيرة اذا والى بين ضرباته حتى مات ولا يجب اذا لم يوال اما الشافعي فانه
يقول ان السوط بلا موالاة انما يقصد به التاديب فصار القتل خطا منه فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيثبت الموت
على سبيل القصد كالضرب بالكبيرة بلا موالاة فيصير الضارب مواليا عامدا قتله بغير قصده بسببه الموضوع له فلا تبقى شبهة
كما بالكبيرة واذا لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد فان ادى الى التلف كان خطا على بناء وضعه
وقصده وبخلاف الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام بالبنية وهذا نقض للبنية وان قل فكان من الاتلاف الا ترى

انه لا يفعل مختارا الا لطلب شفا بدفع مرض او اقامة حق الله تعالى كما تقتل النفس حق الله تعالى وكالشرب السم
القاتل لدفع ما هو شر منه لا ان يكون ذلك عدا وضعا ولذلك المرع والحال ليسا من التاديب والتهديد بل شيء بل
صير الى الحال لاقامة امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الامر والفعل يصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا
قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة وصلاح على سبيل الابتدا والاختيار فلم تكن اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة
بالعمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه
وسلم ان يرضخ راسه بالحجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل
عليه وهو ان كل الة وجب القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد وهذا لان الحياة متعلقة بسلامة
البنية وهي تفوت مرة بالدق ومرة بالجرح ولان العمد الى القتل عادة يجر رحا سقط من السطح على انسان فوق العمد اليه
بجرح اصبع ونحوه او دونه ولان العصا الكبيرة مما يقاتل بها عادة كالدبوس والحجر مما يرمي به كالسهم بخلاف السوط فانه
مما لا يقاتل به عادة وانما يعد تاديبا للدابة حال الكسل سيرا فيمكن حال الضرب به حتى مات شبهة وشبهة انه ليس بعمد
قتل ولان الضربة الاولى لو مات بها وحدها كان خطا ولم يكن موجبا للقصاص والضربة الثانية والعاشرة معها لا توجبه
ايضا وان كان قتلا كرجل جرحه رجل خطا ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص لتمكن شبهة الخطا فيه بانضمام الخطا الى
العمد فكذلك هذا فصار السوط عمدا وركض بنيء السيف كل واحد بانفرادها يصلح سببا للموت ويجب به الضمان منفردا
عن الاخر وكانت عند الاجتماع عللا فان قيل انما لم يجب القصاص بالواحد لانها ادت في نفسها وضعا والموت منه كان خطا
على اعتبار الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان مباحا له من حيث اصطاده في اجتهاده وانقلب قتلا خطا فاما اذا انعقد
الموالاة فهي ليست للادب فصار شيئا اخر فتمحض عمدا الاول من غير ان يبقى الاول خطا كما كان وكان كمن شرب المثلث الشديد على
اصله كمن دون السكر للاستمراء كان مباحا فان والاخير سكر اثم ووجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط معنى
الاستمراء ولم تقل سكرا ما مر بطعامه وهو حلال لا يتعلق به الحد كالمبيح وما هو حرام وهو القدح الاخير فلا يجب الحد
للشبهة بل اوجب لانه من اوله يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيئا اخر قلنا ان الشربة الاولى مع الاخيرة صارت
مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم يسقط بسبب انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كان خطا فلم تصر الاولى مانعة
وجوب الحد فلم توجب شبهة المنع مع الاخيرة واما لم توجب الحد حال الانفراد لانها لا تسكر والعاشرة كذلك اذا لم تسكر
لا توجبه فيكون عدم الحد لعدم العلة لا المانع وهاهنا الضربة الاولى وان قتلت منعنا لاله وجوب القصاص
كالجرح خطا وكان السقوط لمانع لا لعدم العلة وهي القتل وشبهة ان العلة هي القتل والجرح سبب موضوع له على ما
بينا فاذا اجتمعت الجراح سميت اسبابا وعللا فاما الضربة بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا
جاءت الموالاة من حيث العادة فعند الموالاة لا تجعل الضربات عللا للقتل عمدا بل تجعلها واحدة كما في السكر وشرب
الاقداح لا تجعل الاقداح عللا لا باعتبار الوضع عادة فان الواحد عادة يشرب للاستمراء لا للاسكار واذا كان القدح قد
يسكر نادرا لضعف الشارب والاحكام لا تبنى على النوادر والجواب عن هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل اذا اتفق
وجد الموت عقيبها لم يضطر الى ضم وصف اخر اليها عند الاجتماع فبقيت علة كالجرح سوا وكذلك يجعل القدح الاول
لما صلح علة للاسكار بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة غيرها بانفرادها لو اسكرت اوجبت الحد
وان قصد الشارب الاستمرار فعند الاجتماع لم توجب علة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة فما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين
العصا الصغيرة والكبيرة والاعتراض عليه لابي يوسف ومحمد ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويحد به العصاة

والعصا

والعصا المطلقة اسم لما يعتمد المرء في ذهابه وقيامه اي يستعين بها ويتوكا عليها والكبيرة التي تصلح للقتال
مما يثقل حملها على المرء ولا يكاد ينتفع بها بهذه الاغراض فلا تصلح لها وهي تسمى هراوة ولا تسمى عصا الا مجازا وصلح هذا
حجة على الشافعي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه خطا العمد وما قتل بالة لو تمكن شبه خطا في قصد القاتل
به وحجة لابي حنيفة بالمعنى فيقال ان الالة فيها شبهة لانها ليست بالة القتل فلا يجب معها القصاص كالسوط والدليل
على الشبهة ان الة القتل والقتال في الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد ولان خزاين الاسلحة
للملوك انما تكون من الحديد وهو المستعمل غالبا في القتال والخشب لا يستعمل الا نادرا او عارية وانما الخشب للبنا والاحراق
ونحو ذلك من المنافع للناس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقه ولكن ربما يقام مقامه استعمالا فلا بد ان يكون دونه ثم
راينا انواع الحديد صغيرة وكبيرة سوا في ايجاب القصاص جرحا وان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل للقتال
والقتل فاذا احل الخشب والحجر محله الحق به ولم يبق شبهة انها ليست للقتل وقد جاء بالسبب بلا شبهة فاذا لم يجرح
ودق لم يلتحق بالحديد لان انواع الحديد في الدق ليست سوا فان الحديد اذا اطيل وخفف حتى صار على وزن السهم
ونحوه ثم ضرب بعرضه حتى مات المضروب منه لم يجب القصاص لانه دون العمود فيمكن منه شبهة انه ليس بالة القتل
ولذلك الخشب لما صار حلقة دون الحديد اشبه الخفيف من الحديد الذي انحطت درجته بالصنعة واما الظاهر
فلم يعتبر الالة وفرق بين الدق والجرح وانه فعل القتل الذي ركبه

فصل شبهة الركن

وليس لفصل الركن الا مسئلتان احداهما هذه فجعل الدق قتلا بشبهة والجرح عمدا محضا وذهب الى ان السلامة في اعتدال
البنية والجرح نقض في نفسه لا شبهة فيه فيتعلق القصاص به الا شبهة في الفاعل او المفعول فاما الدق ففيه شبهة
انه ليس بسبب القتل لان الاعتدال مع الدق قايم ظاهرا وانما ذهب باطنا ثم الحياة وان تعلقت باعتدال الباطن
فقيام الظاهر مكن شبهة السلامة فلم يجب معها القصاص وهذا من ابي حنيفة استقصا في الاحتيال للدرا وما قاله
ابو يوسف ومحمد هو الطريق الواضح في تفسير عمد القتل عند الناس والجواب عن الاخبار ما مر في مسئلة بيان كيف
يقتص من القاتل لهذه الطرق والمسئلة الاخرى فيما دون النفس

مسئلة اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اخرى
او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب القصاص عند ابي حنيفة وقال الشافعي يجب القصاص في المقطوع
والارش في الشال وقال ابو يوسف ومحمد بقول ابي حنيفة رحمهم الله في الاصبع الواحد وفي الاصبعين كما قال
الشافعي قال لان عمل القطع متى حل باصبعين كان في حكم قطعين لان الفعل ينعقد بتعدد محله الا ترى ان من ضرب ضربة
واابان يدين او قتل نفسين لزمه قصاصان او ما لان ولو ضرب مرتين ولم يقتل الا نفسا واحدة لزمه ضمان واحد واذا
صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلها واما اذا كان اصبعا واحدة فله حكم فعل
واحد لان المحل واحد فاذا اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابان وسرى لزم القاطع مثله قطع بسن ولسرى ولا يمكن
الاستيفاء لهذا الوصف فلم يجب كما اذا كسر العضو والشافعي يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين والمفصلين من
اصبع فمحل القطع ما بان ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة يقول ان الفعل واحد وهو الضربة لانها ما حلت الا بموضع
واحد ثم البينونة والسراية حكما فلا يعتبر فعلين بخلاف ما اذا اصاب يدين لان نفس الضربة حلت بيدين لانها قطع
وانما تعمل بانقطاع محله وقد انقطع محلان فعلم انهما قطعان وفيما نحن ما انقطع الا محل واحد واذا كان واحدا مبينا
وساريا لم يجب القصاص الا بمثله وانه غير ممكن فسقط الى المال على ما قالا الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع
ثم قطع الباقي لزمه القصاص في الاول والارش في الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان لحلولهما بمحلين
مختلفين من ذلك الاصبع وكذلك ما نحن فيه يصير واحدا لحلوله بموضع واحد وان سرى الى اصبع اخرى والله اعلم

فصل الشبهة من حيث المقتول في القصاص

اذا قتل من قضي عليه القصاص ثم جا المشهود بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه عمد محض
ولنا انه قتل شبهة والدليل على الشبهة ان القضا من القاضي نفذ على الظاهر حق لان القاضي لم يكلف على الباطن الا ترى
انه قضا بحجة الزمته القضا حتى لو امتنع كان يفسق والقضا يوجب له الملك القصاص والقضا باق يوم قتل لان الحجة
كانت قايمة فان لم يبح للولي فعله بخطا القاضي بقيت الشبهة بقيام الحجة كما بقي للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وان لم تثبت له الاباحة **مسئلة** واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب او جا المشهود
بقتله حيا لم يكن عليهم قصاص وقال الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي
يجب وهذا مذكور في باب الكفارة واما الكلام في القصاص اما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قتل شهود
القصاص بعد ما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جي باخر فقالا
او همنا ان السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد يوجب القصاص
والمعنى يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضا منقول الى الشهود حكما الا ترى لو شهدا بمال على رجل وقضى به ثم
رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان اتلفاه بالقضا وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهما لانه لا يحل له الامتناع
شرعا ولو امتنع اثم وهو الهلاك الحكمي فصار من حيث خوف الاثم وهو شر من الهلاك الحقيقي كانه خاف الهلاك لا محالة
ولو كان كذلك انتقل الفعل الى المكره وصار كانه فعل بنفسه فكذلك ها هنا يصير كان الشهود هم الذين اتلفوه بالقضا
فان القضا اتلاف حكما بان صار بنفسه لغيره حتى قتله واستوفاه الا انهم لا يقتلون ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة
وان اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا قبل الاستيفاء لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله بعد ولهذا ضمنا
الدية مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون على الولي وان ضمنوا الا انهم ضمنوا بمباشرته الاتلاف حكما بالشهادة ولو كانوا
مسببين لما ضمنوا مع المباشر الضامن والولي اذا رجع مباشر ضامن ان شاء الولي ذلك الا انا نقول لا يثبت من مذهبنا
ان الولي لا يقتل وقد باشر القتل مختارا الا بالزام الشهود فانه ان شاء عفا ثم لم يلزمه القصاص للشبهة فالشهود
الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما اولى لان الضامن بالقتل الذي باشره الولي لا بالقضا وحده لما ذكرنا ان بعد
القضاء مضمون له واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فغريب عامه لا يعتمد عليه واما حديث علي رضي الله عنه
فقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واحدة على ما مر بيانه فثبت انه ما قال هذا الا تهديدا وان ثبت
مذهب ابي بكر رضي الله عنه فيحمل على السياسة دون القصاص فقد اجمعوا على ان الشبهة مانعة من القصاص وقد
بينا الشبهة ويجوز انه اختفى على الذي اوجب القصاص ومن مشايخنا من قال انهم متسببون الا انه ضعيف لان المذهب
عنده ان المسبب والمباشر واحد الا ترى انه تلزمه الكفارة الا ان حافر البير بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا
يفعل للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاخذ ما يثبت بالشهادة فكان كالضرب
بما يقصد به القتل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا لا يقتل الذمي بالمستامن ولا الذمية بالمستامنة ولا المسلم
به ولا تقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن وتقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات
الموجبة للقصاص ولانه والذمي سوا فصلا وحقنا لان كل واحد منهما حقن دمه بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده يريد الكافر الذي لا يقتل المسلم به
لان المعطوف عليه جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا تجزيها فيكون الخبر في الجملة التامة خبرا للناقصة كقولك سالم
حر وربيع وجاز زيد وعمرو ولا يجوز ان يحمل الخبر ولا يقتل ذو عهد في عهده لان خبر الصدر يقع حملا قصاصا لاطلاق النص

فيكون

فيكون خبر الثاني بمعنى قتل هو قصاص ايضا ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل هدر دمه
ولا يقتل المسلم به فانه مما ثاب عليه فثبت ان المراد بالكافر الحربي المستامن ولان الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر
لانه عرف بعقد الذمة تخفيف حاله في الكفر لانه صار منا دارا في احكام الدنيا ومنهم دينا وفي احكام الاخرة ولما قيد كفره
بالذمة تغير حاله لمباينته الكفار من وجه لم يدخل تحت الاسم بمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة لا تدخل تحت اسم مطلق
الصلاة فيصير كانه قال لا يقتل مسلم بكافر مستامن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباشرة القتل قصاصا بالكافر
وعندك يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان ذميا عند القتل فثبت ان المراد به الحربي المستامن حتى يمكن القول
بنفيه عنه والمعنى فيه ان في المقتول شبهة هدر الدم فيعمل عمل الحقيقة في نفي ما يسقط بالشبهة على ما مر والدليل
على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من اهل دار الحرب عندي وعندك للكفر ولكونه من
اهل تلك الدار والكفر باق وكونه من اهل تلك الدار ثابت لانه كان منهم بتوطنه في دارهم وذلك الوطن باق وانما
سكن دارنا لقضاء حاجاته على نية الانصراف كالواحد منا خرج تاجرا الى بلد ويقيم به للتجارة لا يبطل وطنه الا ترى
انه ممكن من العود الى دار الحرب ولو صار منا دارا لما مكن منه كالذمي وكما لو اسلم لا يمكن من العود الى الكفر بل يجبر
على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فيمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام الدنيا على ما نبينه في المسئلة
الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يترك عليه لا يترك ايضا على تبديل الدار الحق وبه ثبت ان المستامن يترك
في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال الكفار لم يترك الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار
شرعا والكافر لا يصلح للقتال بنفس نصرة الاسلام فضرب عليه المال ليقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل
دار الحرب لم يصر منهم وبقي على حكم دارنا ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فان لم يعمل العارض
اخر حصل بدارنا عارية وصار مضمونا بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة الهدر باصل العلة بل شبهة الاباحة
في حق المال والنفس الذكر لانه حربا منهم كان سبي المال عامة ودما الرجال فاوجب شبهة الاباحة وان ارتفعت الاباحة
بعارض امان منا فعمل عمل الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة ماله ووجوب القصاص على قاتله الا ترى ان المسلم لا
يقتل به لشبهة في المحل وكذلك في الذمي لان شبهة الاباحة متى كانت لمعنى في محل التناول لم يختلف حكمه باختلاف
التناول بخلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي على ما نذكر في المسئلة الثانية لانه صار من اهل
دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة وزالت الشبهة مثاله رجل له على اخر دين فاجله ثم
سرق من جنس حقه لم تقطع يده ويضمن المودع عليه او قيمته ان تلف لان العلة المبيحة للاخذ والنافية للضمان
كان دينه الحال والتاجيل لم يزل اصل الدين فانما تاخر بالتاجيل حرم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة
ببقاء اصل الدين فعمل في حق ضمان القطع دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين ثم سرق قطع لان العلة زالت
فان قيل الذمي لا يعتقد الكفر مهدرا فلا تثبت الشبهة في حقه قلنا بالشرع يثبت الهدر فيعمل وان لم يعتقدها
الفاعل كالوطء بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكما لو قتل الذمي كافرا في دار الحرب لم يقتل به مع اعتقاده
انه حقن معصوم **مسئلة** المسلم يقتل بالذمي عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة ولقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم ذلك
فانا نرى لهم علينا سبيل الغلبة من غير شرع واذن لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع فانه اعظم سبيلا وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم تعلق التكافي بصفة الاسلام ودليل على الانعدام بعدمه
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اخر الخبر لا يقتل مسلم بكافر تفسيرا لقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم

الجبر على كافر حربي تخصيص عندنا وتعليق الحكم بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون
تاويلا والكلام من حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما ينبني على المساواة في الدما المحقونة المضمونة
لان القتل اراقة دم ولا تساوي بين دم الكافر والمسلم لانهما اختلفا في سبب الحقن والضمان المسلم سببه الاسلام
والذمي سببه الذمة والاسلام اعلى من الذمة ولا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه فوقه ايضا فلا يوخذ الاعلا
بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستامن واليد الصحيحة بالشلا والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو ترك الذمة بالاسلام
ترك وذلك بل دعي اليه والمسلم ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذلك ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال
الذمي لانه لا ينبني على التفاضل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سوا لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع
الحرز فكل واحد منهما احرز بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا فقضي عليه بالرجم والقتل في قطع الطريق
لم يضمن ولو سرق ماله في تلك الحالة ضمن لان تلك الحالة اثرت في ذمة دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم
الذمي يقتل المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا عللنا لمنع الوجوب بزيادة في القاتل وفي هذه المسلة القتل وجد
وهما تساو فوجب القصاص والزيادة حدثت بعد ذلك وليس مما يمنع رفع الا ترى ان جنون القاتل مقارنا
يمنع وجوب القصاص وجنونه طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة يسقط حكمها بوجوب الاستحقاق في الاصل
كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد للزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل به ولا يلزم القصاص بين الاب والابن فانه يسقط
لان السقوط ليس بزيادة الابوة في مسلة الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن السقوط
بسبب ان الابن حرم عليه التعرض لابيه لقتل فاوجب عليه كما لا يتعرض له بقتل لزمه بسبب الردة او الحد وكذلك
لا يتعرض لقتل واجب قصاصا واما الذمي فله تعرض المسلم بقتل واجب عليه فانه يقتله حدا بامر الامام وكل
ذلك شرعا وكذلك قصاصا وجب عليه لمسلم وامره بذلك ومثل هذا لا يحل للابن الا ترى ان الشافعي يقول
ان دية الذمي دون دية المسلم للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوص عنه في حق الضمان الثاني ايضا
او نقول بين المسلم والكافر فضل لاحد الفاضل بقذف المفضول فوجب ان لا يقتل بقتل المفضول قياسا على الاب
والولد بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير والوجه الاخر انه قتل شبهة الاباحة فلا يوجب
القصاص قياسا على القتل خطا وقتل المسلم المستامن وهذا لان الشبهة مانعة من القصاص كالحقيقة وانما
قلنا الشبهة لان الكفر مبيح او مهدر للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر دماء نسائهم وذراريهم
لعلة الكفر والكفر باق للذمي فان لم يعمل لعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر
قول الله تعالى فاقتلوا المشركين علق الاباحة بالشرك وكانت علة كالزنا علة للرجم والسرقة للقطع ولان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
اخبر ان العصمة بالاسلام ولان الدم يباح ويهدر بمعصية دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلان يباح ويهدر
بالكفر اولى الا ان المراة الحربية لا يباح قتلها مع قيام الكفر احتراما للمسلمين فانها تسترق فتصير مالا لهم كما
لا يراق خمر المسلم لاعتبار ماله من التخليل ولان الانسان حيوان كغيره وساير الحيوانات مباحة غير مضمونة وانما
فارق الادمي غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما اذا ترك الدين فيصير بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونها
فيصير مباحا هدرا به ولهذا يقتل المرتد وان كان لا محاربا وكذلك الاسير الحربي يقتل وما به قدرة المحاربة
لقيام الكفر ولئن سلمنا لكم ان المبيح محاربة اهل الحرب اياها فالكفر هو السبب الباعث على المحاربة فمن هو صالح
للمحاربة فاقامة الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اثبات الرخص مقام

المشقة لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال العقل ولهذا قلنا الاسير
المرتد الذي هو مقهور في ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال عينه يسقط كما في الباغي اذا اسر او كان بينا بلا منعة
ولا يلزم انا نقتل الذمي بالذمي والمستامن بالمستامن لانهم يدينون فيما بينهم بعصمة دمائهم بدينهم فلا يثبت في حقهم
الاباحة لما ثبت انهم يتعاملون فيما بينهم بما عندهم الا ما استثني عليهم انما يثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام
ولعلمائنا العمومات الموجبات للقصاص من غير تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة كقول الله تعالى النفس
بالنفس والجروح قصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود من قتل له
قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان او قتل بغير حق وروى مالك في الكتاب الموطا ومحمد بن
الحسن رحمهم الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى بذمته والفعل نص والتعليل
دليل على انه لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه الصلوة والسلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول
ورواه ايضا ابو عبيد في غريب الحديث عن عبد الرحمن السلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقلة فذلك لا
يوجب رده اذا جاء على موافقة القياس على ما عرف في موضعه فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي
انه عاش بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا روي ان عمرا هذا قتل عامريين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل ان عمرو بن امية كان يسمى به رجلا وعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا الخبر الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وعن ابن مسعود
رضي الله عنه انه كان يرى قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله عنه ان مسلما قتل ذميا فاراد ان يقتله فقيل له انه فارس
من فرسان المسلمين فصالح عليه بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب الى عمر رضي الله عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان
اقتله به ولم يرو له مخالف والمعنى الفقهي ان الذمي مضمون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم
والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي وانما قلنا هو مضمون الدم بالقصاص في الجملة لانه يقتل به الذمي والمستامن
بلا خلاف وتاثيره انه لما وجب القصاص بقتله في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هذا القصاص
لان القصاص لا يجب مع الشبهة على ما بينا ولو كانت الشبهة في الدم لما وجب في ضمانه ما لا يجب مع الشبهة
من كان القاتل اعتقده شبهة ام لا لما ان الشبهة متى كانت شرعية عملت اعتقدها الفاعل شبهة ام لا وجب
القصاص على ذمي مثله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة مانعة تساوى
دم المسلم في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية ولا يلزم الابن فانه مضمون الدم بالقصاص في
الجملة ولم يكن كذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا لا لنفسه والذي يوضح ما قلنا ان الدم والمال
عندنا انما يثبت ضمانها بالاحراز بدارنا لا بالاسلام فانه ثبت من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا حتى قتله مسلم او ذمي لم يضمن دية ولا قصاصا وكذلك لو اتلف ماله فقد بينا في كتاب السير وفي هذا
الكتاب في تلك المسلة بعينها ولما كان السبب الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والمسلم والذمي
سوا في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة وحكما اما الحقيقة فبالتوطن فيها اصلا والحكم بان لا يمكن
واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا لم يمنع عرض الذمة عليه كما
لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن يترك بالذمة على الكفر شرعا مانه للقتال الا انه انما يصار الى الذمة

بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل بلا شبهة فيما شرع خلفا عنه ثم ان الذمة لم تستخلف
في حق الدين لان الدين لا يتبدل بها فثبت انها خلف في حق الدار ونعني بالدار الموضع الذي تحت ولاية المسلمين
وهي دار الدنيا ولهذا ساوونا في معاملات الدنيا دون الاخرة التي تثبت على الدين والضمان من احكام الدنيا
ودل عليه ان الاموال المباحة في دار الاسلام انما تصير مضمونة الاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والمحرز
اذا هتك كالنواة وحبة الحنطة مطلق وحنوق لم يضمنا بالاتلاف وكذلك الخمر لا تضمن بالاتلاف لان الشرع نهانا عن
احرازها للتمول ثم الاحراز بدار الحرب وتقوم ملك الدار فاسد شرعا كاحراز الخمر فبقيت العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام
وكان الدين لضمان الاثم الذي هو من حكم الاخرة ولا يلزم المرتدة فان دمها هدر وهي في دارنا لما ارتدت لم تكن دارنا
حرزا لها على تلك الحالة الا ترى انها لا تترك على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا الكفار اذا غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع حكم احرازنا عنها بواحد بدا ودارا فصارت بمنزلة
الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا قلنا فيمن اسلم في دار الحرب ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان
في يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسبب لا حظ فيه للغانمين فاما ساير امواله فتغنم لانها
لم تصر محرزة بدارنا ولا ينفع الاحراز بمجرد الدين وكذلك لا يضمن دمه وماله فيها لعدم الاحراز بدارنا وهذا لان
الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا حرز المال عنهم ولا يدفع وحدها بمقابلة اهل دار الحرب فاما الجواب عن الاول
ان مثل هذا اللفظ لا عموم له لقيام المساواة لوجوه كثيرة حال ورود النفي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف
الى البعض وقد فسره الله تعالى بالفوز في الاخرة وعن الثاني ان الاية وردت في حكم يوم القيامة تفسير الدلالة حكم
او يقال الاية وردت لبيان ما جعل الله تعالى ابتداء من الشرع لا لبيان ما يكتسبه المسلم على نفسه للتسوية بين الكافر والمسلم
وضمان دم الابن سواء في حق الكافر والمسلم واما من حيث الفقه فلانا جعلنا هذا الوصف دلالة على انه مضمون
بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب على الاب لفضيلة الابوة لا لشبهة مبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعمل عند
السبب ولو وجب قصاصا الرجل فمات فورثه ابن القاتل سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة الابوة فيعتبر عند استيفاء
القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة فضيلة تمنع الابن عن التعرض له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو
كافر في دار الحرب وكذلك لا يرجمه وان قضي عليه وكذلك بالقتل الواجب قصاصا وكانت الابوة مانعة بعد
الوجوب وتعليلنا لانتفاء الشبهة المانعة ولا يقال ان في مسئلتنا ان الاسلام مانع لانه قايم في حق المسلمين
كما هو قايم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله اذا باشر سبب الوجوب وكذلك الذمي فاما الابوة فانما ثبتت
بسبب خاص وهو الولاد بالما فلا يكون ثابتا في حق غير الولد فاختص المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم
قتل به ولو كان الاسلام يمنع الذمي من استيفا قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه دل عليه ان مال
الذمي مضمون بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة ماله كما يجب بسرقة مال المسلم وان كان القطع لا يجب
مع الشبهة علم ان النفس كذلك لان المال تبع للنفس فصار مضمونا حقا للنفس لا لنفسه فان المسلم اذا اذى ذميا
انتصف له منه يوم القيامة فكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله حين حقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي ثم اسلم
قتل بالذمي وهو مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام تتكافأ دماؤهم اثبات المساواة بين المسلمين لا نفي عن غيرهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم اهل الذمة
بعد ما شرعت ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله لا يقتل مسلم بكافر فقد مر جوابه في المسئلة الاولى
فان قيل وقد روي لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ولا بالذمي قلنا

انه غريب وغير مقبول وقد روينا عن الصحابة رضي الله عنهم خلافه ثم نحتج عليهم بهذا الحديث او نقول تاويله
المسلم بالحربي ولا بالمستامن فان قيل كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا دخل
دارهم بامان يقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو عهد وان خالفه في الاعراب
فقد جاء في القران والشعر مخالفة المعطوف والمعطوف عليه قال الله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا والصابئون
وحق العطف كان يجب والصابئين وقال الله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين والجواب عن المعنى
الاول التساوي ثابت في سبب الضمان لانه هو الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن بها على ما مر لا الدين على ان الدماء
المضمونة متساوية في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما يتفاوت في ضمان المال الا ان ضمان القصاص انما ينعقد
للدم اذا انتفت شبهة الاباحة او المانعة من الوجوب عن الدم وقد انتفت في مسئلتنا هذه فانه يضمن القصاص
اذا قتله ذمي وانما لا تسقطه لمكان القاتل ومفاضلة بينهما وانه ساقط العبرة في باب القصاص فان الذكر افضل
من الانثى واستويا قصاصا ولا يلزم الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكن لان الابوة جعلت في الشرع
علة مانعة للابن من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض لنفسه بالقتل وليس هذا الحكم بثابت للاسلام ولهذا لا يحد
الاب بقذف ابنه لان الحد عقوبة فاما المسلم اذا قذف كافرا لم يحد لا لفضيلة الاسلام لكن لان المقذوف غير
محصن ولو قذفه كافر لم يحد فقياسه من مسئلتنا لو قتل المسلم مستامنا لم يقتص لا لفضيلة الاسلام لكن لشبهة بالمقتول
منعت ان يصير دمه مضمونا بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به ايضا عندنا الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم
اسلم قتل به والفضيلة قايمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه سقط لفضيلة الابوة وكذلك حد القذف
اذا ورثه ابنه سقط على مذهب الخصم لم يستوف من الابن فثبت ان المانع في مسئلتنا شبهة في المقتول وانه باطل
بما ذكرنا ولهذا تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي دون الحربي وان كان القطع عقوبة تسقط بالشبهات وكون
المال غير معصوم كمال الحربي يمنع القطع كما في الدم الا انه شرط للقطع بعد العصمة شرط زائد وهو الاحراز ولم
يشترط ذلك لضمان الدم فترك ما اختص به القطع من الشرط وتكلم فيما استويا فيه من شرط العصمة ولو كان
عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع الذي يسقط بالشبهة كالقصاص سوا واما الجواب
عن شبهة الكفر انه لو كان ثابتا لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل ولا تختلف في الفاعل فان قيل الكافر يعتقد
دين الكفر عاصما وانما نعامل بما يعتقده في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل اذا تركناه عليها في الذمة على ما مر في
كتاب النكاح قلنا يقتل الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحة دمه بدينه على ان العلة اذا كانت شرعية بقيا لها شبهة
الثبوت وانها لم تعمل كالرجل يزني بجارية ولده لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنا بامته وهي اخته
من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح للدم وجزاء عليه فان المراة لا يباح
دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا لان الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله تعالى ليبقى
بالعصمة فيحمل ويؤدي والوجوب ثابت على الكافر والمسلم لا خلاف فيه في اصل الدين ولا يقتل الا جزاء على معصية
ارتكبها والرجال والنساء في الاجزية سواء كالسرقة والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق والقتل عمدا ولان الله تعالى
خلق الدار الاخرة جزاء على المعاصي والطاعات وما عجل في الدنيا على معصية لحقه خالصا بل لصلاح يعود الى الناس في
اقامتها زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد مصالح العباد والانزجار عنها صلاح نحو الزنا المفسد للفرش والانساب
والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف الهاتك ستر العفاف والقتل العمد المفسد
للحياة والكفر يكون بالقلب ولا يتعلق بعينه فساد النسل ولا بتركه صلاح انما هو سبب باعث على عداوة من خالفه

سوى

الكفر

ومحاربيه فيكون المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت في القران في القتال قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله
الذين يقاتلونكم الا ان الكفرة لما عادونا بسبب الدين وانتصبوا حربا علينا ممتنعين بجماعة باهل دارهم مناصرين
بكفرهم اقيم كفر من يصلح للحرب من اهل دار الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم بكونه كافرا حربيا حارب او لا كما
اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب الرخص على ما عرف وفارقت المراة كذلك الرجل فاذا صار
ذميا منا دارا وانقطع عنهم دارا زالت العلة المبيحة والتحق بالمراة ولان المراة كما لا تصلح للقتال خلقة فكذلك
الواحد لا يصلح للقتال للجماعة خلقه والكفر انما اقيم مقام العلة بصلاح المحاربة للمسلمين اجمع بعد انتصابهم لذلك
وذلك بالبلوغ والذكورة والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما وبالانضمام قام الكفر مقام المحاربة
زالت العلة المبيحة وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت في المسلم يقتل الذمية وكفرها غير مبيح فاما قوله الكفر مبيح
فغير مسلم على ما مر انه هدر ربعدا الاسلام قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلمنا ان المهدر عدم الاحراز بدارنا وقد زال
من كل وجه لما صار من دارنا وطنا له اصليا فلا تبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم ولئن سلم ان المسلم اذا حارب
بغير حق ابيح دمه فعلمنا انه علة مبيحة الا ان المسلم مسالم للمسلمين في الاصل ولا يباح الا بحقيقة المحاربة والكافر
يعتقد العداوة والمحاربة اذا كان صالحا لها بسبب الكفر فاقيم الكفر عند صلاح محاربته اهل الاسلام مقام المحاربة
حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة فابيح دم الرجل المنضم الى الجماعة حارب او لا فان قيل الكافر دون البهيمة
فلم تجز ان يكون معصوما بحقنه قلنا انه دون البهيمة في ترك طاعة الله تعالى مع عقله فاما من حيث الاحترام للحال
فلا فان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل وانزل عليهم الكتاب ولم تجز قتل نسائهم ولان اهل الذمة منهم نعلم انهم نوقرهم
لصلاحهم لعبادة الله تعالى ولان القتل المباح بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب المحاربة يسقط
بترك المحاربة ولو كان وجب جزاء على معصية لما سقط بترك المعصية كحد الزنا وحد القذف وسائر العقوبات لله
تعالى والعباد ولا يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على صاحبه
قبل اخذ الامام وتمام التوبة فيه ولو رد المال وهو مصر على القطع لم يحد الا الخصومة المالك فلا يقطع لعدم
لا للتوبة عن القطع وانما يسقط بترك المبيح ما يجب دفعا للمحاربة ولان ما يجب جزاء فان كان من حق الله تعالى كان
الاستيفاء الى الايمة وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع ابيح لكل من قصد والكافر يباح
قتله لكل مسلم على انه مباح بكونه حربا للمسلمين اجمع ولهذا لا تقتل المرتدة لانها غير صالحة للقتال بانوثتها
فلا تصير حربا بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال لما ذكرنا من الادلة غلظ الكفر ام خف
والله اعلم مسئلة الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر والعبد بالعبد فخرج التفصيل تفسيرا للمطلق في الصدر فانتهى الامر عليه كقولك في الكيس مال دراهم
ودنانير فانه قد نص على ان لا مال فيه سواهما وعن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما لا يقتل الحر بالعبد وعن
علي رضي الله عنه السنة ان لا يقتل الحر بالعبد ومطلق السنة طريق الرسول صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص
ممتنع بين طرف الحر والعبد وفي نفس الحر بالعبد اولى لانها اعظم حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبني على التسوية
المحترمة بحق الخطاب بحل الامانة لا بحرمة المالية والحر تمحضت نفسه للامانة والعبد بين مال ونفس مخاطبة فلم
يستويا ولا يلزم الزمن والصحيح فان الصحيح من الطرف لا يوخذ بالزمن ويوخذ النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة
لا تتصور في النفوس التي يجب القصاص بقتلها انما تحل الزمانة في الاجزاء دون الحياة والدماء ولنا العمومات الموجبة
للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسئلة الاولى والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص في الجملة فيكون

مضمونا

مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر وتاثيره ما بينا في المسئلة الاولى على انهما سوا في الحقن وان كان السبب دارنا
والاسلام لانهما مسلمان ومما ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والقتل
لا يستباح بالملك لتثبت له شبهة الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا لم يكن مبيحا
الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة يوجب الحد والملك مبيح ولم يوجد شبهة لغير المالك
فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفصيل خصوص لحق اخر الخطاب فلا يغير حكم اوله وقولهم
انه تفسير فليس لذلك بل رد لمراد وهو سبب النزول روي عن ابن عباس انه كان بين قريظة والنظير وبني الجاهلية
فلما اسلموا الحلوا عن قتلى وكان لاحدا انما شرف بسبب فقالت لا نرضى بالعبد منا الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر
منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى رد لسؤالهم بسبب شرف النسب الا ترى ان العبد
يقتل بالحر والمراة بالرجل والذكر بالانثى واما اخبار الصحابة فروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه مثل
مذهبه وعلي كان بالكوفة وتوفي بها فكان اهل الكوفة اعلم بمذهبه او نجعل ما يخالف ذلك اول قوليه وهو
مذهب ابن عمر رضي الله عنهما فيكون بين الصحابة اختلاف وعن المعنى انه يبطل بالزمن مع الصحيح ودفعه حجتنا
فان الزمانة ان كانت لا تثبت في الدما والحياة وكذلك الرق مختص بالاجزا فيظهر في حق الطرف دون النفس
القصاص قتل وهو اخذ الحياة من الاجزا المرقوقة والحياة نفسها غير مرقوقة على ما بينا في مسئلة دية العبد
المقتول ولا يجوز ان يمنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم عتق قتل به والفضيلة قائمة فثبت انها
غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا للعبد من التعرض له بقتل واجب فانه يقتله على كفره وبرجمه
على زناه بامر الامام بخلاف فضيلة الابوة على ما مر والمعنى في المسئلة ما مر ان القصاص ينبني على مساواة الدما
في سبب ضمانها لانه اراقة دم بدم مضمون والعبد والحر سوا في سبب ضمان الدما لانه ان كان بالاسلام فهما سوا
وان كان بالاحراز بدار الاسلام فهما من اهل الدار على السوا لان الاسلام لا يفرق بينهما في حكم دار الاسلام الا ترى ان
احرازهما سواء في حق المال ويجب القطع بسرقة مال العبد المأذون والمكاتب كما للحر فبقي العبرة بعد هذا بشبهة الاباحة
في المملوك بسبب الملك او بكون المقتول ممن لا يستحق القتل على القاتل لفضيلة كالولد لا يقتل والده ولا شبهة في مسئلتنا
لان العبد يقتل بالعبد ولو كانت الاباحة لكونه مملوكا لما وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة لمعنى في
المحل وانه لم يحتمل على ما مر بيانه ولان الادمي خلق معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى له على ما لزمه من حمل الامانة
ليبقى بتلك العصمة فيحملها ويؤديها ان كان حمل لا يستباح الا بسبب معصية يرتكبها واذا كان اصل الاباحة بسبب
المعصية فشبهة الاباحة الا بذلك السبب وان يكون مملوكا ليس معصية فانه يكون كذلك مع كونه ايضا اهل عصمة
ولان المعصية فعله بخلاف امر الله تعالى ونهيه وهذا حكم الله تعالى وهذا كما نقول ان استيفاء الحد منه لا
يكون معصية منه لانه فعل غيره ولانه اقامة حكم الله تعالى وعلى ما بينا في مسئلة المولى يقتل عبده مع اجنبي
ان قتل المولى عمد محض ما فيه شبهة الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك منه الا المالية وانها تختص بالاجزا المنتفعة
بها انتفاع الاول كما يكون من الثوب والبهيمة والقصاص لا ينبني عليها على ما مر وانما ينبني على الدم الذي يتعلق به الحياة
والعبد من حيث انه حي صالح للخطاب غير مملوك ولا صار مما لا بد له لبقاء الخطاب عليه وثبوت كرامات المخاطبين له
قبل الخطاب لتنابيه على تلك الاهلية في العاقبة وعلى ما بينا في المولى لا يقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد
ضمان دم الحر لا ضمان مال ولما لم يتعد ملك المولى الى الدم حقيقة ولا حكما بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل
يزني بامته التي هي اخته من الرضاعة فلا حد وان لم يثبت الاباحة لشبهة ثبت بسبب الملك لان حل البضع وان لم

يكن ما لا فهو مما يثبت باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا للملك المتعة في الجملة فاوجب
شبهة فيما عن وان لم يعمل ثم لا يوجب شبهة في حق غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل
عبدا ثم اعتق قتل به ولم يمتنع لفضله لما قتل به كما اذا وجب القصاص على رجل ومات الولي وورثه ابن القاتل
سقط لفضل الابوة ولان الشرع لم يجعل فضل الابوة مانعا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله
وان كفر وزنا وكذلك حق القصاص بخلاف الابوة فانها تمنع الابن عن التعرض له بقتل واجب بكفر او رجم وكذا
بالقصاص دل عليه ان القصاص يجب زجرا عن فعل القتل على تامر وما يجب بسبب اتلاف المال يجبر جبرا للفايت
فلا يسقط بشبهة والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفا ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه
المستحق حتى اختلفوا فيه واذا كان الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يجب والمسئلة مذكورة في المكاتب من كتاب العتق لان الشبهة بتلك المسايل تعرف وانما اشتبه هذا الاشتباه
المقتول في نفسه انه قتل عبدا او حرا فوجبت الشبهة اليه **مسئلة** اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند
ابي يوسف لانه ابن الدار فالظاهر ان له فيها وليا فاوجب شبهة ويجب القصاص عندهما بناء على ظاهر العدم كالحربي
يسلم وبها جرالينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص والله اعلم **مسئلة** لا يقتل الوالد بولده عند عامة العلما وكذا
الابن اذا ورث قصاصا على ابيه سقط وقال مالك رحمه الله يقتل الوالد بولده وللولد ان يقتل والده بالقصاص
الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص من غير تفصيل والى قوله عليه الصلاة
والسلام العمد قود من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤوا اقادوا وان شاؤوا اخذوا الدية ولان القصاص احد
ضماني النفس فيجب على الاب بقتل الابن وقتل وليه قياسا على ضمان الدية مغلظة في ماله الذي لا يجب بالخطا
ولان النفس مضمونا كالمال بل اقوى ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلف بغير حق وكذلك في النفس
ولان القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة والبنوة وبينهما زيادة وصلة يجب
بها زيادة كرامة بخلاف المولى والعبد لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط لانه يجب له عليه وكما لو ورث
قصاصا عليه فانه يسقط الا ترى انه لا يضمن المال كما لا يضمن القصاص ولعامة العلما قوله سبحانه وتعالى
ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي امرنا ولما استحق الولد عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليه
لهما بالقتل لانه نهاية العقوبة ووجب العدول الى المال فيكون احسانا اليهما باخذ المال مكان النفس وقال الله تعالى
وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا والقتل يبطل كل معروف
والاكتفاء بالقتل عن المال معروف الا ترى ان المخطي الذي عذر بخطايه عن العقوبة اكتفي عنه بالمال وكان
من المعروف ولهذا يحرم قتل ابيه المرتد وقتل ابيه المشرك الحربي الا ان يقصد الابن بالقتل فيقتله رفعا
كما بعد الاسلام ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك حدا لانه استحق عليه ان يعامله في نفسه بالمعروف
ولهذا لا يحل له ان يستاجر اباه لخدمته ولو اجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معاملة بالمعروف
في نفسه وانه حق عليه بحق الابوة فلم يجز اخذ الاجر عليه ويستولد جارية ولده فيصح ويملكها ويأخذ ماله
عند الحاجة ويحل ويلي على ماله نفسه بلا نولية ولا سلطنة فكم من حق يثبت له خاصا باسم الابوة وما شاركه
فيه الاقارب ولا الابن وهذا تعرف حق الاب الذي هو سبب لوجود الولد عظم حق الله الخالق على الحقيقة
وقد قال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل على الابوين الذميين لان الاحترام يجب بالذمة حينئذ
وان لم يكونا ابوين وروي ان ابا عامر كان اشد الناس ايذا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وكان ابنه حنظلة

من خيار المسلمين فقال يا رسول الله انه يتام في حجري فاذن لي ان احز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما
ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وظاهر هذا النص يجعله كالعبد وان يكون للاب ما يجب له فان قام
الدليل على انه لا يجب للاب ما يجب للابن لم يتخلف عن ابقاء شبهة الوجوب له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب
كما لا يجب الحد اذا زنا بامة ولده لقيام شبهة الملك بهذا النص وان لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا من حق
الشبهة ولا يلزم اذا زنا بابنته لانه لا رواية فيه ولان هذا الام تمليك وانما يوجب شبهة الملك فيما هو محل
الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وها هنا يعمل في الواجب بالقتل من القصاص فانه مما يملك فيما يجب للولد يثبت
للاب فيه شبهة الملك كما يثبت في امة الولد وكذلك ان قتل ولده لانه يجب للولد ثم يورث عنه او يثبت شبهة
الثبوت له والشبهة كافية والفقه في المسئلة نوعان احدهما ان القياس لو وجب للقاتل حقيقة لم يجب كما في
العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فاذا تمكنت شبهة الوجوب للقاتل لم يجب ما يسقط بالشبهة
ولذلك يسقطها بعد الوجوب كالحد وفيما يجب للابن ما يملك ويورث يثبت للاب فيه شبهة الملك المسقط
لما يسقط بالشبهة حتى اذا زنا بامة ولده لا يحد لشبهة الملك فيها والقصاص مما يورث فتثبت شبهة الملك
للاب فيسقط لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة ولانه كان جزا منه كالعضو فيثبت شبهة انه بعضه
وان انفصل وضمان بعضه حقيقة يجب له فيثبت شبهة الوجوب له في ضمان ولده والثاني ان فضيلة الابوة
تحرم على الولد التعرض للاب بالقتل والجرح وان كان حقا في الجملة كما لا يقتله على الردة والكفر والزنا وانه لم
يسلم لعلنا الكلام اليه بل هذا اولى لان النفس تصير مباحة بتلك المعاصي ويعرض استيفاء القتل منها ونفس
القاتل بقيت مضمونة ويندب الولي الى العفو على كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق المعروف على الابن
في الاستدلال بالاية فلذلك لم يجز قياسه على ساير الفضايل وهذا لان الاب اصله وهو سبب لوجوده وللاصل
على الفرع من الحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك بين فرعين واقل ما في الاب ان بعضه اعضاه فانه كان شيئا قبل الانفصال
فبقيت الشبهة وان انفصلا فتعمل عمل الحقيقة فيما يسقط بالشبهة فاذا تحققت الشبهة خرجت الاجوبة عما
قال والله اعلم **فصل فيما دون النفس** وقد مرت مسايل كاليدين باليد ويد المراة بالرجل
مسئلة رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما ثم عفا احدهما كان للاخر
حق القطع استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حق الاخر في الارش لان القاضي لما قضى بذلك في
موضع اطلق له الشرع اخذ شبهة الثبوت بقدر ما اطلق وانما اطلق له فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش
فاشبه قصاصا في يد وزيادة وارش يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص بعفو احدهما فكذا هذا الا ترى
انهما لو استوفيا الارش او احدهما ثم عفا المستوفي كان حق الاخر في الارش بالاستيفا ولا يثبت بالاستيفا الا ما
ثبت بالقضا فان الحق ان كان يجب في الارش بالاستيفا وكذلك بالقضا ولكن شبهة السقوط لم تثبت بنفس القضا
لان القاضي لم يجعل اليه ولاية الاسقاط بل جعل اليه ولاية التسوية بينهما وذلك في الحاق الواجب بقصاص
موروث فيا خذ شبهة الشركة وحقيقتها غير مبطلة فكذا شبهتها ولما ان قضا القاضي ها هنا فتوى وليس
بقضا فلا ناخذ شبهة القضا كفتوى المفتي والدليل عليه انه قضاء بالشركة فيما لا يقبل الشركة فلغا كبيع الحر
والقضاء به وانما قلنا لا يقبله لان الكل محل واحد لا يصير مشتركا الا بابطال حق واحد في النصف والقصاص لا
يقبل ابطال بعضه مع بقاء البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في نفسه لان القضا لما قضى بالا فانه لو قضى به

واحد شبهة اسقاط نصف كل واحد منهما لبطل الكل وكذلك القضا في الارش لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص
على ما مر فكان قضاؤه قبل حين وجوبه فلغا بخلاف ما اذا استوفا احدهما او استوفاه لان القبض تاثيرا في اثبات الحق
والملك ما ليس للقول الا ترى ان نفقة المراة لا يملك بالقضا وتملك بالاستيفاء وضمان العقد لا يثبت بالمقاولة
والمعاوضة ويثبت بالقبض على سوم البيع فجاز ان يثبت لشبهة الاتحاد بالاستيفاء ولا يثبت بالقضاء وكذلك
يجب ان يثبت الشبهة او استوفاه بلا قضا وكلامنا فيجعل القضا فنوى لا غير وتلك الشبهة عندنا يثبت بلا قضا
وقبله لا يثبت بلا قضا ولانهما متى استوفيا القصاص معا صار بينهما على الشركة ولا يثبت بالقول فاوجب استيفا
الارش شبهة الشركة وان لم يثبت بالقول لانه اخذ عوض فيه **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل ويد المقطوع كاملة
ويد القاطع عليها اصبعان يخير ولي القصاص عندنا ان شا اخذ الارش وان شاء قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي
يقطع ويا خذ ارش ثلث اصابع لان المساواة من حيث الاصابع وابعاض اليد معتبرة في القصاص في اليد على ما مر
انه يعتبر بالمال ولهذا يجبر بالاجماع بخلاف النفس لما اعتبرت قلنا نستوفي بعض حقه بالقطع فياخذ ارش ما
بقي كما لو قطع رجل يمين رجلين فقطع اليد بينهما فانهما ياخذان ارشا بينهما لان كل واحد منهما ما اخذ الا النصف
ولنا ان المساواة في القصاص في قطع اليد باليد لان ولي القصاص لا يملك اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد كما
قطعت يده فالقطعان في مسئلتنا سوا من حيث ازالة كل الكف عن الذراع وانما اختلفت صفتا المقطوع والاول يد
كاملة وهذه ناقصة وحقه قطع يده ولما اعتبر الوصف في الطرف وقد وجده ناقصا فلم يجبر على استيفائه
كما في الاموال لانها معتبرة بها ولكن ان استوفى لم يبق له حق في تضمين الوصف من يده لان المذهب عندنا ان الحر
باطرافه لا يتقوم الا وانما وجب المال بالشرع بخلاف القياس عن النفوس المضمونة حال تعذر وجوب ضمانها قصاصا
بعذر مانع حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب القصاص فلا واذا كان كذلك قلنا ان ابا القصاص
لمعنى النقصان فقد تعذر بسبب هو في القاطع فوجب الارش حتى لا يهدر يده وان رضي بالنقصان واستوفا
القطع كلا لم يتقوم وصف يده الزايد مع القصاص لانه لا قيمة له مع القصاص كمن كان له على رجل دراهم
جياد فاستوفا مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان ياخذ بازا الجودة شيا لان الشرع ابطل قيمة الجودة عند المقابلة
بمثله وزنا من جنسه بخلاف قطع يميني رجلين لانهما لما قطعا يده والقطع مما يتجزا على ما صار كل واحد منهما
مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي لما بعد رتعذر في المقبوض منه ونحو ما لا كرجلين لكل واحد درهم فاستوفا
درهما بينهما يتبع حقهما في الاخر والله اعلم **فصل الشبهة في جهة القاتل** عمد الصبي والمجنون
وقد مرت في فصل الكفارة **فصل الديات** اعلم بان الدية عن القتيل من الناس وجبت شرعا على خلاف
القياس لما مر ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهذا اجزا وجب شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر وبينا في
الغصب ونص محمد بن الحسن في باب النكاح ان شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيا لان النكاح
ليس بمال وبيان ان لا مماثلة بين المال وما ليس بمال ما مر في اول الكتاب وفي باب النكاح لانه لا
مماثلة بينهما صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت في قدر المالية لم يكن امثالا فكذا اذا اختلفت في الاصل
صفة المالية فثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى عين ما ورد الشرع به من الواجب بصفته وسببه ولا
يعبر بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لا جزا على القتل على ما مر بيانه فيجب على نهج ضمان
الاموال الذي هو بدل الفايت لا خلاف في هذه الجملة والدية مقدار وانواع وصفات وحامل وقد اختلف العلما
في ذلك **فصل المقدار مسئلة** قال علماؤنا ان دية المسلم والذمي والمستامن سوا وقال الشافعي

دية الكتابي على ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مايه واحتج بقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف وفي دية المجوسي
بثمان مايه قال اربعة الاف ثلث الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فينتقص
به بدل النفس في نقصان الانوثة حتى لما كان النحس الخسيس من دين اهل الكتاب اوجب للنقصان اكثر وهذا المعنى
فارق ضمان الدم المال وان ضمان مال الذكر والانثى سوا فعلم انه معتبر بنفسه لا بصفات المالك وهذا
لان ضمان النفس بدل لها وضمان المال بدل له فيعتبر بحاله او يقول ان الدية ما وجبت الا شرعا على ما ذكرنا انها ليست
بمثل للتالف والشرع اوجبها بسبب الحقن وحقن الذمي انقص من حقن المسلم لان الحقن للمسلم بسبب الاسلام والذمي
بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم المال فان ضمان المال بالمالك اصل لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط
كان باباحة شرعية فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر الضمان بكونه مالا مملوكا لا
بزوال علة الاباحة وملكها سوا الا ان اسباب الملك مشروعة في حقهم على نمط واحد ولا يلزم العبد فان ديته ربما
تزداد على دية الحر والرق حالة ناقصة لاني لا اوجب الدية عن العبد بدلا على نفسه بل اوجب ما اوجب بدل المالية
التي فيها على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يلزم دية الابن فانها تساوي دية الاب لان البنوة ليست بنقص
لا شرعا ولا عرفا فرب ابن يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب عليه من طريق سابقة للانعام عليه بالايلاد
كما يكون لمن علم غيره شيا فضل عليه او اكرمه بمال ولهذه المعاني لا تتفاوت ابدال النفوس الا ترى انه فضل
بفعله لا بنفسه والبدل للنفس ولا ارادته بصفة لا يثبت لنفسه ولا بنقص ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل ولم يذكر صفة القتيل
من كفر واسلام زيادة على النص فجرى مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا بمثله ولان خطبة الوداع كانت لاخر عمره
صلى الله عليه وسلم فنسخ كل قصة كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية
رواه محمد بن الحسن في السير اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى الى ان قال فادعوهم الى اعطا الجزية فان اعطوا فاعلموهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعمومه يقتضي ان لهم من الدية ما للمسلمين وروى عكرمة عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري بماية من الابل وعن الزهري
ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي بخلاف هذا عن الصحابة فلا يعارض لهذا المشاهير من الاثار عن الكبار
وروى الزهري عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار قال الشافعي المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب ورواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا
والمعنى فيه ان الكافر حر فيكون ديته ماية بعير قياسا على المسلم وهذا لان الكفر نقص ديني فلا يكون سبب النقصان
الدية قياسا على الفسق ولان الدية تجب خالصا للعبد والدين لله تعالى فلا يتقوم ما للعبد بما لله تعالى وانما
يتقوم بصفة تكون حقا له وهي الحرية الا ترى انها انتقصت بالانوثة وان كانت المراة انما من الرجل واكمل
دينا وانما صورة لان صفة الذكورة فوق الانوثة وبهما صفتان حقان لها وكان النقصان من الانوثة نقصانا
يرجع الى المالكية لان بني ادم خلق ازواجا ذكورا واناثا ولهذا الازدواج علق مصالح معاشهم وبقاهم الى
يوم القيامة بالتناسل والنسا مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن

مملوكات والدواب في الاصل اوجبت حقوقا لاصحابها بسبب انهم ملكوا انفسهم ثمت بتمام المالكية وهي
الحرية والذكورة فبالحرية مالكية الاموال وبالذكورية مالكية الازواج وعادت الى النصف بالانوثة بزوال
احدى المالكيتين ولان النسا اتباع للرجال عرفا وشرعا ثم الذمي والمسلم سواء في الحرية والمالكية فلا تتفاوت ديتهما
ولهذا لم تنتقص بالفسق ولا الزمانة ولا فوات الاطراف لان المالكية لا تنتقص بهذه المعاني وانتقصت الاجنا
لان الجنين في حكم الاعضا المملوكة بجملة النفس فمن هذا الوجه لا يكون له حظ في المالكية بوجه فكان دون المراة
بكثير فالمراة حرة مالكة الا في ملك النكاح المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون الديات غرة او حسابه فاذا انفصل
الجنين وصار قائما بنفسه ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الحرية والذكورية وان فارقه في العقل والقوة
وعقيدة الدين على الحقيقة ولا يلزم المرتد والحربي لان التعليل لقدر الدية بعد ما تصير النفس مضمونة بالمال
الا الصيرورة النفس مضمونة بالمال فكذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز بدارنا لانتصابه
حربا لنا كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا المعنى قال اصحابنا ان ضمان العبد اذا قتل لا يبلغ الدية بل ينقص
وان كان قيمته اضعاف الدية لان الضمان وجب بقتله لانه ادمي لا لانه مال على ما بينا في تلك المسائل والعبد
مال مملوك فوجب ان ينقص ضمان نفسه عن نفس الحر كما نقصت دية المراة عن دية الرجل بعلة المملوكية واذا
ثبت هذا انه ينقص قلنا ما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته ما لا نقصانا بذلك السبب الذي انتقص
وهو المالية واذا لم يمكن بان ازدادت قيمة المالية نقصنا شرعا بمقدار له خطر شرعا وهو نصاب السرقة
الذي استحل بسرقته قطع يد ذات خطر وهو عشرة عندنا ولكن زدنا على دية المراة لانه في حال يملك الحرة
نكاحا وهي تملكه ما لا فلم ينقص دونها لا محالة واحتملت ديته الزيادة عليها والنقصان ولان قيمة الادمي
في الاغلب تجب اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المتبوع في اصل الخلقة وغير الادمي اتباع لاجله خلق على ما قال
الله تعالى والنسا خلقن اتباعا للرجال فانتقصت الدية والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت ديته والعبد
صار تبعا بالرق مملوكا فيجب ان ينقص والمراد بالاية استوا المساواة في الاخرة على ما فسر الله تعالى اصحاب الجنة
هم الفايزون وعن الثاني انه منسوخ بما روينا او مردود لان ما رويناه اشهر او متاول وهو ان الدية تجب
في ثلث سنين وكان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم امرا بالواجب في سنة فغلط السامع او كان خطا الراوي ثبت
الراوي واعتبارهم نقصان الذمة عن الاسلام ساقط في هذه المسئلة اصلا لان الاحراز بدارنا سبب لتقويم
والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب التي تستحق قيمة ماله بملكه هبة وارثا وسوا على نمط واحد وكذلك
الحربي المستامن والذمي سوا في استحقاق قيمة اموالهم اذا تعدى عليهما انما يظهر الضعف فيما يسقط بالشبهة من
نحو القصاص والحد والامان الموقت دون دون الذمة ودية الذمي والمستامن سوا **مسئلة** قال علماونا
دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من دية الحرة عشرة اذا بلغت قيمتهما او ازدادتا
وهو من مذهب ابن مسعود وقال الشافعي تجب بالغة ما بلغت وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهم واحتج بان المال
المتلف مال فيقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالية بها قياسا على الثوب والفرس وعلى ما اذا انتقصت
القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة بالغة ما بلغت فبالاتلاف
اولى ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف القيمة بالغة ما بلغت زائدة على
الدية فلا يجوز ان ينقص عنه باتلاف الكل والمسئلة ذكرت في كتاب الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولى
منها على اكثر من خمسة الاف صح ولو تقدرت بنصف الدية لما جاز كما عن الحر وكذلك قيمة كل عبد ينقص بذهاب

اطرانه

اطرانه كما في المال فعلم ان المالية ترجحت على السبب الذي به يضمن الحر واذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغيره
الادمي ولان الضمان يجب للمولى وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازا المالية اولى من
النفسية التي يضمن من الحر وانما يصار اليها اذا كان الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا قال الشافعي
في قول لا تعقل العاقلة ضمان عبد قتل خطا ولا تجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب لانها بازا حق الله تعالى
وما صار لله فيه مالا ولا ايضا صلح ما وجب للمولى الكفارة فاما ما وجب من ضمان المال للمولى يصلح لما كان يجب ضمانا
عن النفس في الحر لانه مال في الحالين وكما اذا انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول تجب القسامة وتفسيرها
ان يعين الولي القاتل فيحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عنده اذا
شهد الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الادمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر قال
محمد بن الحسن لانا لا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل
الادمي قلنا ان العبد مال وادمي يجب عليه احكام الناس وله ما لا يثبت في حق البهايم وبالاجماع يجب القصاص
في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا يجمع بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا واستوفى المولى القصاص
لم يبق له ضمان المال لان المستحق هو المولى والمتلف واحد ولا يستحق به ضمانان والواجب من الضمان
ما يصلح بدلا للمالية والنفس المحترمة وعن بهما كان بد لا يصلح حقا للمولى فانه يستحق القصاص ولا يجب بازاء
المال فلم يكن بد من ترجيح احدهما على الاخر فنقول يجب ترجيح النفس على المال لان الاموال خلقت في الاصل لهذه النفوس
المحترمة الا ترى ان المالية تاتي على هذه النفس وتزول مع قيام النفسية فالنفسية متى زالت بالموت لم تبق المالية
ولان ما يجب من الضمان بازا النفس التي تبقى بعد القتل اكد من ضمان المال لان الله تعالى امور الدنيا وضمانها عن
الهدر والاموال عرضة للبدلة والاباحة وهدر ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسية بعد الرق
قلنا بالاجماع يجب القصاص عن العبد بقتل العمد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة
بالقتل خطا ولانه انما اكتسبت هذه النفس الضمان بعد الاحراز حتى لا يتعدى عليها والحرمة تثبت بسبب
الذمة وحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلحق بالبهيمة ولهذا يصح اقرار العبد بالقصاص دون
المولى وترجحت المالية لصحة اقرار المولى به دون العبد فان قيل يجب على هذا اعتبار بطلان حق المولى في
المالية ولا سبيل اليه قلنا البس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص وبطل حق المولى في المالية عينا على مذهبنا
وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع النفس فسقط اعتبارها في مقابلتها الا ترى ان العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص
قبل وتلفت مالية المولى وهو لا يملك اتلاف ماليته قصدا بقوله لما ان الاقرار حصل على نفسه ودمه
والمولى لا يملكه وكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل واحد لنفسه ومالية المولى سقط اعتبار المالية في
ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسية ثم تستوفيه المولى لانه اولى الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل
لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية قلنا قد ذكرنا ان صيرورة الصورة مضمونة
جعلت تبعا للحر فوجب نقص ديته كما وجب النقصان بالانوثة لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلت
لها الزوجية تبع لهم مملوكات كالاموال في الخلقة تبع للاحرار مملوكة لهم في الاصل فان امكننا اعتبار النقصان
باعتبار المالية الى نقصه لم نعتبر شيئا اخر مكون الناقصة بسبب الاعتبار بالمال بدل دمه فان لم يكن
اثبات النقصان بالاعتبار ما لا وجب النقص شرعا لكن بقدر له خطر شرعا واقله عشرة التي يستحل بسرقتها
قطع اليد في السرقة وفرج المراة بدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت

دية العبد عن دية المراة لانها تملكه فلنا من حيث انه نفس يدخل تحت حمل امانة الله تعالى لم يصرها الا وبقي
على حكم الحرية وصحة النكاح تنبني على هذا الوصف والاموال ما نبنيها عقد نكاح ومن هذا الوجه هو يملك
الحرة نكاحا فتصير المراة تبعا له في حق النفسية وما ينبني عليها فكذلك كانت دية المراة انقص والله اعلم ولان
قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة الاف يجب دون دية المراة لانها تملكه واذا كانت القيمة اكثر من ديتها
يجب اكثر من ديتها يجب اكثر لانه يملكها نكاحا قولا بالشبهين فاما حديث الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول
ابي يوسف وروي عن ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد قيل ان كانت المالية
في الطرف اغلب لانا لا نجعل الاجزا معتبرة في الطرف لكمال الدية والاجزا صارت ما لا لاخلاف النفس فان الاجزا
التي صارت ما لا لا يقابلها الدية فديته كامل الاطراف من الحر ونا قصها واحد ولانا اسقطنا اعتبار
المالية في البيع لانها تبع للاصل وفي اليد بيت المالية تبعا لليد لانها لا تملك بنفسها ولا يجري عليها الخطاب
ما لليد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبر باطراف البهايم والجواب عن فصل الغصب انه لا يوجب
ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقض الضمان بفوات الطرف لان القيمة انتقضت عن الدية
فوجب اعتبار النقصان عن الدية ههنا حتى اذا لم ينقص عن الدية لا يعتبر شي بفوت الطرف ويدل عليه ان
معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما مر في باب ان لا يوجد الا ثنان بواحد وبالرق ازداد
معنى المالية فترجح على النفسية فاما نفس الحر فما فيها من حكم المالية وانما حدث بالرق في اجزاء الجسم دون النفس
فترجح النفس لان القوام بها لا بالمالية وكان كالزمانة يؤثر في الطرف دون النفس والله اعلم **مسئلة** وتنبني
على هذه مسئلة اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطا كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي في قول يجب
على القاتل لانه اتلاف مال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والمشهور عن ابن عباس موقوفا عليه وقد قال مشايخهم على هذا القول
لا يجب قسامة ايضا الا انا نقول الضامن ضمان لادمي يجب على العاقلة اذا كان القتل خطا قياسا على الحر
والمعنى الذي اوجب حماله عن الحر موجود ههنا معنى على ما بيناه في باب العقل والجواب عن الاثر اما
مشايخنا فكانوا يقولون معناه لا تعقل العاقلة ضمان جناية العبد على غيره فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر
الاصمعي عقلت عنه اذا اديت ديته كما نقول وديته الا ان عقلت تدل على الاداء على سبيل الحمالة فيصير
كانه قال لا تؤدي العاقلة دية العبد حمالة ودية ما يجب له لا ما يجب عليه كما لا يؤدي ضمان العبد ولا ما دون
ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسيره لا يدون العبد ولا يدون ديته لكنا نقول المراد بديته ما وجب بسبب جنايته
لا ما وجب بدلا عنه فان الشي يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل فيقال ثمن البيع وثمن المبيع الا ترى انه قال
ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدال الواجب من المال على انه حديث موقوف على ابن عباس فلا يكون
حجة على اصله واكثر مشايخنا واما اطراف العبد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال **مسئلة** وتنبني عليه وجوب
القسامة المخصوصة بالدما بوجود العبد قتيلا **مسئلة** قال علماؤنا دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال
الشافعي معتبرة بامه وثمرة هذا الاختلاف انا متى اعتبرناه بنفسه وهي خمسمائة بالنص وبالاجماع للذكر والانثى
كانت نصف عشر دية الذكر لو كان ولدا او عشر دية الانثى لو كانت وليدة فيجب على هذا التقدير من القيمة
اذا كان الجنين مملوكا وخصما لما اعتبره بالام كانت خمسمائة عشر دية الام فيجب للجنين المملوك عشر قيمة الام
سواء فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو من الام لان قولنا امراة حامل وحايل صفتان

برجحان

برجحان الى المراة نفسها الا انه اتصل بها من نحو حمل على عاتقها فهذا الحمل يتولد منها كما يتولد سمنها ولهذا يصير
الحمل مبيعا ببيع الام عتيقا بعتق الام موصى به بوصية الام ويملك الام وان استثني الحبل نفذه
اوضحنا البيان في مسئلة الجنين بذكاة الام وهو نفس قايمة بذاتها من وجه ينفصل عن الام فيبقى وينفصل
بالاعتاق والوصية دون الام فنقول وكذلك يرث ويوصى له وانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين فلنا
ان تقدر الدية يعتبر بالام كما في الاعضاء فان اليد لها نصف دية النفس وكذلك ساير الاروش المقدرة والجراحات
تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه وكذلك هذا يجعل الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا
للام ويجب الدية وان لم ينقص للام شيا كانه ولد بخلاف العضو توفيرا على الشبهين حظهما كما قلنا في باب الزكاة
انه متى كان بذكاة الام بحكم الحرية وسبب كما بذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة مقصودة ولهذا اوجبنا دية الجنين
وان لم يوجب نقصا في الام وارش جزء منها لا يجب اذا الحالها الى ما قبل الجرح ولم يبق اثر فصار الجنين في حق
المقابلة معتبرا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبرا بالاعضا وكذلك سوى الشرع بين الذكر والانثى
نصفة الذكورة والانوثة لا تثبت للاعضاء وانما تثبت للنفس وهو في حق المقدار عضو ولهذا انقصت ديته
والديات لا تنقص بنقصان صفة النفوس كذلك الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضا والسليم وانما تنقص
على اصل نقصان الحقن ولا نقصان حقن فيما نحن فيه فتبين ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة عضو من الام وكبيرا انما
تنقص ارش العضو عن دية النفس فمن جعل دية الجنين معتبرة بنفسه فقد خالف القياس في التسوية بين الذكر
والانثى او زيادة الانثى على الذكر وخالفه في نقصان القدر بصفة النفس بعد قيام الحياة والحقن وترك القول
لشبه الاعضا ولا يلزمني اني قلت بوجوب الكفارة على الضارب لاني اجعله نفسا في حق مقابلة ضمانه به والكفارة
من ضمانه وانما جعلته عضوا في حال المقدار فهذه كلمات واضحة فتنبه ولعلماينا ان الجنين نفس على حدة من وجه
على ما قاله الخصم والضمان ههنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تمت ولا تغيرت وموت
الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق
الجناية دون الام فان الام على حالها لم تمت ولا تغيرت وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف
اليه وان احتمل غيره كموت الام نفسها لو ماتت وهو في حق الجناية دون الام معتبر بالوليد بالاجماع الا ترى انه
يتذكى بذكاة نفسه بان وجا انسان بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى وتصير الام ميتة لان الذكاة
حلت به دون الام ولو اعتبر بالام لم يحل ولهذا قلنا ان ديته يورث عنه بخلاف مالك وقال الشافعي يلزمه الكفارة
ولا يجب بحال بقطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم يبق اثره في الام فتبين انه غير مشبه بالعضو حال موته بالجناية
عليه دون الام وانما شبهه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقد قلنا به فيمن ضرب بطن امة او حرة فماتت
ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي لان الجناية في الحال على الام وانما
هو بمنزلة العضو موتا بموت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب للاعضا اذا ماتت بموت الاصل شي فثبت
انا قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل بالام كان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها
ومتى قصد الجنين بالاعتاق كان كالوليد وكذلك الوصية فكل تصرف يتصل بالجنين دون الام مقصودا لا
بد من وجه كالعضو والاعضا مملوكة للحملة حكما يستعملها ويأخذ بدلها اذا قطعت مع كونها في الخلقة تبعا
لا تقوم بنفسها فاما الجواب عن النقصان فما مر ان الديات تنقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية
والاصابة انتقص الدرجات فيه فاوجب نقصانا فاحشا وانما سوى بين الذكر والانثى لان المفارقة بالذكورة لا

يتحقق بالمبر اذ اشبه الصفات للام وشبه الاعضا على ما قاله الخصم الا ترى انه سام من مقاصد النسا لا يثبت
احبابها ولان مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال وان المقاصد النكاح يصير اهلا لذلك فيبان الذكر
والانثى فيه فيقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيما زيد زادتهما لذلك ولا يلزم انا قلنا لا يجب
على ضارب الجنين كفارة لان من اصلنا ان كثيرا من ضامني النفوس لا يلزمهم الكفارة كالاب يقتل ولده عمدا ٥
وكحافر البير وواضع الحجر على الطريق فمات بهما انسان والصبي والمجنون يقتل انسانا خطا او عمدا فلا يدل
سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس بضمان النفوس فان قيل على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لانه لا يجعل
ذكاة الجنين بذكاة الام قلنا يستقيم لان الصيد يحرم وعسى احتياطا وشبه النفسية قايمة مع جعلنا بمنزلة عضو
يحرم فاما الضمان فلا يجب بلعل وعسى والله اعلم فعلت ان الدية بدل النفس الادمي والنفس ليست بمال بل هي حرة
مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا اذا صارت الدما مضمونة كرامة للادمي حتى لا يهدر دمه اذا تعذر الضمان
بمثله من القتل وانما تصير مضمونة بالاحراز بدارنا وجد الاحراز بدارنا حصوله في دارنا امانا شرعا ولم يجز
طلب تفاوت القيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كاحراز الاشيا المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون
وكذلك بصفة المالكية لان شرف الادمي في الدنيا بان خلق مالكا فيها بنص القران ولشرفه يتقوم بالمال عند تعذر
القصاص حتى لا يهدر بعد ما صار مضمونا فتفاوت البدل بتفاوت الذي به يتقوم بالمال كالاموال يتفاوت قيمتها
بتفاوت المعاني التي تشرف بها المالية واذا كان كذلك قلنا نهاية المالكية الذكورة بعد الحرية لان النسا خلقن
ازواجا للذكور في الاصل وهن مملوكات للرجال في الزوجية فانتقصت دية النسا بنقصان في المالكية وكذلك
العبيد صاروا اموالا من وجه مملوك فينتقص دياتهم واما الجنة فينتهي اليهم النقصان لانهم اوصاف الامهات
من وجه كالاعضا وبمنزلة الكبد ولا مالكية للاعضا بوجه ولا ينتقص بالجهل ولا الكفر في المالكية مال ولا
نفس بالنكاح وكذلك الجنون انما المجنون عاجز عن التصرف فجعل له الشرع وكيلا بمنزلة الصغير يدل عليه ان تفاوت
القيمة بتفاوت شرف المتقوم فيما خلق له كالاموال خلقت لمصالحنا وشرفها وحرمتها في انها صالحة لقيام مصالحنا
ويتفاوت فيها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي يقصد وشرف الانسان في انه مالك غيره وبه ظهر احترامه
على غيره وعلى ما نطق به الكتاب فيكون تقومه اذا تقوم لهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية
ايضا وانما الشرف بدينه للاخرة فمالكية الاموال بالحرية ومالكية الانكحة بالذكورة فاذا اجتمعتا انتهت المالكية
والدية واذا وجد احدهما دون الاخر انتقصت فانتقصت الدية والله اعلم **مسئلة** اذا ضرب بطن حامل
فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لان الضرب اوجب موت نفسين
فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على اصله فانه يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين كانه اصابهما جميعا ولا يجعل موت
الجنين مضافا الى موت الام دون الذكاة وكذلك هاهنا لا يجعله مضافا الى موت الام دون الضرب اذا
حصلا على التوالي وهذا كرجل في جب ضرب الحب رجل حتى كسر واصاب الرجل فاماته ضمنهما جميعا قال
ولم يكن منه نزل لما تقدم لانا جعلت الجنين نفسا على حدة في حق مقابلة الضمان به وانما جعلناه عضوا
في القدر ولعلمنا ان الجنين مات بموت الام دون الضرب فلا يكون على احد ضمانه كما لو ماتت الام قبل
الضرب وانما قلنا ذلك لان حياة الام في حد غذا الجنين لا يتعدى من قبل الام ما دامت حية وبموتها ينقطع
غذاوه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نار هاجة الا ترى ان من منع انسانا طعاما حتى
مات لم يضمن لان الغذا دفع عنه سريان الجوع المحرق وكان بمنزلة من يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فنزع

انسان

انسان الترس عنه حتى قتل فان قيل يحتمل انه مات من الم الضربة قلنا لما احتمل الامرين على السوا لم يجب
الضمان بالشك لما لم يمكن الجمع بين الشيئين واضافة الموت اليهما فاما اذا لم يمت الام ولم يظهر لموت الجنين
سبب اخر غير ذلك فاضيف اليه كما اذا احرز فيه المجروح والجراحة قايمة يضمن نفسه ويضاف اليه موته
وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة فانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة امه واضاف موت الجنين الى موت الام
كانها لم يدل الا الى الزكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الزكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وجعلا
ذلك امرا بخلاف القياس فاما القياس ولان الشرع بني امر الذكاة على قدر الامكان رحمة علينا فلا يجوز
بناء الغرامة عليها لانه لا رحمة فيه فعلمت ان حرارة طبعه كنار في حطب لم يطفا بالما ولا يقال احترق لعله
من عدم الما بل بحرارة النار واذا كان كذلك لم يضف الموت الى انقطاع الغذا بحال ولا يبطل بالضربة
فالضربة ما اوجبت الا قطع الغذا الا ترى ان من منع انسانا طعاما فحبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن
المانع شيئا او منع رجلا عن تسبيل الما على نار في بيته حتى احترق فان قيل ان موت الام سبب لحياته قلنا لا كذلك
بل مانع عنه منتفسة فصار بمنزلة رجل في بير سد عليه راس البير حتى اختنق فانه لا يضمن وانه والباب
الاول سوا ولا يوجد له رواية ويجب ان يضمن لانه سبب للخنق كحافر البير سبب للسقوط **فصل** قال
علماونا من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا ام خطا لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال
الشافعي رحمه الله يضمن وكذلك المال والمسئلة موضعها كتاب السير وهو ان الاحراز بدارنا هو السبب
المقدم عندنا **فصل انواع الدية مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله الدية من الابل
مائة ومن الدنانير الف دينار ومن الدراهم عشرة الاف وقال صاحباه رحمهم الله ومن البقر مايتا بقرة
ومن الشياه الفا شاة ومن الحلل مايتا حلة وقال الشافعي في قول الدية من الابل لا غير ومن غيرها تجب قيمتها
وفي قول تجب من الذهب والابل كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر الف درهم واحتج بقوله الاول ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فثبت ان غيرها يجب بدلا
عنها واحتج للاخر انها من الدنانير الف دينار وكل دينار شرعا مقوم باثني عشر درهما على اصله اسند الا الى الخبر
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل اربع دينارا وقوم الدراهم باثني عشر درهما وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية رجل باثني عشر الف درهم ولابي يوسف ومحمد ان عمر رضي الله عنه حين
دون الدواوين وجعل الدية من الاصناف الستة على ما قلنا وقضاوه متبع كما جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وكما
صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة عن الجزية واما الكلام على الشافعي فما روي ابن عباس ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل الدية عشرة الاف وهذا انصب شريعة وما رواه نصه في حادثة فيحمل على حال ما
كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك
الوزن وعن عمر وابن مسعود انهما قالا في الجنين خمسماية وعندك ستماية وما روي بخلافه فمحمول على وزن
خمسة ولان الواجب عن الجنين عشر قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسماية بالنص
والاجماع فعلم ان الكل خمسة الاف ولانا اجمعنا على انها من الذهب الف دينار والدينار شرعا يقوم بعشرة دراهم
على اصولنا كما في نصاب السرقة دينارا وعشرة دراهم وفي الصداق دينارا وعشرة دراهم وقد روينا في المسلمين
اخبارا فنحتج بها وان خالفنا وتستدل ايضا بموضع الوفاق فان الذكاة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع
قدر نصاب الفضة بمايتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وبالجزية

ع

لايلزمنا لان عمر رضي الله عنه حين وظف الجزية لم يوظفها على قيمة الدينار فانه وظف اثني عشر واربعة وعشرين
وثمانية واربعين ولم يروي في السنة دينار ودينارين واربعة دنانير فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير
بالراي والاجماع او سنة كانت عنده ولم تبلغنا وماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ الدنانير
لم يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على الصدقة المضاعفة
والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية لا تجب الا على الحالم وكذلك عمر وظف الدية
على اهل الورق عشرة الاف وعلى من الذهب الف مثقال وقضية عمر رضي الله عنه في باب الدية مشهورة
ورواه محمد بن الحسن فثبت ان باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن قوله في خطا العمد مائة من الابل انما
هي الاصل عندنا ايضا ولكن الحيوان عندنا انما اوجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال صح الايجاب اذا كانت
الجهالة جهالة وصف وجب معلوم القيمة وتصير القيمة اصلا في الاداء كالمسمى اذا تزوج امراة على عبد او على
وعلى ما مر في النكاح والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب تصير الدراهم والدنانير اصلا كالابل وان انما
ان المسمى شرعا ابل بخلاف الزكاة لان السن لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجزء من النصاب لا
بواجب في العين فيصير على هذا الترتيب بناء على مسئلة النكاح وقد مر الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو حنيفة
الحلل والشاء والبقر لان الشرع سمى الابل عينا فلا تجب بهذه الاشياء قيمة واجاب في الكتاب عن قضية عمر رضي الله
انه انما فعل ذلك قبل ان يعد ثبوت المال وقيل ان يصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس ذلك لاهل كل
جنس وكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم لعدم تجار متوصل اليه فلما صارت الدواوين والاعطية
جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا لان سائر الاموال كانت يومئذ في حق كل جنس لوقوع المبادلات بها
دون الايمان وبمنزلة الاثمان يومئذ ونص الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة ان مال قضية عمر الى ما قال ابو حنيفة
والله اعلم **فصل الصفات** **مسئلة** قال علماؤنا دية الخطا اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقه وقال الشافعي يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ودى قتيلا بخيبر مائة من ابل الصدقة ولا يوجد في ابل الصدقة ابن مخاض ويوجد فيها ابن لبون وانه
يتعين واجبا اذا لم يوجد بنت مخاض على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم
يوجد فابن لبون ذكر ومذهبنا مذهب يروى عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي عن حنيف بن مالك عن ابن مسعود
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا الا انه غريب غير ان الموقوف في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف
قياسا والجواب عن حجته ان ابن مخاض يوجد عندنا في ابل الصدقة فانه جاز ابن مخاض على سبيل التقويم وان اللبون
لا يتعين عندنا على ما بينا في تلك المسئلة على ان تاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم حمل من بيت المال لا
على معنى انه ادى من اسنان الزكاة مختلفه **مسئلة** دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفه خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه واربعون خلفه لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها
خلفة اولادها في بطونها ومذهبنا مذهب ابن مسعود وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قال سماعا
وروي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا ولم تزد دية الخطا وندرونا
عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به دية خطا العمد والحديث المشهور صحيح الى قوله مائة من الابل دون الزيادة
والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا الحديث وهذا عندنا دليل

فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان رضي الله
عنهم اثلاثا من كل صنف ثلثة وثلثون وثلث وقال علي رضي الله عنه اثلاثا من الخلفه اربع وثلثون والاسنان لا
يدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب العبد والبعير بدلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا التسمية الخلفه
بالاجماع والوصف الايجاب شرعا عوضا الصح مثله من العباد كما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وكذلك
الغريب عندنا يرد بالقياس **مسئلة** قال علماؤنا الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية في ماله مؤجله في ثلاث
سنين مثل اجل الخطا وقال الشافعي تجب حالة لان الواجب ضمان عمد لما ذكرنا في مسئلة الاب يقتل ولده مع
اجنبي عمدا والدليل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان الاصل في ضمان الاتلافات بدلا عن المتلف
ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحق صاحب الاصل كان حالا فيدله مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي
لا تزداد على ثلث الدية كان الاصل فيه ان يجب على المتعدي وبغيره ولكن تاجلت دية الخطا بسبب العذر كما
سقط الاثم بسبب العذر وقد ارتفع العذر بالعمد فيرتفع ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب في دية الخطا لان الوجوب
على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا ولم يتعدوا والجري في حقهم مجرى وجوب الزكاة التي تجب مواساة
والزكاة وجبت مؤجله الى سنة فثبت انا وجدنا لصفة المواساة تاثيرا في تاجيل الواجب نظرا له واذا كان عمدا
وجب على المتعدي غرامة بعد وانه لم يجب الاجل لانا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة
معقولة ولنا ان الواجب دية النفس فيجب مؤجلة قياسا على دية الخطا وهذا لان الاجل في الخطا لم يجب لعذر
الخطا فان الخطا كذلك يتصور في قتل البهايم ويجب للحال ولما ذكرنا انه يجب جبرا للفايت وحق المستحق في الفايت
لا يتغير بخطابه وانما يتغير البدل جبرا في اصول الاتلافات بتغير صفة المبدل من غير تغير القدر في الاموال وكذلك
في الديات على ما بينا فكذلك تغير الوصف يضاف اليه والتاجيل في معنى النقصان اذا قوبل بالتعدي الا ترى ان
من اشترى شيئا بعشرة نسيا الى الرحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا كما لو اشتراه بتسعة واراد بيع المرابحة على عشرة
واذا ثبت ان التاجيل بمعنى النقصان ونقصان القدر يكون لمعنى في المتلف وذلك معنى قائم مقام حال العمد والخطا سوا
استوا الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة لما نقصت عن دية الرجل بانوثتها استوى حال العمد والخطا فيها وحر وجبت ناقصة
هذا على الاجمال الصحيح وعلى التفسير النفس ليس بمال وهذا كما يمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة لما مر انه لا مماثلة
بينهما فلما كان امتناع اصل الوجوب او تركا والقياس كان متعلقا بعدم المالية في المتلف وكذا امتناع وجوب المطالبة
للحال يضاف اليه فانه قياس صحيح والثابت بخلاف القياس الوجوب بعد الاجل بخلاف الاموال ولهذا قالوا جميعا ان
الدية تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا يملك بالقبض ولا تجب الزكاة الا بحول بعد القبض وكذلك لا تصح بها الكفالة
كانها لم تجب بخلاف بدل المال المتلف فان الملك ثابت فيه وتجب الزكاة بالحول قبل القبض وتصح به الكفالة ثم قول
الشافعي انما تاجل بعذر الخطا فنقول لا نجد له نظيرا في هذا الحكم بعينه ولنا نظاير في ان لا يجب المال عن اتلاف ما
ليس بمال بل القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجب جبر الحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف بخطابه
وعمده وليس هذا نظير الوجوب على العاقلة فان المفرق على العاقلة او الاجماع على رجل واحد لا يوجب نقصانا
في بدل المتلف فان الحال يوجد من زيد ومن عمرو سوا فقط لا يختلف به معنى المالية واما يوجب نقصانا عن
الجاني بان لا يجتمع عليه الكثير فلا يجحف به والتخفيف عن الجاني انما يكون بعذر له فيه لسقوط الاثم فعلمت
ان الاجل من قبيل نقصان قدر الدية والنفوس على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فتعلق الاول بمعنى في المتلف
والثاني بمعنى في المتلف وليس في المتلف ما يمنعه اصلا ليكون مانعا وجوبه للحال ولان القصاص عقوبته

فهي جزا فعل العصبة ولا يتغير بصفة المتلف كالمرجب بالابوة انما يتغير بتغير صفة المعصية من فعله ولا
يلزم ما يجب صلحا عن القصاص لانه يجب بالعقد والشرط فلا يعتبر له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة
كان يمتنع اصل الوجوب والوجوب الى الجبر على ما مر ولا يلزم قتل شبهة العمد فانه يوجب الدية مغلظة وفيه
زيادة وصف تغير باختلاف صفة الفعل دون المفعول لان الزيادة تثبت بخلاف القياس فلا يلزم القياس
على ان زيادة الوصف في شبه العمد وحرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل الذي يوجب جبرا
للتلف وجبت هذه الزوايد جزا على فعله المحظور المحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزوايد على من ليس
من اصل المجازاة على فعله المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المسبب من نحو حافر البير لانعدام مباشرة القتل
واذا لم تجب هذه الزوايد بدلا عن المتلف جبرا لم يختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزا الفعل اختلف
باختلاف صفة الفعل والله اعلم **مسئلة** دية خطا العمد مغلظة الا عند مالك لان الله تعالى لم يذكر خطا العمد
فثبت انه ليس بنوع ثالث حكما ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خطا العمد ماية من الابل ولم يوجب
صفة التغليظ ولان الدية بدل المقتول فلا يختلف صفتها باختلاف صفة القتل كبدل المال الا انا نحتج
باجماع الصحابة على التغليظ على ما مر في مسئلة كيفية التغليظ ولان الفعل اشتمل على صفة العمد والخطا ووجب
المال الذي هو بدل النفس بالخطا فكذلك تجب عقوبة بازاء الفعل الذي يعمد فولا بهما ولم يمكن ايجاب القصاص
لانه لا يتحد الموجب بقدره فاوجب غلظا في الدية ليكون التغليظ جزاء الفعل كما في العمد المحض والاصل
بدل المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا وجب وزدنا على السنة التغليظ
باجماع الصحابة كما زدنا جميعا اوصافا مخصوصة وقد قلنا بقياسه فانه لم يختلف بدل النفس انما اختلف
جزا الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة الفعل عوض وان عمد محضا خلاف القياس والله اعلم **مسئلة** الدية
لا تتغلظ بالقتل خطا في الحرام وقال الشافعي تتغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم منه خطا
واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب الدية مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رضي الله عنه
في امراة وطيت في الطواف في الحرم فماتت انه اوجب دية وثلثا فغلظ بالزيادة ولان الحرم يوجب زيادة حرمة
وكذلك القرابة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الدية في الخطا اخماسا ولم يفصل ولان الدية
بدل المتلف ولا يزداد بالحرمة ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد يقتله المحرم في الحرم فان الجزا كما لو كان في
الحل وهذا لما ذكرنا ان البدل عن التالف وبجبر اتلافه ولا يختلف الا باختلاف صفة التالف وصفة
التالف من الوجه الذي يتقوم ولم يرد بالحرم والصفات المعتبرة ما بيناها في مسئلة دية الذمي والعبد
والجنين والمراة ولا يلزم خطا العمد لان الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول والاستيفا
وهو في مقابلة الفعل على ما مر الا ترى انا لا نلزم الصبي الدية مغلظة وان تعمد لانه جزا الفعل وانما
يلزم قدر المشروع عوضا في الخطا لا غير وجزا الفعل لم يرد الا بتعمد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يكن
قياسا غيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب عن الاثار انه ليس فيها ان القتل كان خطا ام خطا العمد وعلى ان التغليظ
لا يجب باجماع الصحابة من حيث زيادة المقدار فثبت ان عثمان رضي الله عنه ما زاد الا بسبب اخر غير القتل في
الحرم دل عليه ما مر ان الدية لا تزداد لحرمة الاسلام فبحرمة القرابة والحرم اولى **فصل حاملي**
الدية قال علماؤنا حامل الدية عاقلته اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرتزق منه للقتال والا فقرابته
وقال الشافعي عاقلته قرابته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطا على القرابة ولان العاقلة تحمله

يحملون

يحملون الدية مواساة للقاتل كما يؤدي عن رجل دينه بكفالة تبرع بها لان الضمان في الاصل يجب على المتعدي
دون غيره كما في اتلاف المال ولقول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما يطالب الغير بضمان جناية الغير
بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجب عليهم على سبيل الحوالة بدليل براءة الجاني فهو حوالة عقدها الشرع
على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة كالتبرع بالاداء والمواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب
بالتناصر الا انها لا تجب على الصبيان والنسا لانها مواساة لزمتهم لا طفا بامره القتل على ما كانت عليه عادة
الناس في طلب عشيرة القاتل رجالهم دون ذراريهم فلما اختص القتال بالفايدة اختصوا بالحمالة ليكون
الضمان مع الخراج بخلاف النفقة • ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين وكتب اعطيه
اعطيه وارزاقهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه متبع على ما مر ولانه لم ينكر عليه احد وقد اشتهرت
رسوم ديوانه فيصير بمنزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كانت عاقلة بسبب تناصرهم في باب
القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوجد ولا يدفع الا بضرب عليه وان العشيرة في الناس يكونون
كنفس واحدة بموجب الطباع وجريان العادة وتقرير الشرع على ذلك اذا كان بحق واذا صاروا كنفس واحدة
في باب القتل جعلوا جميعا مثله حكما اذا وجد القتل من واحد منهم حال الخطا الذي جعل عذرا شرعا منهم
ولم يصر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي اقرهم الشرع على ذلك فلزمتهم الدية كانهم قتلوه جميعا
الا انهم لا يحرمون الميراث على ما بيناه فيها • والدليل عليه انه اختص لهذه الحمالة اهل النصرة والقتال دون
الذراري والنسا فكان هذا الاعتبار اقرب الى القياس لانا نجعل ضمانا لمتعدي على المتعدي حقيقة
او حكما وهو جعل على غيره حكم الحوالة تبرعا عن المتعدي ولم نجعل للقرابة تاثيرا في المواساة بضمان العدوان
انما اثرها في المواساة لدفع الحاجة الطبيعية لا ما يقع بعد وان فعله لهذه الحاجة مما يرتفع بترك العدوان
وهو الواجب فلا يجعل شيا اذا فعل لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال بخصوص سبب الوجوب اولى
من التخصيص بخصوص فايدة للاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وارتزقوا
للقتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم وتناصرهم في باب القتل فوق تناصر العشيرة بخلاف اهل السوق لانهم
اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل الصداقة للالفة لا للقتال والله اعلم **مسئلة** والقاتل عليه مثل ما على
الواحد من العاقلة وقال الشافعي لا شي عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطا على العاقلة
ولانها انتقلت اليهم بحكم حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تختص البعض ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا
كانهم قتلوه من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال
فان القاتل حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل فحيث لزمهم بان جعلوا قتلة حكما صاروا حاملين
للدية بهذا الطريق اصولا وعن القاتل بالطريق الحقيقي والجواب عن الحديث ان العاقلة اسم ثابت قبل
الجناية وبعدها وهي اسم لجماعة القرابة ولجماعة اهل الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن
القاتل معتبر على ما نذكره وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله اعلم **مسئلة** لا يعقل العاقل
ارش ما دون الموضحة وقال الشافعي يحمل لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطا وعلة القرابة والعذر
قايم مع قيام القرابة بل لما الزمهم المواساة بالكثير فبالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية
عبد قتل خطا اذا كانت الوفاة حملته اذا كانت ماية وهي دون ارش الموضحة • ولنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العقل

وجب في اصل الدية وعذر الخطا لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالغالب والتناصر فجعل اهل المحلة
كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لا يكون الا بالتغالب والاجتماع فالحق باتلاف المال وجعل الجد
الفاصل لما اوجب ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر وكذلك حشايه يبلغ بدل الجنين وهي بدل النفس
ولما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس حتى تنصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال حتى لم ينصف
بالانوثة والحمالة ما جاءت الا ببدل النفس في الاصل والله اعلم **مسئلة** القتيل اذا وجد في محلة ولم
يدر من حاله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عواقل اهل المحلة الدية والقسامة وقال
اصحابنا في قتيل القبيلة في محله فاخلوا عن قتيل كانت ديانهم على اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من
الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين اهل القتيل وبين اهل المحلة عداوة وقتل لما دخل عنه
الولي من شاء وحلف انه قتله واخذ منه ضمان القتل كما لو اقام البينة وهو قول مالك وقال في الجديد لا اقتص
في العمد ولكن تجب الدية في ماله فان لم يكن بينه وبينهم عداوة كان الحكم فيهم كالحكم في المال دعوى واما حجته
للفصل الاول فما روي سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف
على امر لم نشاهد ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم
كفار فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب
من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا نعلم انا بذلك فودى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبدا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيمين المدعين ثم رد الايمان على المدعى عليهم عند نكول المدعين فاثبت لهم البراءة بالايمان
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام ودى من عند نفسه لما لم يرض الاولياء بايمانهم ولم يلزمهم الدية اعتبارا للقتيل
على قارعة الطريق ثم هذه الامور لم تصح قضا بالخصومة صحت فتوى والكلام من حيث المعنى ذكرناه في مسئلة النكول
واليمين ورد اليمين على المدعي واما حجته على الفصل الثاني فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
والايمان على من انكر دل انه لا استحقاق قبل البينة ولا شي عليهم بعد اليمين ولان اليمين المنكر حجة مبرئة عند
عدم البينة قياسا على ساير المنكرين ولنا هذا الحديث فانه جعل اليمين على المنكر دون المدعي على ما مر في مسئلة
القضا بشاهد ويمين واليمين تدل براءتهم من مباشرة القتل حتى لم يلزمهم احكام المباشرة من حرمان الارث والكفارة
والدية تلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب عينا ما على ما يدل عليه بعد هذا فان قيل روي لا في
القسامة قلنا ان الاستثنا غريب فلا يغير حكم المطلق المشهور على اصلنا ولان المراد الا في القسامة فيحلفون
ويغرمون بخلاف ساير الابواب وكذلك المدعي يعطى بلا بينة مع انكار الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف انه قال
سمرنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلا متشحطا بدمه فاخبرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بذلك وقلنا نرى ان اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم يهود خمسين
يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس ان قتيلا وجد بخيبر فقالت اليهود
افترض علينا بالبقرة كما قضى موسى عليه السلام فلم يجبهم الى ذلك واوجب عليهم القسامة والدية وروي
عن خصيف عن زياد بن ابي مريم ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا
في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لكم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال
وليس لي من اخي الا هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك مائة من الابل وروي ان قتيلا وجد بين قريتين

فقيس بينهما فكان الى احدهما اقرب فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية عليهم ويدل عليهم
اجماع الصحابة رضي الله عنهم في قتيل وجد بين وادعة واحد فقيس ما بينهما فكان الى وادعة اقرب فاوجب
عليهم القسامة والدية فقالوا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماكم بايمانكم
ثم لهدر دم امري مسلم وفي رواية واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وعن علي في القتيل في قرية حمله
اهلها وان وجد بين قريتين حملته اقربهما اليه وعن ابن عباس القسامة توجب المال ولا تسقط الدم وعن
ابن عمر القود في القسامة امر جاهلي فان قيل روي ان معاوية اقاد القتيل في محله بيمين الولي والصحابة
متوافرون قلنا انه لا يقال ولا يعارض بما قلنا فانه ظهر منه ما لا يجد له تاويلا في زمن الصحابة الا انه كان
غالبا ما كان يمكنهم الانكار عليه في كل شي وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيد في الغريب باسناده
لا يترك في الاسلام مفرح اي دم هدر ومتى لم يجب على اهل المحلة بوجود القتيل بينهم هدر ولانا اجمعنا في
الخطا ان الدية تجب وقد مر ان القياس ان لا يجب المال عما ليس بمال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهو عقوبة
حال الخطا وهو المثل في مقابلة القتل وجب المال صيانة للدم عن الهدر ووجب على العاقلة وان لم يجنوا لانها
اصل بصرته في باب القتل دفعا عنه واعادة له فكذا اذا لم يظهر المباشر وخيف هدر الدم وجب على اهل المحلة
لانهم مع المحلة في اعانة القتل فيها او الاعانة كالعاقلة مع المخطي فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو القصاص
الذي هو مثل العذر الخطا وخيف هدر الدم وجب بالتناصر فيه كانهم يتناصرون على باب القتل صاروا ضامنين
شرعا حفظ جريان القتل من كل واحد منهم وصاروا حاسرين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب على السوا
لتساويهم في سبب الضمان صيانة للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية حتى اذا كان عمدا وكانت
المباشرة معتبرة موجبة للضمان اختص به القاتل فكذلك اهل المحلة يتناصرون عادة في ايجاد القتل ودفعه
صاروا ضامنين شرعا حفظ المحلة عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا
يلزم اذا ظهر القاتل لان القتل مضاف الى فاعله وعاقلته اقرب اليه من المحلة واشد تناصرا فصاروا اولى
بالحمالة وهذا الضمان لم يثبت افصاحا وانما استخرجناه من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا حال خوف هدر الدم
لعفو وقع عن المباشرة وكذلك في حق اهل المحلة انما يوجب حال خوف الهدر اذا لم يجد قاتلا يضاف اليه والى
عاقلته دل عليه ان التعليل يعدي حكم الاصل الى الفرع فلا يرفعه عن الاصل والاصل هم العاقلة فلا يرتفع
الضمان عنهم بالتعليل ولا ينتقل الى اهل المحلة ولكن عند عدمهم يتعدى حكم الاصل اليهم واليه اشار عمر
رضي الله عنه حيث قال حقنتم دماكم بايمانكم ثم لهدر دم امري مسلم وقال واغرمكم الدية لوجود القتيل
بين اظهركم اي لما لم يحفظوا حتى قتل اكتفي به سببا للصيانة للدم عن الهدر ولهذا وجب القسامة اولا لبيان المباشر
فان ضمان المباشر فوق ضمان السبب فثبت ان باب الدما مخصوص عن الاموال بتعظيم شانها فلم يجز اعتبارها
بالمال فاما الجواب عن حديث سهل فانه حجتنا فانه كتب اليهم اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله من غير
ولا يمين المدعي ولانه ودى من عند نفسه ولو كان هدر العيد بين لما ضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجوز الحمالة عن اهل الذمة فان تصادين الغير وا اهل الذمة من اهل البر لهم حتى جاز عندنا صرف
الكفارات اليهم ولا يجوز من مال الزكوات الا على سبيل الاستقراض على بيت المال الذي فيه الاموال
المجهولة على انه ضعيف في متنه لانه قال يبريكم اليهود بايمانها ولم يكن لهم مسلمون والثاني انه قال
الحلف على المدعي اري ان اليهود قتلته ولم يقل اعلم والقاضي لا يحلف انسانا كذبا بحال اذا اخبر انه جاهل

امر الا حلف على كذب فيكون دعا الى حرام وكذلك في اسناده ضعف فقد روى محمد بن اسحق صاحب المغازي
عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن يحيى المرطي قال محمد بن ابراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل
ولقد سمعته يقول والله ما كان هذا الشان ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على امر لم يشاهدوه
وكان وهما من سهل ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود اما ان يدوا واما ان يأذنوا بحرب من الله
ورسوله وعن عمرو بن شعيب ان سهلا اوهم في هذا الحديث وعن يحيى بن سعيد بن بشير بن يسار عن سهل بن
ابي حثمة ان اولياء القتيل خاصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلف
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا ثم يغرمون الدية فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب
اليهم الخبر الى اخره فهذه الرواية حجة لنا ودفع للاولى ولان احدا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولا خرج الحجة
به فثبت انه ساقط على ان الخبر ليس بحجة لان قوله تحلفون استفهام وقوله وتستحقون عطف عليه كقولك زيد
وعمرو هذان الا ترى ان تحلف وتستحقون رفع وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما للاول
واراد الاستحقاق باليمين لقال تحلفون فتستحقون دم صاحبكم ان يدخل الدار فتبصر الامير اذا اريد به التعليق
واذا اريد به الاستفهام اتدخل الدار وتجلس فيها اي تجلس بعد الدخول والاستفهام في اللغة الاستخبار عن
فعله اتفعله ام لا وليس بيان انه يجوز له ذلك وتحل فانه يحتمل طلب الفعل وتحقيقه ومعنى الزجر والتوبيخ
كقول ابراهيم اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه في رواية اوجب القسامة والدية على اليهود
اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ترضوا بهذا وهو الحق
اتحلفون وتستحقون بحلفكم على امر لم تشاهدوه اي لم تعلموا بالحق اتاخذون المال بالباطل كقول الله تعالى
اتتركون فيما هاهنا امنين واما وجوب القود باليمين فهو امر جاهلي ولا وجه كما قال عمر رضي الله عنه ولانه
لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وهذه الشهادة اقوى من يمين المدعي بلا اشكال فانها حجة في الاموال
في كل حال بالاجماع واليمين حجة بعد النكول وعند عدم البينة وفيها خلاف اذا وجد قتيل في محلة
وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وانها تنبني
على اصل وهو ان من بيت خصما في شيء ثم شهد بعدما خرج عن الخصومة فيه بعينه لم تقبل لبقاء شبهة الخصومة
ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت العرضية فشهد قبلت شهادته لعدم الشبهة فهما يقولان انما يصير اهل
المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية لا تلزمهم عند عدم المباشرة والحال محتملة قبل الدعوى فان يكون الولي
يعلم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود فيهم سببا للوجوب عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا وصاروا
خصما لا يزول الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صاروا خصما واذا ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا
خصما ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فتصح شهادتهم كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما
لا يطلبان الشفعة قبلت لانهم ما صاروا خصما بالشراء بل صاروا بعرض ذلك بان يطلبوا والوارثان اذا شهدا
بالدين على الميت وثم وارث اخر ولم يطلبا الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما فان الدين
تقدم عليه ولكن بعرض ان يصير خصما بالطالب وله القضاء من موضع اخر فاذا لم يطلب لم يصر خصما وكذلك
الوكلاء بالخصومة اذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت لان الوكيل بالخصومة ثم شهد لمكان القضاء
الا انه لا يعمل في غيره فصارت الوكالة موقتة بالمكان ولا يثبت قبله كالوقت بزمان وابو حنيفة يقول
بوجود القتيل فيهم يصير خصما لان عدم المباشر بات ظاهرا ثم يبرءون عنها بدعوى الولي على غيرهم

كالوادي عليهم ثم على غيرهم فانهم يبرءون وكالوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم
شرعا في حقوقه ولو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل فيما قال ابو حنيفة اظهر وما قالاه احق والله اعلم
مسئلة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته ولا قسامة وقالا صاحبا الدم
هدر لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وترك الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك سبب لقتله فيهدر لم
المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى منقطعة عن الدار بالكتابة ولهذا لم تجب القسامة كلا
واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على سائرهم وكذلك القسامة لان لسائرهم ولاية الحفظ
فصار ضمان الحفظ عليهم جميعا وصار والترك سبب ضمان ثم القتيل في نفسه لا ينسب الى ترك الحفظ في حق
نفسه على ما عليه العقلاء بل الاحياء فاختص الباقون بالضمان ولا يلزم العبد المأذون يوجد قتيلا في داره فان
المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين لان الولاية لا تنقطع بالدين فله ان يخلص الدار لنفسه بقضاء الدين ان
شاء فصار الحفظ عليه فصار سببا لا تلافه بترك الحفظ ولابي حنيفة ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه
لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر دمه وانما اعتبرناه اذا وجد غيره
قتيلا فيه لئلا يهدر دم القتيل ما امكن واذا ادى هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر فسبيل الدم ان لا يهدر ما
امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه عن القتل بقدر الممكن بل يحفظه واذا كان كذلك قلنا
انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه فالشرع جعلهم جميعا كنفس واحدة في حق القتيل دفعا واتحادا على ما مر
في اهل المحلة واقام ترك الحفظ عند عدم المباشر والعذر في التزام الضمان مقام المباشرة واذا كان كذلك لزمهم
الضمان لتركهم الحفظ دونه كما لو واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا في المحلة وسائرهم ولاية الحفظ عن القتيل
في ملك كل واحد من حملة العاقلة تحو اتحاد النفس في هذا الباب لا لملك الدار وان انقطعت الولاية في سائر
الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة له وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ بيد الملك فاختص
به المالك على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم والعاقلة
لا يلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة فلحقهم
تلك التهمة لظاهر القيام بالولاية عليها وكذلك المحلة تختص بهم والله اعلم مسئلة اذا كان في المحلة اصحاب خطة
ومشترون كانت الدية عليهم جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ
على ما مر ولهما ان العادة جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغرباء للتدبير في باب المحلة بل يختص به اهل الخطة
والشرع ما ورد هذا الا فيه من الصلاح العاجل اذا كان اهل الخطة صالحا كالقرب ولما اختصوا بولاية التدبير
كان ضمان الحفظ عليهم دون المشترين وصار المشتري كالاضياف والمسافرين مسئلة واما اذا كان في المحلة
مشترون وسكان كانت القسامة على المشترين وكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا
واضطرب قول محمد رحمهم الله فاما ابو يوسف فانه يقول الساكن يملك وغير مالك اذا وطن نفسه على الاقامة
اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيه عادة وشرعا كالذي اشترى الدار وقام الساكن مقام مالك داره التي
يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا وابو حنيفة يقول المالك يصير اصليا بعد صاحب الخطة لان الدار
تشترى للدوام واما الساكن فوطنه عارية لان الدار للاستعارة ولا تستاجر للدوام عادة واضطرب
قول محمد لانهم من حيث انهم غرباء لم يربطهم لنفسه فصلا في باب التدبير ومن حيث ان الملاك اصول احتمل ان يكونوا
اولى مسئلة اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها قتيل كانت الدية على عواقل صاحب اليد اذا كان بائعا كان الشراء

او بشرط خيار وقالا صاحباه رحمهما الله على من يؤول الملك اليه لان الحفظ في الباب مبني على ولاية الملك
والسبب متمثل اذا كان فيه خيار متوقف فيه على زوال التمثل بالقرار على واحد منهما كما قيل في صدقة الفطر
عن العبد المشتري بخيار وابو حنيفة يقول ان الحفظ يكون بالايدي دون الملك وحده فبني الامر على يد المالك
واذا كان قبل القبض فالضمان على البايع في الاحوال كلها لان يده التي كانت قبل البيع لا تحدث والبيع يزيل
الملك دون اليد ولهذا لا يثبت للمشتري قبل القبض ولاية التصرف الذي مبني على يد المالك والاسترداد
بعد القبض واذا ثبت يد البايع تعتبر بضمان الحفظ واذا اسلم الى المشتري فقد نقلها اليه ملك ام لا لانه بقبض
حكم الشرا فيكون يد المشتري ثابتة وان تاخر الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار
وان تاخر الملك وكذا اليد التي هي سبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري يسقط الحفظ عن البايع اليه
بخلاف صدقة الفطر فانها تجب بسبب مونة الراس بالولاية على الروس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد
فيعتبر بان الملك انما الحفظ يكون بالايدي والملك مقدم منها مقدمه تصرف الحفظ والله اعلم **مسئلة**
قال محمد اذا وجد في دارها قتيل كانت كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ وقال ابو يوسف اجعل القسامة
عليها بل على اقرب القبايل منها لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست باهل للقتال ولا تلحقها تهمة المباشرة
فاما الدية تجب بترك الحفظ وعليها حفظ دارها باهلها والله اعلم **فصل دية ما دون النفس**
مسئلة قال علماونا الارش المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب للرجل وقال مالك تساوي
المراة بالرجل الى ثلث دية النفس وتعود الى النصف بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله وهو مذهب
زيد وسال ربيعة سعيد بن المسيب عن المراة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان
قال عشرون قال فان قطعت ثلث قال فيها ثلثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله
لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او عالم
متثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها باجماع تساوي الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعل الحد الفاصل
بالثلث وامامنا في المسئلة علي رضي الله عنه واقوال علي بالكوفة كانت مشهورة بين علمايها لانه كان بها فلا يرد
بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس الصحيح معنا لان الموجب يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز
ان ينقص الوجوب وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع الفايتة وازداد فوات الاصبع ولا
يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى الى جانبها يجب ارش موضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب
ارش موضحة فقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحة فقد ازداد الجرح
لان المذهب عندنا المسطور في الديات ان من شج اخر موضحة ثم شج اخرى يجب ارش موضحتين انصلت بالاولى
ام لم تتصل ولو امر السكين حتى وسع الشجة الاولى وجب ارش موضحة لان الامر في ذلك ليس له حكم ابتداء
الضربة بل توسع الاولى فلم يجب به حكم الشجة واما اذا ارفع السكين ثم ضرب شجة اخرى وهذا كمن وطي امراة
بشبهة واطال الفعل يجب عقر واحد ولو اخرج ثم اولج يجب عقران ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده
حر لم يعتق بالذي اطال في ما ماه الا عبد واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة
ولم يرد الفعل بالامداد على ما بينا فلم يزدد الوجوب وها هنا قطع اربع اصابع فقطعان على ان السبب
ها هنا قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد فطع الابهام لانه عضو غيره وبالامداد تزداد الشجة الاولى
فان محلها الراس وهو محل واحد ومن التفعيل الفعل واحد فبقي واحدا وفي مسئلة الاصبع من حيث المحل هما

عضوان فصار الفعل فعلين وان اتحد من جانب الفاعل كمن ضرب بسيفه يدين فقطعهما معا او نفسين
فقتلهما معا واصاب قندلين فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب فمطلق السنة قد ينصرف الى القياس
وينصرف الى قول الصحابي على ما بينا في اصول الفقه ولان ضمان النفس على النصف وضمان المال لا ينتصف
ثم الاروش المقدرة بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان المال لا يجب مقدرا شرعا بل يقدر باوصاف
المال والقيمة في الغلا والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان الاموال لانه غير مقدر بنفسه شرعا بل
فوض الى اجتهاد المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه مشبه بضمان النفس ولم يجعل
حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال والله اعلم **مسئلة** اذا قطع يد رجل من نصف الساعد
وجبت دية اليد وحكومة عدل في الساعد وقال زفر لا يجب الحكومة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمهم
الله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية وفي اليد نصف الدية واليد اسم لثلثة اقسام
الكف والساعد والذراع وعن عمران بن جارية ان رجلا قطع يد رجل من نصف الساعد فاوجب رسول
الله صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع في حق قسم الكف
ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برا وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف
كله لم يجب الا ما يجب في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك سائر الاقسام في حق اليد الا انا نقول
المراد باليد المقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع فلان نصف الدية تجب
به وما وجب الا بالمقطوع وبدلا عنه وما للمقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد السرقة يتادى
بقطعه والله تعالى علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المقومة بنصف الدية اليد الى الابط لا
ينقص بعض الدية لعدم بعض الاجزاء منه على ما مر في القول في قيمة الاطراف الا ترى ان الدية
تنقص بفوات بعض الاصابع لان المفوت وقع باليد مع الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب
نصف الدية ثم لا يجب بالكف شي زايد واذا قطع مع الاصابع لانا نوجب بقطع الاصابع بدلا عن الاصابع
لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد ولا يتادى به حكم متعلق باليد شرعا في اطراف اليد وقد تبلغ دية
الطرف دية الاصل كما في اطراف النفس ولا ان حياة الكف الاصابع فقد افات الكف بمنفعته كما اذا ذهب
نور العين مع قيام الصورة فتكمل الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحياة الطبيعية لما كانت باقية للصورة
وجبت حكومة العدل بالاتلاف بعد البرء عن الاول لان العين مع البصر عضوان بل هما عضو واحد لم يجب
باتلافه الكل بدل واحد ولكن ربما يلحقان بحكم عضوين بانفصال الجنايتين اعني حياة منفعة وحياة حقيقة
وكذلك المحرم يقطع يد صيد فيضمن كمال القيمة باتلاف حكمي ولو راى الصيد فاتلفه ضمن ثانيا باتلاف
حقيقي واما العقل فلان تقوم اطراف الحر بمنفعتها وجمالها على ما سبق القول فيه ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى
الرسغ لان المنفعة في البطش والعمل وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال مشاهد بها والعيوب تبقى على الساعد المقطوع
الا ان الكف اصل الاصابع ومنبتها عروق الاصابع واصولها فيها ظاهرة والمنتهي بالرسغ فسن الرسغ والساعد
وصل اللحم والجلد والغضروف والعظام متباينان واذا كان كذلك اقتصرت القيمة على ما ورا الرسغ وصار
الساعد في حق التقويم عضوا اخر فيجب تقويمه على حدة وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد نبا
من الكف او الصدر بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة حينئذ تصير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها
تلفا فلا يجب ضمانها ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة وتناثر منها شعر راسه وجبت الدية لا غير والشجة غير تابع الشعر لان

تنا ثر الشعر يكون لفساد المنبت وانه موت للمنبت معنى والشجة اتلاف للمنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم
يجب الا ارش واحد كفقئ العين من الاصل واما حديث عمر ان بن حارثة فغريب والقياس اولى منه عندنا او نتاوله ان الاولى
كانت من الابل في الصدر الاول فكان الضارب لم يجد الابل فقومت بالدراهم فبلغت خمسة الاف مع ارش الساعد
والله اعلم **مسئلة** اذا قطع الكف وعليها اصبع وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة وقال محمد ينظر الى
ارش الاصبع وارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر ينظر الى ارش
الاصبع واصلها من الكف والى ارش الباقي من الكف ثم يدخل الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف اولا يجب ارش
الاصبع وحكومة عدل الكف ومن اصل الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قول الاول ما ذكرنا ان
حياة الكف بالاصبع معنى بالاصبع وقد حمله فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع
تجري مجرى الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصابع جملة وهي عضو واحد فلا يختلف تفصيله ولكن
تمام الاصبع يدل على حياة الكف بقدره ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع يدل على هلاك الكف حكما واعتبار
البعض لحرمته ليس بدل على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشيء الواحد لا يعتبر تابعا ومتبوعا فرجحنا احد الجانبين على
الاخر بكثرة الارش وزفر يقول ما تحت الاصابع معتبر به كما لو بقي الكل وما وراء معتبر بنفسه كما لو قطعت الاصابع كلها
ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجح بالكثرة وابو حنيفة يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح بعين العضو والترجيح بالاصبع
التي هي الاصل في باب الكف ترجيح بعين اليد وكان الترجيح بعين اليد اولى ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة
فتناثر منها بعض شعر راسه يجب في الشعر حكومة عدل ثم يدخل الاقل في الاكثر لان الشعر وان تناثر كله لا
يصير الراس بمنزلة الهالك حكما وللراس معان ومنافع غير الشعر والشعر احد معانيه وبالشجة لهلك جزء من
الراس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره اتلافا وهذا اتلاف في الاصل ولم يصح اعتبار
الكف على حده مع الاصابع اذا قطعت جملة لانها اتلاف فيدخل المعنى في الحقيقة وكانت الجناية واحدة لانه
تلف كله ولم يصح اعتبار الشجة مع التناثر كانا جنايتين ولم يمكن الجمع بينهما لان المحل واحد اعتبر بالتبعية بالقلة والكثرة
وجعلت الجناية واحدة لهذا الطريق وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية واحدة بل هي واحدة لما ذكرنا
ان اليد الى الرسغ عضو واحد فكون الجناية واحدة بصورة العضو فيعتبر الاستتباع به لا بالمعنى لكن الخصوم
اعتبروا جنايتين في مسئلتنا للفرق فالكف في حق الاصابع جعله ثم رأوا الكف عضوا واحدا فلم يمكنهم اعتبار جنايتين
فجعلوها كالشجة وتناثر الشعر والله اعلم **مسئلة** في آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق بحرف حكومة عدل
وقال فيها الدية كاملة قال لان اصل المنفعة اللسان المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهايم والنطق منفعة عقلية
كانت للسان بالتعلم فلا يعتبر قيمة كما لا يعتبر الدين وكما لا يعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذلك منفعة الذكر انه
مجرى البول والمني ومحبس البول وظفر المني في الرحم بقوة الجماع وهذه الصفات باقية وانما اشبه بالخصي طريق
الماء اليه فاما لو وصل لجرى والقى في الرحم وكما لا ينقص دية اليد بالعمى وكثير من المنافع بفوت العمى وكذلك
ارش السبابة لا ينقص بفوت الابهام وكثير من المنافع تفوت لان منافعه الاصلية باقية وانما ذهب ما كان يستعان
به من غيره الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة في الآلة ولو اوجب نقصانا فيها لاوجب كما اذا قطع اليد من نصف
الساعد او شج وتناثر بعض شعر الراس ومنهم من يقول انما لسان الاخرس يكمل لمراد لم يتكلم للصمم لا لضعف فيها فاذا
لم يتكلم وهو سميع فلا يكمل كاليد الزمنة وكذلك آلة الخصي انما يكمل فيها الدية اذا بقيت له قوة الجماع كالعنين ولكن
لا يترك لانسداد المجرى فاما اذا امرت الآلة ففيها حكومة ولنا ان لسان الاخرس نافع لان الكلام منفعة اصلية

للانسان حتى قيل في حد الادمي حي ميت ناطق وبالكلام ظهر فضل ادم بان انبا الملائكة بالاسما وحتى سميت
اللغة لسانا وانما يقتدر على الكلام بقدر علمه لا طبيعته مما يوجب فوت تلك القدرة نقص معناه فتنتقص قيمته
كالارض قيمتها بمعنى الانبات وهذه الحياة تكون بالماء توجب نقصا في قيمتها وكالنهر منفعته جريان الماء فيه
ورقبة الارض لمعنى الجريان تسوى بكثير وبانقطاع الماء تبطل القيمة او تنتقص فصار ان كثيرا من الاعضاء
يكون كمال قيمتها في غيرها وكذلك الحل من طريق الآلة منفعة مقصودة اصله مسعاه من الآلة فبذلك قوام
العالم فينتقص القيمة بانسداد الطريق والخروج من ان يكون مجرى في ذلك الماء كما تنقص قيمة النهر بانقطاع الماء
دونه على ان الخصي لا بدا ويوجب نقصانا في قوة الآلة ظاهر ذلك الاثر من الدواب حتى ان الخصي من الدواب لا
نسل للانثى مثل نشاط الفحل والخصي من بني ادم يؤمن على الحرم لانكسار نشاطه وسعى ان يجب في قطع الانثيين
دية وحكومة عدل في الآلة وليس هذا كعلم الخياطة لليد لانه لا يصلح الا لاكتساب المال واكتساب المال
ما فيه شرف دينار ولا عرفا فيجعل ذلك العلم جمالا لليد وكذلك لفوت الابهام لا ينقص قوة السبابة وانما
ينقص اقامة العمل وذلك العمل حين كان يقام بما بعده فان اشرف الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو
كانت شرفا ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الكتاب خلف عن اللسان في حق الغايب ليعبر به نقصان
فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام والخط لولا قيامه مقام الكل لما كان شرفا لكلام للسان جماله وشرفه كالعقل
للقلب وكذلك الحرف للايدي وبالجمال يثبت قيمة الاطراف كما يثبت بالاجزاء وكالصورة على ما نبين بعد هذا
وهذا لان ابن ادم عظم شانه ويثبت له القيمة لا للمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال وجمال العلم
هو الاصل واصل العلم بالعقل وشرعه وتمييزه بالكلام فلم يجز الغاء الكلام في باب الدية كما لم يجز الغاء العقل بل يجب
بذهاب العقل كمال الدية فلا اقل من مسئلتنا ان يكون لفوات الكلام بعض الدية والله **مسئلة** في اللحية كمال الدية
عندنا وانما هنا علي رضي الله عنه وكذلك الحاجبان والاشعار وشعر راس المراة اذا احلق فلم ينبت وكذلك الرجل
وعند الشافعي رحمه الله حكومة عدل لانه جمال للوجه زايد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان القايت جمال
بالاجماع وكيف يشكل هذا البيان والرجل يعاقب ويحلق لحيته ويسمح اذا ساح فلم ينبت له لحية وانما عدمها
عيب حين الصبي ولهذا لم يكن في الحية لانهم على صور الصبيان عيبه ولا اشكال في اشفار العينين والحاجبين
انها للجمال الا ان الشافعي ابى كمال الدية بالجمال وحده حتى ينضم اليه منفعة لا قوام الادمي بمنافعه لا بجماله انما الجمال
منفعة زايدة ولا يلزم قطع الاذنين لان منفعة السمع تنتقص بفوت الاذنين لان دايرة الاذن تجمع الصوت حتى
السمع فيتسارع الى الادراك الا ترى ان الدية لا تكمل بفقء عين قايمة جمالها اذا لم يكن لها بصر قال وكذلك لم
يجب القصاص بعمده وما كملت الدية بخطايه وجب القصاص بعمده بحال ولا يجب كمال القيمة بحلق لحية العبد
ولو كملت الدية من الحر لكملت القيمة من القيمة ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا على الكمال بدلالة ان جمالها
لا يشاركها شعر اخر فيها فكانت كاملة بنفسها من نوعها ثم الدية تكمل بما فاته منفعة كاملة كما لو ضربه فاصمه وان
بقي الجمال بالاذنين فكذلك تكمل بما فاته جمال كامل وان لم يزل منفعته لان الجمال للادمي فوق المنفعة فانه انما شرف
بعقله وعلمه لا بمنافعه التي يصلح الدنيا وكذلك رغبة الحكيم منهم فيما يكسبه الجمال فوق رغبته فيما يكسبه المال
الا ترى ان الدية تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال فانه دل ما نورد في باب السمع على ان الشعر لا يمتنع نباته
الا لفساد المنبت على ما نذكره وفي فساده فوت منفعة الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما يجب القصاص لان الدية
انما تجب بعدم النبات وعدم النبات بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث الخلقة تزيد في

قوة النبات كشعر الراس يزداد نموا بالحلق ولما اعتبر فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال امتنع القصاص لانه ليس في وسعه حلق شعر على وجه يفسد المنبت واشبه قطع اليدين من الساعدين يكمل الدية ولا قصاص في عمده لتعذر عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول لان محله عظم فاما الكف من الرسغ فممكن قطعه مساويا للاول وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل حقه بامر مشكوك فيه ولا يلزم قلع السن فان الارش يجب بالنقصان الذي حل لا بفساد منبته لان عدم نبات اخر لا يكون بسبب فساد المنبت فان من حكم الخلقة انها لا تنبت الا مرتين والزيادة تكون نادرة فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت فلم تكن الدية الا للنقص الحاصل دون فساد المنبت وامكنه المقاصة بمثله فوجب والله اعلم واما لحية العبد فلم نذكرها في الاصل وان سلم فان المالية مغلبة على النفسية في اطراف العبد ومن حيث المالية ليس للحية كال جمال انما اللحية زينة وحولة التي بها يمتاز الرجل عن الانثى **مسئلة** في الاذنين كال الدية وقال الحكومة عدل لان الفايت محض الجمال وفي الجمال مع المنفعة الدية كال الدية لو كانت للاحرار اكلت القيمة من العبيد كالانف وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين خمسة عشر من الابل وهي لا تجب الا حكومة وامنا عمر وعلي رضي الله عنهما فقد روي عنهما انهما قالا في احدى الاذنين نصف الدية والمعنى فيه ان لذلك جمالا على الكمال وقد مر ان الدية بالجمال وحده على انا قد ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع تفوت واما اذنا العبد فلا رواية لها في المبسوط وانما روي عن ابي يوسف في السراية عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبيد معتبرة بالمال المحض تقويما واصوب تقويمه بالمنفعة والجمال تبع يزيد قيمة المنتفع به لانه شيء خلق لمصالحنا ومصالحنا التي بها القوم منافع المال وبالجمال زين وما لا قوام به فلم يبلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من تفويت الاذن بيسير غير معتبر به على ما بينا في مسئلة اللحية وبه قال علماؤنا دية العبد ينقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت قيمة ذلك للطرف البهيمة والله اعلم **مسئلة** في عين الاعور نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال مالك كال الدية وهو مذهب علي رضي الله عنه لان كال المنفعة باق باحدى العينين لا انا نقول الواجب باحدى العينين نصف الدية وكذلك بالاخرى لانها مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك فقء العينين جملة لا يوجب الا الدية فلم يجز ان يجب ذلك باحدهما لانها نصف الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم الدية تجب بالانف لان النفس اذا اخذ لم تكن الدية للاطراف معها بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم يضمن مع المتبوع مقصودة فاذا اجدع الانف وقد اخذ مقصودا ايضمن كذلك فلم يكن نقص ما ضمن باخذ النفس حتى يستحيل ضمان كل البدل به بل كان غيره في حق الضمان فجاز ان يساويه معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا لا احدهما تبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض والجواب عن معناه انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بالباقي نصف المنفعة ولكل عين زاوية مبصرة وقد ذهب احداهما فانما هما على مثال سراجين في بيت اطفئ احدهما لم يقل ان كان النور باق بل ذهب النصف منه وان اكتفى بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال فقد كان البصر قبل الفقء لا يفوت بفوت هذه العين والان يزول ولان البصير يبصر من طرفين ومكانا مدبرا والاعور لا يمكنه ذلك **فصل فيما يكون معتبرا من الجنايات** **مسئلة** اذا ضرب بطن امراة فماتت ومات الجنين لم يضمن الجنين ومرت المسئلة عقيب دية الجنين والكلاب كانت متصلة به **مسئلة** اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر يضمن النصف لان كل واحد منهما هلك بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما كان فاشبه من جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي لكل واحد منهما مباح في نفسه مطلقا في حق غيره بشرط سلامة الغير عن مشيه

فاذا لم يسلم صار تعديا واذا صار تعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو منبت التلف لان التلف بالصدمة لا بالمشي وكان سببا للصدمة لم يضف التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر ضمن الحافر دون الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان تعديا ولم يكن على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا امثله بخلاف ما اذا جرح نفسه او جرحه غيره لان جرحه نفسه تعد وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك لا بشرط الصلاح من جان او فصد فاذا عدم الصلاح عاد الى كونه تعديا وان لم يأثم اذا قصد الصلاح كالمخطئ **مسئلة** من نظر في باب فاصابه سهم ففقأ عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اطلع عليه لو علمت انك تنظر لي لفقأت عينك فعلمت ان الفقء حل مثله ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحل به الهتك كما لو سرق ماله وهذا لان البناء كما يبنى حرزا للمال يبنى حرزا للحرم وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر لان من دخل دار انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا وكذلك اذا مد عينه يريد هتك عورة حرمه حل له فقء العين دفعا دليله اذا ادخل راسه في دار غيره حل لهم الدفع عن دارهم بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان العدوان كان عمدا او خطأ ان كان خطأ والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر بالاجماع فانه بعد ما كف عن النظر لا يفقأ عينه كما يقطع يد السارق جزاء بعد ما كف عن السرقة ولان الحدود لا تجب قياسا وانما تثبت اسبابها بالنص ولا يجوز ان تفقأ دفعا لان الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار انه بادره باخذ نفسه او ماله ان لم يعاجله فاذا علم انه ينزجر بالصياح او باليد دون السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه او ماله فاما النظر الى الحرم فلا الا ترى انه اذا حقق في باب النفس والمال ما قصد من الاخذ جوزي بالضمان وها هنا اذا تم النظر تم بل لم يجاز بشيء فثبت ان لا اثم الامرين فان قيل اذا ادخل راسه كان رميهم مباحا لانه في دارهم قلنا ان اهل الدار يباح لهم اخراج الداخل لا قتله ويباح الرمي في دارهم لا القتل ورمي الانسان مباشرة قتل اذا اصاب حتى يلزمه القصاص مثله وما يحل لهم قتل المسلم في دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن قتلا بخلاف من اوقد نارا في بيته فهبت بها الريح فاحرق انسانا لانه مسبب كحافر البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن تعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله عندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هدده بذلك وان لم يكن شرعا فانه عليه الصلاة والسلام علق الفقء بشرط لا يكون وهو علمه بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفي كقول ابراهيم عليه الصلوة والسلام بل فعله كبيرهم الا انه عليه السلام قصد الحامهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما علق بشرط لا يكون **مسائل الاسباب** الدابة اذا افسدت زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان ناقة للبراء بن عازب دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزروع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار وانه خبر بالاجماع وقياسا على النهار واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع في فور الارسال وكان صاحبها ارادها فانفلتت بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا فاما التعليل فلا يدل لانا نقول ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة ولم يتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول ليصير الثاني حكمه حكمين الاول بحد وثهما به فاما اذا لم يحدث السبب الثاني بالاول فالحكم يقتصر على الثاني

ولا يضاف الى الاول بوجه كمن دل سارقا على مال حتى سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم
يضف الى الاول وكمن حل قيد عبد حتى هرب لم يضمن لانه مختار في الاباق ولنا مسائل على هذا منها مسئلة اذا
فتح باب قفص حتى طار الطائر او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن وقال الشافعي يضمن اذا كان في فور ذلك
لان الدابة والطير لا يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج بناء على العادة بمنزلة
سيلان الدهن من الزق اذا شقه سارق وانه سبب ضمان فكذلك هذا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيار لان
العادة اذا تاكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة لم يبطل الاضافة اليها
بالاختيار لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار كالوقاد باليد وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد
والصياح او الصوت بناء على عادة فاشبه القود حتى اذا لم يخرج في فور الفتح علم انه ترك عادته وكان الخروج بعد
ذلك عكس الاختيار فاشبه العبد حل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج لا
بفتح الباب فلما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الدهن لانه
مائع سيال لا يمكنه مسكه له الا بربطه فصار الشق ازالة لمسكه وكان بطرفه لا بنفسه فاشبه من القى انسانا من سطح
حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط مضافين الى فعل الفاعل لما تعذر حكم الحال عنده دون امر اخر بعده يمكن
الاضافة اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم قريب من الاستحسان فعد الحق العادة بالطبيعة
التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدر الحسا(؟) ما لا يعقل له حكما وانه خيار لا يواخذ به وكذلك جعل في
المسئلة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك
الحفظ بمنزلة التسليط والارسال والله اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها واحد فمات
انه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي هدر في اضافة التلف المضمون اليه لانه مباح فبقيت العبرة
للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للادمي فقوامه بمكان جامد دون الهوا فصار ازالة الجامد
من تحته ازالة لمسكته كما في شق زق الدهن ما بينهما ورق بعدما سقط اعتبار المشي المحصل على مكان العمق خلاف
طيران الطير لان الطائر وان وقف بازالة المسكة متلفا وهذا خلاف السوق لانه معنى حامل على الذهاب
كرها فينتقل الى المكره والفتح رفع للمانع وليس يحمل على الخروج ولذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يجعل
كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب للذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الطريق فلا الا ترى انه لو
فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك الارسال مسئلة وعلى هذا الحائط اذا مال الى الطريق فقدم
اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب انسانا ضمن استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من ولاية
المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ هوا المسلمين عن حائطه فلم يفعل بعد التمكن منه صار متعديا بترك التفريغ
المضمون عليه وصار كانه شغل الهوا بمنزلة ما لو شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسان
فانه يضمن كالبير سوا مسئلة وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا صغيرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة
او لدغ او ما يجوز ان نصيبه لو لا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر وقال لان الحر لا يضمن بالمغصوب فسقط اعتبار
الغصب نقلا وصار كما لو نقل باذن وحصل في يده بغير صنعه ودل عليه اذا مات بمرض ودل عليه اذا كان مكاتبا
فانه لا يضمن لانه بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى ودل عليه اذا كان بحيث يعبر عن نفسه فانهما سوا في ان لا
يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف مضاف الى يده وبيده تعد لانه لا علة له اثباتها فصار بمنزلة حافر البير وانما
قلنا التلف مضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء بلا معارضة فان الصبي

لا يعارضه

لا يعارضه بيده ولا بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى عبده كان القول قوله لان اليد له بخلاف
ما اذا كان يعبر عن نفسه فانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه بقول الصبي
لا بيده وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية على المكاتب الصغير وجعله في حكم الكبير حتى
لا يولى على ما في يده من الاكتساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولي لان يده في نفسه
اقرب فاما صغير الاحرار فلم يلحق بالكبار شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلاء عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا اعتبار لنفسه
بحال حقيقة ومن حيث الحكم لم يلحق بالذي له يد نفسه لما جرى عليه ولا يد غيره فبقيت العبرة عالية ولما ثبت له
اليد صار النقل مضافا الى يده وكما في الدابة فكان في تحصيله في ذلك المكان تعديا والاضافة المتلفة كانت من
قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان في مكان اخر لما اصابه فاللدغ والصاعقة بسبب متلف كالسقوط في البير
والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البير الا ان هذا من فوق ذلك وذلك من تحت وانما يكون متلفا باتصال بينهما
يستعين بالعمق وحصول الماشي عليه ونزول الصاعقة وكونه الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر لم يضف الى
صفة المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك ها هنا لا يضاف الى نزول الصاعقة واللدغ فذلك مما لا يو
اخذ بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان فصار كرجل حبس رجلا تحت جدار مائل حتى سقط عليه
فقتله بخلاف ما لو حم فانه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان بسبيل ولو كان بالمكان الاول لاصابه الا ترى
انه شي حدث منه فان قيل فهلا قيل ان يصيب الضمان يسقط كمن لدغته حية وجرحه انسان فمات قلنا لان اللدغ ما
كان يصيب الصبي لو لا نقله الى ذلك المكان فصار بذلك النقل اليه كانه اخذ الحية ووضعها على الصبي حتى لدغته
كما صار حافر البير بمنزلة الدافع فان قيل الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة قلنا ان السقوط بفعل الماشي
والحافر اوجد شرط السقوط بازالة الارض من تحته فضمن باتخاذ شرط السقوط الذي هو سبب تلف وها هنا
اوجد شرطا اصابه الصاعقة التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة الى العلة والله اعلم
مسئلة ولهذا قال الشافعي ان زوائد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يده بكونه الام في يده وكون
الام في يده بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة بعدما مضافا اليه كعمق البير بعد الحفر تعد ولكن ليس الغصب
فانه عبارة عن الاخذ وقد انقضى لما اثبت اليد العادلة عن يد صاحبها ولما لم يكن للبقا في يده اخذا وغصبا لم يجب
به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي ليست بالغصب لان الوقوع في هذه اليد لا يوجب نقصانا في المال
بوجه فاشبه الوقوع في البير اذا لم يوجب نقصانا ولم يحصل التلف بالحصول في يده ليجب ضمان الاتلاف فلم يضمن
شيئا فضمان المال بسببين اما بالاخذ الذي هو ابطال اليد او الاتلاف الذي هو ابطال العين مما يلتحق بالشي
بده على المال وملكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا تلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف بالسقوط فلا حتى
اذا جاء اخر واتلفه لم يضمن الحافر شيئا فلم يصر غاصبا ان كان الساقط مالا والمسئلة بشرحها مذكورة في كتاب الغصب
مسئلة قال علماؤنا فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لم يضمن الكبيرة للزوج مال
الصغيرة الا ان تقصد الفساد بان تعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على الصغيرة الهلاك فترضع متعدية
خلافا للشافعي رحمه الله لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر ثم حافر البير انما يضمن ما تلف بالبير اذا كان
متعديا بالحفر نحو الحفر على الطريق بلا اذن الامام فاما اذا حفر باذن من له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حتى
لم يكن متعديا لم يضمن ما تلف به وكذلك المرضعة وانما قلنا هي بمنزلة حافر البير لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن
الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها وهو القيام بالثدي في فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والابتلاع والمصة

فعل منه لم يتولد فانه مختار من ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان التلف لما لم يحصل بنفس المباشرة لم يصر متعديا على المتلف باصابة حقه واذا لم يتلف تعديا من حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة التعدي شرعا فان كان مما حرم الشرع كان تعديا حقا للشرع وكان لها اثر كذلك تعديا حكما لانه اثر فعله فيضاف المتلف اليه دون الفعل الاخر الذي لا يوصف بالتعدي في المشي والمسة وان لم يكن الفعل تعديا حقا للشرع لم يكن البقا تعديا فلا يضاف التلف الى البقاء كما لم يضف الى الفعل المختار لما لم يكن تعديا الا ترى انهما لو كانا تعديا بجواز مشي الماشي عن علم كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى يهدر وكذلك اذا كانا مباحين يكون الاضافة الى الفعل الاخر اولى والشافعي مر على اصله وهو ان الصبية لا تصبر عن الارتضاع اذا اصابت الثدي في فمها فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما اسقط في حكم الطاير والدابة فتصير المرضعة كانها اوجرت الصبية فيضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة فعلها ملك النكاح ما لم يعد الفساد حتى يصير حراما عليه شرعا لا يصير متعدية والله اعلم **فصل الكفارة وحرمان الارث** قال ابو زيد رحمه الله انهما يجبان عن مباشرة القتل المحظور في نفسه لنفس مطلق جزاء لا عن المقتول جزاء بدليل ان الكفارة تجب ولا تصير لورثته ولان في الكفارة صياما وحق الادمي لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتل فان جماعة لو قتلوا رجلا لزمهم دية واحدة ولزمهم كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم انه جزاء الفعل وكذلك الحرمان الارث لا يجب للمقتول وانما هو عزم لحق القاتل وفي الغرم معنى العقوبة اذا قوبل بالاصابه فلما وجب عقيب القتل المحظور في نفسه ولارتكاب المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة ليكون زاجرا لجل اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حدا لا شرعا ولا يلزم الخطا فان الرجل المقتول كان معصوما في نفسه حرام قتله وان عد رهذا لخطايه فثبت انهما جزاان للفعل المحظور وما فيهما معنى العوضيه بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال ففيه حياة الولي القايم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه وكذلك الدية فاما حرمان الميراث فغرم يخص القاتل لا يجب للميت منه شي وقد دل عليه ساير الكفارات وانها لا تجب بدلا لا بوجه وكيف تجب بدلا وفيها معنى العبادة والعقوبة على ما بينا في موضعه وما فيهما معنى البدليه والله اعلم وانما قلنا عن نفس مطلق لان الاية وردت في قتل مومن او ذمي **مسئلة** قال علماؤنا لا كفارة على من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي تجب لانه قتل ادمي مضمون ولانه قتل خطا فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو خرج حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة لان السايل كان جاهلا بحكم الحادثة وكان اخو الضاربة يقول ادي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه بطل وكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ولا يعتقد ذلك وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رد عليه الا بايجاب الغرة فكان تقريرا على اعتقاده البراة فيما وراء ذلك ولان الله تعالى انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفسين وعضو في الاحكام على ما بينا في مسئلة الجنين انه ذكي بذكاة الام ولهذا انتقصت ديته فلم يستقم ايجاب الكفارة في قتله استدلالا بقتل النفس من كل وجه بل يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضا في ضمان الدية فجعل بعض ضمان النفس واما اذا خرج حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى ان الديه تكمل **مسئلة** من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية فاما لزم اذا خرج دون الكفارة قياسا على الرامي والدليل على انه قاتل انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه يجب لا كما

وانه سبب للموت وكذلك السقوط كان باثر تعد مضاف الى الحافر وهو عمق المكان فان العمق جعل المرور سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والالم حدثت به حتى مات الا ان القصاص لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جائز بشراء الاب وان عتق بحكم مباشرته وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس الذي باشره وكذلك الشافعي ان شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتل الولي لزمهم الكفارة وحرموا الميراث لانهم قتله بدلالة وجوب ضمان الدية عليهم فلزمهم الكفارة لان المقتول ادمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة الملجئة حكما فان القاضي بالقضا جعل نفسه للولي وفعل القاضي منقول الى الشهود لانهم الجاؤه اليه على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا بمال الا انه ما لم يستوف منه لا يثبت التلف حقيقة فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعا لم يضمنا ما لم يستوف من الشهود عليه واذا جاء الاستيفاء تحقق التلف بشهادتهم فقتل الولي لما صار استيفاء الا بشهادتهم وبذلك المعنى لا يجب الضمان على المستوفي فانتقل اليهم فهم الذين ابطلوا حقه فصارت هذه المسئلة والحفر سوا ولهذا قلنا ان الصبي والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي مضمون فاراد الشافعي حكم ضمان الكفارة على سبب ضمان الدية او القصاص قال ولا معنى لقولكم ان مشي الماشي مختار امنع الاضافة الى الحفر لانه لو منع لما ضمن ولانه لو كان نايما فحفر انسان ما تحته من المكان حتى سقط فتلف لم تجب الكفارة عندكم وما سقط الا بعمقه وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل الشجرة حتى سقط فان قلتم ها هنا وجبت الكفارة سهلت المسئلة لان السقوط في الابواب كلها جاء من جانب زوال مكان مسكنه العمق في مسئلتنا وسقوط الشجرة في تلك المسئله والعمق حكم فعله فلا يتلف بحكم فعله يكون مضافا اليه كانه باشره بمنزلة الرامي وان التالف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم فيه الا ترى انكم قلتم فيمن اشترى اباه وينوي عن الكفارة انه يصح ولا يصير مكفرا الا بمباشرة وما باشر الا الشراء ولانه لا يعتق بالشراء نفسه بل بحكمه وهو الملك وانما لم يجز عندنا لان عتقه كان مستحقا بالقرابة لانا لا نجعله اعتاقا وعلينا انا نقول ان التالف لم يتلف بمباشرته فلا يلزمه جزاء المباشرة كما لا يلزمه ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تعديه وقد ذكرنا ان الكفارة وحرمان الميراث جزاء المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انه لم يتلف بمباشرته اما من حيث الحقيقة فمباشرته في حفره والحفر يتم حفرا باتصاله بالارض لا بالادمي بوجه من الوجوه واما من حيث الحكم فلان التالف انما تلف بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط والسقوط لم يحدث الا للعمق والعمق حكم فعل الا انه شرط للسقوط لا علة لان الادمي خلق ثقيلا لا يحمله الهوا لثقله ولكن الارض الكثيفة كانت تحمله فلما زالت الارض بالحفر وصار مكان الماشي عليه هوا سقط بعلة ثقله عند زوال ما كان يحمله بحفر الحافر وكذلك الغصن الذي عليه الادمي مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت الدار ان دخلته شرط مانع واذا وجد الدخول عتق والعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط وكذلك الغصن كان مانعا من السقوط الذي كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرطا السقوط لا علة واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط الادمي شرط لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليه التلف حكما وهو المعنى بقولنا مباشرة والكفارة جزاء هذا الفعل شرعا لم تجب بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم قيل اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل الدار ينوي التكفير بالعتق لم يجز وان اوجد الدخول والدخول اوجب العتق لانه شرط فلا يصير به مباشرا وكذلك قال علماؤنا اذا قال للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي

عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى اباه عن الكفارة صح لان الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق
على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك شرطا بل كان علة فقد حدث بالشرا واضيفا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب
نفوذ السهم والوقوع في الرمي والوقوع للتلف في مسئلتنا والخروج من السهم علة فكذلك افترقا واما قوله لو كان هكذا
لم يجب الضمان فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط فان من حلف فقال ان اشتريت نصف هذا العبد فهو
حر فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن للبايع بالشراء فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشترى نصف امة
ضمن للشريك ولا يجوز عن الكفارة لان الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة هي القرابة وانما لا يجب الضمان على
صاحب الشرط اذا وجد بالضمان صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يكن ايجاب الضمان على صاحب
العلة فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع حبل القنديل ضمن وانما اوجب بالقطع شرط الانكسار لا علة فعلة السقوط
ثقل القنديل لكن لما لم يمكن ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل القنديل في نفسه لان الله تعالى كذلك
خلقه اضيف الى صاحب الشرط وكذلك من شق زق دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسببانه مايع والزق
كان مانعا وهذا لان التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان في انهما علتا وجود انما يفترقان في الوجوب
فالعلة سبب وجود دون الشرط فاذا اجتمعا رجحت العلة واذا لم يمكن اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط
لكن ما يجب جزا المباشرة والعلة لا بد لا عن التالف منعدم بانعدام المباشرة والله اعلم مسئلة وعلى شهود القصاص
اذا رجعوا عن الشهادة وقتل الولي لا يحرمون الميراث ولا يضمنون الكفارة ولانه لم يتلف بشهادتهم لان مباشرتهم
في اداء الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه والقتل ما حصل لهذا بل بمباشرة الولي وما قبله مضاف الى
الشهادة والولي مختار فيه ومندوب الى العفو فشهادتهم اوجبت القصاص والوجوب شرط تمكن للولي عنده من
قتله حكما كالعفو في المسئلة الاولى فكان هذا دون ذلك لان العفو اثر حسي والتلف عنده حسي والوجوب في مسئلتنا
حكمي وكينونته شرطا للقتل حكمي ايضا فان حقيقة القتل بالضرب وانه قبل لولا الشهادة الا انه لا يكون ممكنا منه
حكما والان ممكن بذلك الشرط شرعا وحكما ولانه بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك الا بمشي وانه ما
حدث بالحفر فمنع الاضافة الى العمق فبقيا مضافا الى العمق القايم حال المشي وانه ليس بمباشرة فعل لكنه سبب ضمان
بلا مباشرة وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزا اتلاف حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختيار
فلا يضاف الى الشهادة مسئلة وكذلك الصبي اذا قتل لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الارث والدية تجب على العاقلة
وان تعمد وقال الشافعي يلزمه الكفارة والدية في ماله اذا تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية
فيكون مضمونا بالكفارة وحرمان الميراث قياسا على قتل البالغ ويلزمه في ماله ان تعمد قياسا على الاب يقتل ولده
عمدا وقال ابن عباس رحمه الله لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي
عن علي رضي الله عنه في مجنون عدا على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سوا فلا يعارضه
قول ابن عباس لان الصبي غير مذكور فيه ولا المجنون ولانه نفى حالة العمد ولا عمد للمجنون على ما يذكر والمعنى فيه ما ذكرنا
ان الكفارة وحرمان الارث يجبان جزا على ارتكاب محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه جزا الشرب والزنا لان اجزية الافعال
المحظورة حقا لله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا لا ياثم الصبي لانه جزا فعله
وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عمده الا ان يجب بحق المقتول فانه لا يجب بالخطا وشي من حقه لا
يسقط الخطا به انما يتغير صفة فعله في حق الله تعالى فيعتبر ما يجب للمقتول والله اعلم وهي مسئلة اصول وهذا
لان الخطر الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بوجه ما والانفساخ لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت الايجاب

الذي

الذي يحتمل ان لا يكون او يحتمل السقوط بعد رما وحظر القتل يحتمل السقوط بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزا
على الخطر الثابت شرعا في مقابلة الفعل يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة ولان ما يجب لمن دون الله تعالى يجب لله
تعالى ولا يجب لمن دون الله بالتعدي بالتعدي يجب لمن تعدى عليه لا لغيره وليس في حرمان الارث نفع عايد
الى المقتول قلت انه يجب جزا لله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما خطره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والنسخ ولم يكن
مشروعا من قبل وجب بشريعتنا فيسقط بالصبي كالصلوة والصوم ونحوهما بل اولى لان الصلوة اوجب من الكفارة
ولا فرق على اصلنا بين المالي والبدني على ما بينا في كتاب الزكوة وبيان ما يلزم الصبي مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية
بخلاف المخطي فان البالغ يثبت في حقه جميع الحقوق وربما تعذر في خلافها بالخطا واسباب اخر فلا ياثم الا ترى
ان النايم والناسي يلزمه الصلوة وتعذر في تفويتها عن الوقت ولكن يضمان القضا وربما تسقط وقد بيناها في موضعها
وانما كلامنا في الصبي فانه لا يلزمه بحال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا لا يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا
قضاء الحج اذا افسده وعند الخصم يلزمه الماليات دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع
ولا الفعل ولا يلزم جزا فعل بالخطاب ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس بجزا الردة فان الردة
تبديل الدين محظور ولو اسلم حرم الميراث من الاب الكافر وهو تبديل مامور به ولو كان جزا لم يجب بالحلال فلما
ساوى الحلال الحرام علم ان الحرمان بسبب اخر يجب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة كما ينقطع بالرق
وانه يحرم الارث مسئلة فان رجع الولي فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله يرجعون لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون مقامه في استحقاق ضمانه وان لم يملكوه كمن غصب
مدبرا فغصبه منه اخر وتلف عنده وضمن الاول المالكه رجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة ان الشهود انما
ضمنوا مع الولي المباشر لان الشهود صاروا متلفين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا اوجبوا ما لا بشهادتهم
يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله لولاه لما ضمنوا مع المباشر للقتل كما لا يضمن الحافر مع الدافع لانه
مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث الوجوب الا ان هذا الاتلاف مما لا يتعلق
به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم يلزمهم ذلك لما ذكرنا في المسئلة الاولى فاما ضمان البدل فيتعلق
به كما اذا شهدا عليه ببيع داره ثم رجعا بعد القضاء ضمنا الاتلاف حكمي غير انهما لا يضمنان قبل قتل الولي لان ماله لم
يزل عنه بعد ولا يستوفي مال لغيره كما لا ضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكن ان يحقق
لنفسه ضمانا باحده فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن باتلاف باشره حكما ولا رجوع
على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما فاته وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره
بما تلف به وصاحبه لم يجعل القصاص بالقتل تلفا حكما لان نفس المقضي عليه له لا للمقضي له على ما مر بخلاف الدين
فان الدين يصير مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين يجب فيه الزكاة ما بطهر الملك على القاتل الا في تمكن الولي
من قتله كملك الرجل في امراته والدين ملك ظاهر فهذه هي الشبهة فاصل الملك ثابت كما قال ابو حنيفة وانه تلف
حكمي والله اعلم مسئلة القتل العمد لا يوجب الكفارة وان لم يوجب القصاص كالاب يقتل ولده عمدا وكالمسلم يقتل
مسلما عمدا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فان القصاص لا يجب ولا يجب الكفارة ولو قتل خطا وجبت الكفارة في
المسئلتين جميعا وقال الشافعي يجب الكفارة بالعمد كما بالخطا كما روي واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله
عليه بصاحب لنا قد استوجب النار يعني بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة فان الله
تعالى يعتق عنه بكل عضو من اعضايها عضوا منه من النار والدليل على ان السوال كان عن القتل ان استيجاب النار

على معصية بعينها لم ينص في الكتاب الا القتل العمد ولان الله تعالى لما شرع الكفارة في الخطا دل على العمد
من طريق الاولى لان الكفارة وجبت بحب الارتكاب المحظور لا للخطا فانه عذر مسقط وقد رما في الخطا من الحظر
فلما لا تسقط بالعمد بل يزداد وازدياد سبب الوجوب لا تسقط الواجب الا ترى ان قتل الصبي خطا في الاحرام
لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه البهيمة ولانه قتل الادمي مضمون فيوجب الكفارة قياسا على الخطا وهذا
لان في الادمي حقين حقا للادمي ضمن بالدية للادمي وحق الله تعالى ضمن بالكفارة والحقان جميعا قايمان حال القتل
عمدا فلم يجز ان يهدر حق الله تعالى كما لم يهدر حق العبد ولا اشكال ان الدية حق الادمي محضا في قتل
الاب ابنه وكذلك القصاص في العمد بدلا له الا ان هذا الاعتياض له يتخلص له ولهذا اوجبنا على الصبي الكفارة
اذا قتل لانه ضمان اتلاف والصبي مواخذ بضمان افعاله كالبايع انما يفارقه في اقواله وكذلك يجب على حافر البير
الكفارة اذا اتلف بالبير انسان لان التلف مضاف اليه حتى ضمن الدية والتالف حقان حق الادمي وحق الله تعالى
فتبين بهذه المسايل ان التاني للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص ولانه كفارة قتل فيجب في عمده كما في خطايه
قياسا على قتل المحرم صيدا ولعلماينا قول الله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم فمن زاد الكفارة عليه
فقد نسخه على ما هو الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل جزايه وبالزيادة يصير نقصا وقال الله تعالى النفس
بالنفس وقال الحر بالحر والايات شرعت لبيان الواجب بالقتل فالزيادة عليه يكون نسخا ويدل عليه ان الله تعالى ذكر
انواع القتل في انه العمد وانواع المقتولين فسوى الجواب في البعض وفرق في البعض فيكون التسوية فيما فرق
خلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الاية وردت في القتل مستحلا قلنا انه زيادة على الشرط فيكون نسخا لان
الجزا لا يجب به فلا يكون تاويلا وانما تاويل الخلود على معنى او عامله بعدله او على معنى تطويل المدة مجاز انقال
حراول ان اخلدك في السجن وان كان لا نفعله وخلد فلان في السجن اذا طالت المدة فان قيل ان قول الله تعالى
الا خطا بينا ول العمد لانه ضد الصواب قلنا هذا قول من لم يعرف شيا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من
الحظر وضد الصواب لا يكون مستثنى من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه
واجتهاده بان قصد صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا له فعله فلا باثم وان ضمن ولان الخطا ضد العمد لغة والخطا
موضوع عنا والعمد ماخوذ علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة تفسير لذلك كما
يقال الدينار ذهب وعن سويد بن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل اخاه في الجاهلية فاوجب رسول الله
صلى الله عليه وسلم القصاص ولم يوجب الكفارة والمعنى في المسلة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا
للكفارة كالردة والزنا والقذف وقد حققناها في يمين الغموس وانما قلنا انه محظور لان الادمي في الاصل
معصوم عن القتل ابتدا ليس بمحل له شرعا الا جزا جنايته كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بملك والفعل في
غير محله لا يتصور كالقتل في الجملة وكذلك المباح شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك التمليك في غير محله من الجزاء
لا يتصور تمليكا وبيعا واذا لم يتصور مباحا على الابتدا كان محظورا في نفسه محضا لا تسويه اباحة الا بعارض
من جهة الفاعل بان لا يريده ووقع فيه غلطا كالقتل خطا لانه قصد صيدا وهو محل مباح فانعقد فعله مباحا
في حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المفعول فصار بين مباح ومحظور لاختلاف المحل ابتدا وانتها وبخلاف القتل بالسوط
لان السوط اله التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى التاديب انقلب محظورا فصار بين محظور
ومباح لاختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك قتل الحجر عند ابي حنيفة لانه اسقط
القصاص لشبهة الخطا من حيث الاله وفيه شبهة الاباحة من حيث الاله وفيه شبهة الاباحة من الوجه الذي اشبهه

فلم يتمحض

فلم يتمحض محظورا فمحضه بانعدام شبهة الخطا من الفاعل واما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطا في الفعل ولا المحل
فتمحض محظورا الا ان القصاص لم يجب له لانه لا يستحق قتل ابيه شرعا بضرب احترام اختص به الاب في حق الولد
على ما بينا في موضعه الا ان يكون هناك شبهة اباحة بوجه فيمكن القتل محظورا محضا ما فيه شبهة الاباحة وكذلك
المسلم يقتل المستامن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض وان لم يجب القصاص على ما بينا في موضعه فبقيت شبهة ان لا
ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام فلم يجب معه ضمان يسقط بالشبهات فاما القتل محظور محض
ما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فيرتفع بها كالمراة منهم لا يباح دمها بوجه لعدم
المحاربة ووجه اخر في هذه المسلة خاصة ان الكفارة شرعت جزا على الفعل المحظور زاجرا عنه على ما مر
والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزا الفعل زاجرا عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتولة فلما كان السبب واحدا
لم يلزمه بازايه جزاان فان قيل اذا حرم الفعل بسببين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل قلنا نعم هذا
جايز ولكن القتل حرم بسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا الا جزا على معصيتين
لحرمتين حرمة الادمي في نفسه حقا له وحرمته حقا لله تعالى لما عليه من امانات الله تعالى فصار غير قابل
لحل القتل الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما بسبب واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة
ولم يجب به جزاان بخلاف الدية فانها تقابل النفس لا القتل فبقي القتل المحظور لا جزا بازايه فجاز ايجاب الكفارة
بازايه اذا صلح سببا لها بان يكون مباحا محظورا ولان النفسين حقين لله تعالى وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به ما هو
عقوبة محضة للعبد لا يضمن به ما يجب بخطايه الان فكذلك ما يجب لله تعالى اذا ضمن به العقوبة المحضة لله تعالى
وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطايه لان الخطا ضد العمد شرعا فكذا جزاوهما وطريقة اخرى ذكرناه
في ابتدا الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير ما امكن وفي مسلة ان القطع والضمان لا يجتمعان بالسرقة فاما
الجواب عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السؤال كان عن القتل وانما ذلك كان تاويل الراوي وليس في قولهم
استوجب النار نص على القتل لان الكباير كلها مما يستوجب بها النار الا ان يعفو الله قال الله تعالى في قطاع الطريق
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وكان الاعتاق اعتاق توبة لا كفارة وهذا كما يومر التايب
بالطهارة والصلاة تحقيقا للتوبة ويحتمل الفعل بحسبه عظمه فانه يومر عليه الكفارة والجواب عن الاستدلال
انه غلط لما ذكرنا ان الكفارة لا تجب بالمحظور بحال فتمحض القتل حراما لا يدل على الوجوب بل يدل على النفي وكان الوجوب
في الخطا متعلقا بصفة الاباحة الثابتة بعذر الخطا اكثر من تعلقه بالحظر لما ذكرنا في كتاب الايمان ان جهة العبادة
في الكفارة اغلب فيكون التعلق بالاباحة اكثر من التعلق بالحظر الدال على معنى العقوبة واما المقايسات فباطلة
لان الكفارات لا توخذ قياسا وفي هذا اثبات الكفارات بالقياس وان القتل العمد وان جانس الخطا باسم القتل
فقد فارقه من حيث يتعلق وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال
وحرمة الخطا لانه تناول حق الغير لان تحل فعله في حقه ما قصده بتحريه وذلك محل الاستحلال وما حرمه الشرع
في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع الاهل في رمضان فاكل الصوم يوجب الكفارة والزنا ناسيا الصوم
لا يوجبها لان جماع الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس نص على نص ولانه زيادة على
النص ولانه جعل الضمان في حق العبد دليلا على ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعد ان يثبت ان تعلقهما
بسبب واحد وانهما في انفسهما متجانسان ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب مختلف بينهما وكذلك في انفسهما
لان ما لله تعالى جزا القتل وما للعبد جزا المقتول فاما قولهم في حق الله لا يهدر بعدما اتلف فنسلم والجزا عليه لله تعالى

في الاخرة واما عجل الله تعالى جزاء الكفارة عند حمه السبب ليكون تطهيرا له بدون النار ولما غلظ السبب سقط
عنه التخفيف الى التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الى غليظ ولان الحرمين لا تطهران اذا جا القتل
العمد لما ذكرنا والقصاص جزاء كامل له فلا يجب غير ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة اذا قتل لانها جزا الفعل
المحظور جزا له عن ذلك حقا لله تعالى والصبي لا يخاطب بحكم الخطر حقا لله تعالى ولم يجب على حافر البير اذا مات انسان
لانه جزاء الفعل والتلف لم يضف الى فعله على ما مر فهذه مسايل لا تعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه
ومعرفة الواجب بصفته في انه جبران ام عقوبة ام عبادة ام جامعة للوصفين وانه جزا الفعل زاجر ام
جزا التلف جابر ام مشتمل عليهما جميعا وبالناس غفلة عن هذه الحدود وزلة في الكلام وما التوفيق الا
بالله واما الجواب عن قتل الصيد فانه كفارة بارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انها تجب بالدلالة
العضو والاخذ بلا قتل فلم يصح الجمع ولان اخذ الصيد وقتله كان عمدا او خطا لا يخلو عن معنى الاباحة
لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظورا من يتصل له الاحرام
فصلح سببا وقتل الادمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان المحل لم يخلق مباح التناول ولا يثبت الاباحة الا بعارض
حيث من خطا وجناية يرتكبها فان قيل اذا قتل رجل عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا
لا اباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي قتله بحقه لا باباحة كما يستوفي الدين من ماله المعصوم
بحقه لا يصير به المال مباحا **فصل انواع الجناة والمجني عليهم** وهم اربعة انواع قد
مر الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وعليهم **فصل**
جناية العبيد وعليهم قد ذكرنا انهم في باب القصاص نفسا بمنزلة الاحرار وقد ذكرنا مسئلة دية
العبيد في باب الديات **مسئلة** جناية العبد على الادمي اذا اوجبت المال صار العبد المجني عليه جزا بجنايته
والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان تختار الفداء بالارش
فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب او الفداء بالارش وقال الشافعي حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على
البهيمة باتلاف المال يقال لمولاه اما ان تودي واما يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان
العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب بارش جنايته عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا
خطا وهذا لان الامر ان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن عاقلة الرجل يحملونه مواساة
له بعذر خطايه فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني عليه ولان الضمان
يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سواء كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر
الدية وكذلك بجناية العبد فاعتبر بضمان العمد وهو القصاص ولانكم تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد
الجاني لا شي اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم بطلت الجناية ولم يجب على المولى شي ولو اعتقه المولى
وهو لا يشعر بالجناية غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شي على العبد وجعل المولى جزا الفايت بالجناية فخالف القياس
من وجوه احدها ان ضمان الاتلافات يجب في الذمم وهاهنا لا يجب في ذمة احد شي والثاني ان قدر الضمان يختلف
باختلاف المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجناية او كثرت وقيل بعوض خطا والثالث انكم تقولون
ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد
عوض الفايت بالجناية ولعلمائنا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم في هذه المسئلة وقول عمر رضي الله عنهم لا يعارض

قال معنى قول عمر وجراحاتهم في قيمهم ان الجراحات عليهم ما فيها اروش مقدرة كما على الاحرار بل يجب بقدر القيمة
كما في الاموال الا ترى انه علل بالمالية وعلة المالية تجعل الجناية على المال مضمونة بالقيمة لا جناية المال على غيره فجناية
المال هدر كجناية البهيمة والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال فوجب ان يفارق ضمان المال حقه قياسا على
جناية الحر خطا فانها توجب الدية في ثلاث سنين ولو كانت على المال لوجبت للحال فكذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض
حتى لا يجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال وجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان الفا
ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وجبت ضمن مؤجلا ضمن لكون المتلف دما وكذلك بالاجماع عدت على سبيل الصلة حتى لا
تصح الكفالة بالدية كانها لم تجب بعد وحتى لا يجب الزكاة فيها الا بحول بعد القبض كما هي بخلاف ضمان الاتلاف
وثمن المسموع وشبه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا زكاة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على عبده
دين على الحقيقة انما يثبت مطالبة بالتسليم ليملك به بقدر انفكاك الحجر في حق اليد والتصرف فثبت ان الدية تجب
عوضا للمولى وصلة للجاني كانه لهب شيا مبتدا الا ان كون المتلف غرما لينا في الوجوب عليه وكون الدم مما لا ينبغي
ان يهدر بوجوب الحق للمتلف عوضا في جانب المتلف عليه بخلاف اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد
لانه ليس باهل الا ترى انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيا انما يؤمر بالكسب لينفق على نفسه
او احرابه لانها بمنزلته شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة بولاية القرابة
منقطعة بالرق والمولى ما اشتراه ليواليه ويعقل عنه ولكن يستخدمه لم يجب على العاقلة والدم لا يمكن هدره
اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق والاضمان في ذمة المولى انه ليس بعاقلة وحق لا
يهدر الدم على ما مر قيل ان سبيل الضمان ان يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه وكان في حق المولى اخف من
الارش لانه يتزلزل عن المطالبة بهلاك العبد وبدفعه فان قيل ومتى كان الارش اقل
كان له ان يختار الارش فيتخلص عن الزيادة قلنا مثل هذا جايز فانه كان في شريعة يعقوب ويوسف عليهما السلام اخذ
السارق بالسرقة جزاء على سرقته على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي المملوك
اولى وكان هذا اولى من قولهم في التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته وذمته
لا يقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه جزاء ونفسه تقبل التمليك صلة وغير صلة ولهذا لا يملك الا بالتسليم
كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ولهذا لم يختلف باختلاف الجناية لان رقبته لا تحتمل الزيادة
والنقصان ولو لم يحتمل هذا واثبتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلات وكان هذا
اهون من القول بما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان شاء المولى فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في
جانب المجني عليه ولعدم من يلزمه الارش اقمنا العبد مقامه فاذا احتمل المولى ذلك الاصل زالت الضرورة وصح
حمله لانه يظهر ملكه بذلك فيصير داخلا فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد ان يعطي من مكان اخر وانما
قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه منع التسليم اليهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه
يضمن للفقراء قدر الواجب وان لم يصر ملكا لهم والمسئلة مشكلة علينا لا انا الفقه علمانا الا بعد تامل ولكن
بعد التامل كان ما ذهبنا اليه اقيس واحق وما قاله اظهر والله اعلم وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي
هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو
العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى جعلنا الواجب هو الارش وعلى المولى بحكم انه عاقلته
لم يثبت له خيار الدفع لانه يبطل حق الولي عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره وكما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما

يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي لعدم من يلي به الارش الذي هو الاصل فيملك الولي اختيار الارش الذي فيه حياه حقه الاصلي لانه تصرف على نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة والله اعلم **مسئلة** فان اختار المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى بمنزلة الحوالة فقد تحول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة اذا الثابته او المريض به صاحب الحق فيمتنع ثبوتها وعند ابي حنيفة لا افلاس الا بعد الموت لغير شيء ولا ينقض الفقر عنده حوالة ثابته وكذا لا يمنع الثبوت والله اعلم **مسئلة** عبد حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجنايه وضمن الدية ثم مات فيها ثان وثالث لم يضمن شيا ولكنهما يتبعان الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن المولى الثاني نصف القيمة وللثالث السدس تمام الثلثين فيكون بينهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البير بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد الا ترى ان الحافر يضاف اليه التلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير المولى وانما يعتقوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى سببه ويصير كالموجود عنده والسبب واحد الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق والمولى لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو ماتوا في البير كلهم والمولى علم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الدية ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع نعرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن له شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد بري عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره او استهلاكه العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم الجنايه مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم وكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع فيها اخر دفع اليه نصف العبد ويضمن نصف القيمة بعد العتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع نعرم له القيمة ثم وقع اخر لم يضمن شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد بري عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم فيصير كان العبد لم يكن في ملكه فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة يقول ان جناية الحفر تعدي الى ما ذكرتم ولكن انما خاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك فحين جعل العبد وهو في ملكه انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به متى مات فيها انسان فلما مات ثم سبب ضمان فلما اعتق العبد وادى الدية برئ عنه وصار كانه لم يكن مالكا له فيما مضى وفي جناية الحفر خروجه عن عهدته باداء الضمان كمن غصب شيا فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها اخر مات ولا ملك للحال ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القايم وقد برئ عن عهدة الملك الماضي فلم يجب ان يخاطب به لان البراءة في الاداء في حكم البراءة بعدم سبب الضمان واما اذا اعتقه قبل الضمان فما برئ عن عهدة الملك الثابت له عند الحفر وبعده فان العبد بعد الموت فيها يصير قاتلا بنسبته بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه وبخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قايم عند الموت فيها وقيام الملك في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب به ما بقي الملك قال وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم

فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام والولد جميعا وعليه لو ادى جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد لو لم يرسلها وادى الجزاء ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الحرم سبب الضمان واليد سبب ضمان ايضا فاذا ارسلها زالت وبقيت العبرة للاخراج السابق فلما ادى الجزا سقطت جناية الاخراج باداء الجزا وصار كانه لم يخرجها ولا يضمن الولد واذا لم يوجد لم يسقط فضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزا لان اليد بعد الجزا جناية قايمة فكذلك الملك في حق المولى في مسئلتنا بعد اداء الدية سبب للخطاب قايم فلا يخرج عن العهدة باداء ضمان الجنايه قبل ذلك واذا سقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد برئ عنه وهما لم يعتبرا الملك سببا للضمان بل قالا السبب كله الحفر السابق ويتصل الخطاب بالمولى بالملك القايم عند الحفر لا غير واداء الضمان ابرا المولى عن ضمان الميت في البير لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر فبقي الحفر جناية كما كان فاذا مات اخر ضمن كالوادي جزا صيد الحرم والصيد في يده فلو ولدت ضمن ايضا ولا يبرا بالضمان لان اليد جناية قايمة بعد اداء الضمان وكما لو لم يعتق العبد بما ساحاه الى قيام ملك المولى عند الوقوع ولا يلزم اذا هلك العبد ثم مات فيها انسان فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شيء عليهما لان جناية العبد في رقبته لا تتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرفه وقد استهلك في مسئلتنا هذه ثم بعد الاختيار او الاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القايم عند الجناية وذلك عند الحفر والله اعلم **مسئلة** اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل عند المولى اخر واختار المولى الدفع بالجنايتين جميعا يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى انما رجع على الغاصب بقيمة النصف الذي استحق بالجناية التي عند المولى وولي الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له حق في بدل ذلك النصف كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب سلمت ولم يكن للولي حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بذي نصفين بين المولى وولي الجناية لانه اولى بالعبد وبدله ما لم يصل اليه كل حقه اذا لم يختر المولى الفدا وانما يزاحمه ولي الجناية الثانيه فلما سقط حقه وبقيت العبرة بين المولى وولي الجناية الاولى وحقه في الكل والكل لم يسلم له وقد حصل عن العبد بدل يستحقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى معه محاجة ان هذا البدل من النصف المدفوع اليه لان حق الولي اولى من حقه في العبد كله وبدله ولا معنى للمحاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذن له في التجارة فلحقه دين مائة درهم وغاب احد المولين وخاصم الغريم المولى الحاضر وبيع نصيبه بمائة كان الكل للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في النصفين جميعا فليس لك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم يقول انا اولى من العبد ما لم يصل الي تمام حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي وما العبد بنصفين في حقي **مسئلة** قال ابو حنيفة جناية العبد المغصوب على الغاصب وماله هدر اذا لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا فان السبب الذي كان به هدرا على المالك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق الغاصب قايم وهو عدم الملك مستحقا به وللعبد للمالك فلا يتصور استحقاقه بالجناية ويتصور للغاصب ولانه للذين يستحق به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب واخذها رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا يفيد لان الغاصب باخذ العبد بعينه والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب وكان مفيدا من حيث ان الضمانين يختلفان سببا ويختلفان عينا

وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك الحنطة فيضمن الحنطة وضمان
الغصب دراهم واذا اختلف جنس الدينين وجبا لاختلاف السببين ثم تساقطا بالمقاصة والدليل
على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق من المولى بجناية عند الغاصب
صار كان لم يرده لان يد المولى استحقت بسبب كان عند الغاصب ولما صار كان لم يرده بقي عليه ضمان الغصب
والدليل عليه مسايل ذكرها في الزيادات منها ان العبد الغاصب اذا غصب عبدا فجني المغصوب
عنده جناية ثم رده على المولى واخذ بالجناية قيل لمولى العبد الغاصب اما ان تودي قيمة الاخر او
يباع عليك عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان الجناية لان حكم الجناية ان يقال اما ان تدفع العبد
او تفدي بالارش وكذلك يجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده ولو
رجع بضمان الجناية لرجع بقيمته يوم دفع بالجناية فان لم تسلموا وقلتم ان قول ابي يوسف ومحمد لم يصر
لانا نحتج بهذا القول والدفع صحيح بمذهب الخصم وحده وقال ابو حنيفة لو ان حرا امر عبدا فقتل انسانا
فدفع به رجع المولى على الامر بقيمة العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال للامر يصير غاصبا وقد جنى في
غصبه واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب فيكون في ماله حالا ولو كان ضمان جناية لوجب
على العاقلة موجلا كما لو قتل العبد خطا وكما لو امر صبيا فقتل انسانا وضمن عاقلة الصبي الدية رجعوا
على عاقلة الامر بالدية موجلة ولم يكن في مال الامر لان الضمان ضمان جناية لان الحر لا يضمن بالغصب والاستعمال
ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي عشرين الفا فقتل حرا فدفع به رجع المولى على الغاصب بعشرة
الاف الا عشرة دراهم ولو رجع بضمان الغصب لرجع بعشرين الفا وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان الجناية
بالفدا بعشرة الاف الا عشرة فملك الزيادة فوتها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم
يبطل الرد لعذره فبطل بقدر ما صار مضطرا اليه ولان الغاصب انما يضمن بانا لانه رده مشغولا بشغل
الجناية والواجب عليه الرد سليما فلم يجز ان يضمن بفوات الرد بشغل الجناية فصار هذا ضمان غصب وجب
فلم يرد على الدية لاعتبار سبب الوجوب وثبتت ساير الاحكام التي قلنا لانه ضمان غصب ولا معنى لقولكم ان
حاصل الضمان على الغاصب وانه يملك بازاء الضمان من وقت الغصب فتصير جنايته على الغاصب جناية على
ما لكه وذلك لان الغاصب لا يملك لهذا الضمان لان الضمان سبب لفوات الثابت بشغل العبد بالجناية
او الدين لا بسبب عين العبد فلا يفيد ملك العين الا ترى ان العبد المغصوب اذا جنى او استهلك مالا
فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب ارشه ملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب
ارشه لانا نعتبره بضمان الجناية وقضاء الدين لان سبب الجناية والدين فلذلك اذا لم يوجد اخذ من المولى
ورجع على الغاصب قال وقد نزل ابو حنيفة قوله في العبد المرهون اذا كانت قيمته مثل الدين يجني على الراهن
كان هدرا ولو جنى على المرتهن فان اختار المولى الفدا فدا بنصف الارش وصار نصف المضمون هدرا وان اختار
الدفع دفع كل العبد ولا هدر منه شي ولابي حنيفة ان حاصل ضمان العبد وان على الغاصب فلا يفيد اعتباره
حقا له ولم يكن على المولى فافاد حقا له الا ترى ان قتل الغصب لا يعتبر جنايته على المولى لانه لا يفيد واعتبره
على غيره لانه يفيد وكانت العلة المهدرة عدم الفايدة لا الملك الا ترى انا نقتل العبد بالمولى قصاصا
لانه يفيد حيث استحق به روح العبد وماله حق في روحه قبل الجناية واذا وجب المال هدر لان المال من
العبد كان له قبل الجناية ولا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس مخاطب وحي غير مملوك للمولى على ما مر ولكن

صارت مضمونة بهذا الوصف لا لكونه مالا فان جناية المال هدر كالبهايم واذا كان كذلك صارت الجناية
مضمونة كما على الاجنبي ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده امته
لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان الشرع لا يرد بما لا يفيد واما السان في اثباته والدليل عليه ان لا بد ان
يحصل على غيرهما كان حاصل الضمان على الغاصب فانه وان رد العبد ثم اخذ بالجناية رجع المولى عليه
بضمان الجناية وذلك لان الرد حق الغصب قد وجد ولم يبق لان الرد انما ينتقض اذا استند الاستحقاق
الى الجناية وانه ليقتصر على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما يوجد غير المولى وانما يضمن الغاصب بقدر
ما لم يرد وهو انه رده مشغولا بضمان الجناية وكان عليه رده سليما فيضمن ذلك القدر وهو مما
يبرئه عن ضمان الجناية والدين وذلك باداء ضمان الجناية والدين كالوادي قبل الرد ولهذا لا يعلل
عين الرد بذلك الاداء فانه لو ملك لصارت الجناية هدرا على الغاصب على قولهما وكذلك المولى لا
يرجع الا بعشرة الاف غير عشرة فان كانت قيمة العبد اكثر منها واما الجواب عن قوله انه لا يفيد لانه ياخذ
العين ويرد شيا اخر فلا كذلك لان عليه رد ما يفوت بالجناية فمتى صار الفايت عينا كان عليه رد العين
الا انه متى صار لغيره عجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يعجزه فيلزمه رد عينه واما مسايل الزيادات
فقد قيل انها على قولهما وقيل ايضا ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف مال الغاصب دون نفسه وذكر
في الزيادات قتل العبد المغصوب للغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فلئن كان كذلك سهل الامر
لما قاله انه في باب الجناية يرجع المولى عليه لضمان الغصب دون الجناية فلا يكون حاصل ضمان الجناية على
الغاصب فتعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل ضمان المال عليه لان ضمان الغصب ضمان مال وجب
رده مشغولا بضمان المال فكانه لم يرد قدر المستحق ما لا ثم الجواب ان العبد الغاصب انما يضمن لغصبه
لانا ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية فبقي ضمان الغصب عليه لكن الشغل ضمان الجناية ولما لزمه
ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية كان في حكم ضمان الغصب فيدفع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب
لم يصر عينه حرا به بل وجب في ذمته فان يكون به العبد حرا مخصوصة بالجناية على الانسان ومتى وجب ضمان
الجناية في الذمة بيع به كما يباع لساير الديون الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ما لا ثم
عجز بيع به لان المال صار في الذمة بالقضاء فان كان ضمان جناية وكذلك قالوا في الماذون ان العبد اذا
اشترى جارية فاقبضها ثم استحقت ضمن العقر للمستحق وبيع به وان لم يكن العقر دين تجارة لانه وجب بسبب
الشرا وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امراة فوطيها حتى وجب العقر له بيع به وكذلك
ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان الغصب بيع به وكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع
بالجناية يوم الغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل بالجناية فيكون عليه ضمان الفايت بالجناية بسبب
الغصب ولما ضمن بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم الغصب ولهذا قال ابو حنيفة فيمن امر عبدا فقتل
انسانا ان الضمان يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية عليه بسبب غصبه
فيكون له حكم ضمان الغصب لا حكم ضمان الجناية على ما قلناه واما العبد المرهون اذا جنى على الراهن هدر
لان الجناية حصلت من الرهن وعين الرهن امانة فما على المرتهن حاصل ضمان العين وعين المغصوب مضمون
على الغاصب واما اذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين كان هدرا وان كانت الجناية من العين لان المعنى
مضمون عليه والمعنى في العين فباي وجه يوخذ العين صار المعنى ماخوذا فيكون عليه ويسقط به الدين

فلو جعل الجناية من العين معتبرة لتعدى ذلك الى المعنى وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق العين واما
اذا كانت الرهن القيمي والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفدا كان النصف هدرًا لان نصفه مضمون
لا غير وهذا اصح واما اذا اختار الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف بطل الرهن في الثاني لانه مشاع
والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل فلذلك اعتبره ابتدا على الثبوت بعد سقوط الضمان وبطلان الرهن
فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزا الجناية على ما مر وجب على المولى فكيف يستقيم ذلك لمولاه قلنا لما
كانت الجناية لا تقرر الا على عين المولى صار ما يجب للمولى في حكم العدم الا ترى ان الغاصب يلزمه من الابتدا
رد العبد سليما عن شغل الجناية فصار قدر ضمان الشغل ابدا لا حواله على المالك كالحنث تقوم مقام الرجل
في قبول حكم الحدث لا على سبيل البدل عن الرجل واذا قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب له وكذلك
لما وجب عليه وهو عاجز عن تسليم العبد وجب قيمته كالمولى اذا عجز عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا
فهما يجعلان الضمان الذي يرجع به على المولى على الغاصب اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب بان سبب
شغل العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة يجعله ضمان الجناية ثابتا بسبب الغصب ودليله
ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية بالجناية والدفع خروج عنه فيضاف الى سببه
فصار كانه لم يرد واخذ العبد من يد الغاصب والعبد صار لولي الجناية بسبب عند المولى وهو تسليمه اليه
فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الهبة لانه يتم بالقبض كما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك
بالتسليم لم يستند الحق عما قبل الامر بل اقتصر عليه ولما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان
عنده وهو التسليم لان الحكم المعلق بوصفين يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا العدم
رد السلامة وذلك لشغل الجناية فبقي عليه بالغصب قدر ما لم يوجد من الرد فقولهما اظهر وهذا احق والله
اعلم وقولهما ان الضمان واجب فنعم لوجوب الزكاة والعشر بسببهما ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم مقصورا
عليه كما لو تصدق عليه بغير واجب على ما بينا في كتاب الزكاة وكذلك هاهنا ويكون الواجب على الحقيقة
يتم بسبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل في العين لا نفس العين **مسئلة** رجل فقا عيني عبد
ضمن كمال القيمة وله الجثة وقال الشافعي الجثة للمولى فان شاء المولى ان يمسك الجثة لم يكن له شي من
نقصان العين عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله ياخذ نقصان العمى اما الشافعي فانه يقول ان الواجب
واجب بسبب الجناية على الادمي فيكون بازا الفايت دون الباقي كما لو فقا عيني حر فانه ياخذ كمال الدية
وحده له وهذا لان الادمي مخصوص عن الاموال بان جعل لا يعاضه بدل كله اذا اتلف مقصوده
وكذلك ضمان الاتلاف مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال انه اتلاف للكل فانه لو وجب الضمان بازاء
الكل لكان اذا امسكه ضمن قدر العمى كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس له ذلك والدليل على ان الاطراف
لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر بالزنا حد وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح كانه حر والجو
اب ولو اعتبر بالجناية على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على النفوس دون الاموال على ما مر في المسئلة الاولى
فاوجب العفو كمال بدل النفس بازا العينين دون الجثة كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا نسلم ان الضمان
بازا الفايت كما ذكرت غير ان الحكم المالية لا يمكن اهداره في الطرف فانها انما اهدرت في ضمان النفس وانه
زايل في حق الاطراف ولمعنى ان المالية في اجزا الصورة والاجزا معتبرة في ضمان الاطراف على ما مر غير معتبرة
في ضمان النفس كاملا لاستغراق ولما كانت الاجزا معتبرة وصارت ما لا بالاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية

في ضمانها

في ضمانها ولما لم يكن الاجزا معتبرة في ضمان النفس ولا مالية فيما ورا الاجزا بقي ضمان النفس على ما كان فيه
من حكم المالية شي ولهذا اجوزنا ان يزاد بدل طرف العبد على دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية
على الادمي ولما كان ضمان مال لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع رجلها ضمن كمال
القيمة وكانت له الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه فلم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال **فصل**
قال ابو يوسف ومحمد لما وجب الاعتبار بضمان المال في حق المقابلة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم
النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان وكذلك هذا وقال ابو حنيفة ان هذا القول يوجب
سقوط الجناية عن الادمي ومن حكمها الا تورع كمال بدل النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازا الفايت
لا غير وفيما قاله الشافعي اسقاط حكم انه ضمان مال ولا بد من الجمع بينهما ليظهر حكم السبب في انه جناية وحكم
البدل في انه مال الا ترى ان العبد اذا قطع طرف عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فنقول انه
وجب بحكم انه جناية على الادمي لم يكن له ان ياخذ بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفا بدل هذا
الضمان ان يزيل الجثة عن ملكك ليكون قولا بالشبهين ومثاله رجل هشم قلب اخر فانه يضمن النقصان ولكن
المالك لا يملك استيفاه الا بتسليم القلب اليه وتضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه لان الصياغة وان كانت
متقومة حقا للمالك فالشرع ما جعل لها قيمة منفردة عن الاصل ولها قيمة متصلة بالاصل وكذلك
ما جعل لها قيمة من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف ساير الاموال فاذا اراد اخذ قيمة
الفايت لم يمكنه الا بشرط وهو منع الاصل من خلاف جنسه وكذلك في مسئلتنا هذه جناية على الادمي لكنها
تخالف ساير الجنايات من جنس ان الواجب وجب بدل مال لا نفس فصل له قد وجب لك كل ضمان النفس بازا الفايت
حكم الجناية غير متورع على الفايت والباقي لكن لا يستوفيه بشرط ضمان المال وهو ان لا يسلم لك الاصل مع
كمال الضمان فان شئت اتيت بالشرط واخذت الحق وان شئت ابطلت حقك باعدام الشرط والخصم سوى بين النفس
والطرف على ما هو الاصل عنده واخذ بقدر الضمان من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن مررنا على اصلنا
فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار **مسئلة** العبد اذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفا
احدهما هدرت الجناية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله ينقلب مالا فيقال للعافي ادفع
نصيبك الى الاخر او افده بربع الدية لانها انقلبت مالا عند العفو وملكها متفرق فيها فلا يهدر كما لو جنى
جناية مبتداة وكما لو قتل مدبره مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما سعى في نصيب الاخر وكما لو كان في التركة
موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا انه يومر بالفدا بربع الدية لان نصف القصاص يصير
شايعا ويبقى النصف نصفه في نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف فيهدر نصف العافي فيبقى
للاخر حقه في الربع ولهما ان العبد موروث لهما والدية التي تجب موروثه والورثة فيما يرمون يخلفون الميت
في تدبير الملك كانهم هو من غير اختلاف حكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا كان كذلك لم يستقم الايجاب
لاتحاد حكم الملك في الدين والعبد كما لو كان الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث فيملك ملكا مبتدا الا ترى
ان ملكه يزيد بالرد ولو كان بعدما ارتد كان الوارث وكذلك الموصى له ان وجد عيبا به وكان الميت قد اشتراه
لم يملك الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثة وانما علق على حر لا على مال موروث
فلم يحدد والله اعلم **فصل المدبر مسئلة** المدبر اذا قتل قتيلا خطا ودفع المولى
القيمة الى وليه بغير قضاء ثم قتل اخر خطا خير الثاني ان شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى على الاول

وان شاء ضمن الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهم الله لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان القاتل
محفوبًا لان جناية المدبر لا توجب الا القيمة عندنا فالمولى دفع الى الاول عين الواجب له فيصير كما لو دفع بعضا
كما لو كان العبد قنا ودفعه وهذا كالرد بخيار الرؤية والشرط يستوي بقضاء ورضا لانه عين الواجب وكذلك
الرجوع في الهبة وله ان جناية المملوك اذا اوجبت المال كان عين الواجب عين المملوك على ما مر الا ان المولى
في مسئلتنا يضمن قيمته بان منعهم حقهم بالتدبير لا على سبيل اختيار الفدا ولا يكون دفع القيمة من المولى
ايفا لعين الواجب بل ابقاء العين الواجب فان كان بقضاء صح في حق الناس اجمع فيصير كما لو دفع العبد وان كان
برضى لم يصح في غيرهما فان شاء الثاني رضي بتلك القيمة واتبع الاول اراه المولى بقيام القيمة مقام العبد وان
شاء لم يرض واتبع المولى كانه بعد لم يدفع القيمة الى الاول وكانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض برضي فانه يكون
ساجد بيدا في غير المتعاقدين لان حق المشتري في الجزء الفايت بالعيب لا في الرد الا ان البايع لما عجز عن تسليم ذلك
الجزء من الثمن لانه هو البدل في حقهما ولم يصح رد حصته قصدا فنقل الى الفسخ لرد الكل فيصل الى ما خص الوصف
تعالدلك فان كان الفسل بقضاء صح في حق الناس اجمع وان لم يكن بقضاء صح في حقهما لا غير بخلاف ما اذا وقع عين
العبد لانه عين الواجب فيستوي القضا وغيره والله اعلم **مسايل تشتمل على مسايل من القسمة**
اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله مضاربة ومنازعة مدبر قتل قتيلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان
نعفا احدهما فدفع المولى القيمة كانت القسمة عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء والذي لم يعف اثلاثا على
طريق العول والمضاربة وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل عبدا ودفعه المولى بين الجنايتين
ومسئلة ثانية عبد لاثنين اذنا له في التجارة ثم ادانه احدهما مائة واجنبي مائة ثم بيع العبد بمائة قسمت
عند ابي حنيفة بين المولى الذي ادان وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة
وثلث مسايل على عكس هذا اذا ادعاها رجل واخر نصفها واقاما البينة قسمت بينهما ارباعا على المنازعة عند
ابي حنيفة وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه ومات كان العبد
بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا وكذلك اذا اوصى بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالجميع واجاز الورثة كانت القسمة وراء الثلث على المنازعة فيسلم النصف لصاحب الجميع بلا منازعة
والسدس لصاحب النصف والثلث بينهم لاستوايهم في المنازعة عند ابي حنيفة وعندهم يكون بالقسمة على الضاربة
بضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم وصاحب النصف بثلثه وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على احد عشر
سهما وكذلك عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم تجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا
مسايل فيها اتفاق على العول الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس
وسهام اصحاب الفرايض في التركة كالنصف والسدس والثلثين والتركة اذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا
بالوف مرسلة للناس اذا ضاق عنها الثلث وكذلك العبد يقتل رجلا خطا وتفقا عين اخر خطا فدفعه المولى
اليهما او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا على العول **مسئلة** فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه
فضولي بالف ثم باع من اخر نصفه بخمس مائة فاجاز المولى البيعين جميعا واختار المشتريان الاخذ كانت القسمة
بينهما ارباعا على المنازعة وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراته واوصى لها بجميع ماله
واوصى لاجنبي بجميع ماله فان للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع سهمان بالارث يبقا ستة يضرب فيها
للاجنبي بثمانية والمراة بستة وهذه مسئلة يحتاج اليها لابي حنيفة على ما يذكر اما ابو يوسف ومحمد فانهما

ذهبا

ذهبا الى ان الاصل ان السهام اذا ثبتت شايعة وضاق المحل عن الكل كانت القسمة على العول كسهام الوصايا في
الثلث والالوف المرسلة والتركة تضيق عن الديون لانها اذا ثبتت شايعة لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم
الا وزاحمه الاخر بسهمه الشايع قدره فلما كثر فيكون معه مضاربا بسهم واذا ثبتت منقسمة لم تجز اسيفا وها
شايعة بل يسلم ما وقع عن صاحب النصف لصاحب الكل لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق له
فيه كما اذا ادعى رجل جميع الدار والاخر نصف اعتبارهما واقاما البينة وهذا على اصل صحيح ظاهر فقالا
ان العبد اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان صار العبد نصفين في حق القصاص فلما عفى احدهما
وقع نصفه بالعفو عن الواجب ولا حق لاخيه معه فيه فيفرغ لولي الخطا نصف العافي فيسلم له بلا منازعة
والنصف الاخر استوى فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا فرع لعرفه حكما واعتبار القسمين بفرع ثابت حسا
وعينا في الدار على ما مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قايمة مقام العبد لو كان
بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذنا له في التجارة فادانه اجنبي مائة وواحد المولين مائة لان العبد
في حق هذا المولى نصفان نصف له ونصف للشريك ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة
والنصف الاخر يستويان فيه سويا فيكون بينهما وكانت هذه المسايل بمنزلة مسئلة الزيادات حيث اوصى لاجنبي
بجميع ماله ولامراته بجميع ماله فان المال في حق الورثة نصفان نصف اشتغل بوصية الاجنبي ونصف فارغ
والوصية للوارث لا تصح بمشغول بحق وارث او موصى له وتصح بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه
يستحق الثلث سواء كان هناك وارث او موصى له ام لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المراة سلم قدر ما
هو محل وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة على
الثلث لا تصح للموصى له الا بالفراغ في حق الغير كاصل الوصية للوارث فيصار بان لعدمه انها الربع والا
واذا ادعى رجل نصف الدار والاخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا شايعا في الكل
فلا يسلم شي لصاحب الجميع فانه يزاحمه فيه بنصفه كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة
وعلى هذا اذا اوصى لرجل بعبد ولاخر بنصف ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة ولا يندفع بالاولى حتى
لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد سمى نصفا شايعا لم يكن شي من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة
وكذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله لان لكل واحد منهما سهما شايعا من جملة ماله وصح الايجاب
جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن مضافة الى عين مال لم تتعلق بالمال صحتها
ويصح وان لم يكن له مال اصلا فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك الايجاب وارثا وتمر لهذا في
الوصية وانما يتناول المال عند الموت واذا لم تتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمتنع صحته لمكان الزيادة على
الثلث لان الامتناع لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفاء يتصل
بالمال كما في الدين والالوف المرسلة فيحتاج الى اجازتهم لتمام الاستيفاء لا لتمام الوجوب فان اجازوا خذ
الموصى له بالنصف نصف المال والاخر الثلث وان لم يجيزوا ولم يبق لهم الاستيفاء مما زاد على الثلث فيبطل
الايجاب في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول حقهم فلا
يبطل بردهم بل يصير محل الاستيفاء عن الاستيفاء كملا فيضاربون بسهامهم شايعة كما ثبتت شايعة
فيبطل قولكم ان المضاربة لا تصح بوصية مفسوخة لما ذكرنا ان شيئا من الايجاب لم ينفسخ كما لا ينفسخ اذا كانت
في الثلث فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجاز الورثة اخذ وامن جميع التركة السهام

كلا سبعة من اثني عشر وان لم يجيزوا ذلك يضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسئلة الجامع اذا باع فضولي عبد
غيره من رجل بالف وباع من اخر نصفه بخمسمايه ثم اجاز المولى البيعين جميعًا كانت القسمة بينهم على المنازعة لان
البيع يصير سببًا لاستحقاق عند الاجازة والعبد نصفان عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن شرا الاخر
ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة بخلاف الوصية بكل العبد ونصفه لان الوصية وان كانت تجب
عند الموت في حق العبد ففي حق الموصى له نافذ للحال حتى صار من خلفه في العبد بالنصف او الكل فكانا فيه بمنزلة
اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث فلما لم يعتبر العبد في جانب خلافه الموصى له الميت واستحقاق العبد بسبب الخلافة
لم يبن الاستحقاق على كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق بالشرا فلا يبنى الا على نفاده في العبد
وكانت الوصية في العبد بمنزلة العبد يقتل رجلا ويفقا عين اخر خطا فانه يكون بينهما اثلاثا وان كان العبد يستحق
عند التسليم اليهما فكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم يستويان لانهما ياخذان العبد بدلا عما فوت عليهما من نفس
او عين حتى لو عاد العين بطل الحق والعين نصف من النفس على سبيل الشيوع وانما ياخذان العبد استيفاء للبدل
الواجب لهما فكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد اخذ كل العبد بناء على اصل الوجوب لا على الحال
وكذلك مسئله دعوى مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بنا على سبب قد يجر وانما القضاء للحال انما ينظر الى
التسمية وانما سمى نصفا شايعًا والاخر كلا من غير مقاسمة بوجه فلم يسلم شي منه لصاحب الكل فخرجت المسايل كلها
بلا تناقض على اصلها ولابي حنيفة اصل متفق عليه وهو ان السهام اذا ثبتت شايعة استوفيت كذلك واذا كانت
منقسمة استوفيت كذلك واذا ازدحمت في محل الاستيفاء بدى بالاقوى ولم يقع التعارض بينهما حتى يستويا
وجوبا هذا كله لا اشكال فيه فنقول اذا عرفنا هذا ان العبد او المدبر اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان
فعفى احدهما كانت القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انصاف في حق ولي الخطا فانه لولا العفو لكان يدفع العبد اليه
بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه مقدما على العمد استيفاء صار في حقه كان القصاص لواحد وعفى عن النصف فبقي له
نصف شايع واجب على التاكد مثل ما وجب الاول وكما لو قتل العبد قتيلا خطا وفقا عين اخر خطا ودفع المولى
فان القسمة تكون اثلاثا للاستواء في سبب الوجوب وثبوت النصف شايعًا وكذلك مسئلة الماذون لان العبد
في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك واحد ولا انصاف له في حكم دينه وحق المالكين بدلالة ان حق الغريم مقدم
على حقهما في الملك الا ترى انه لو لحق العبد دين مايه وهو ما يساوي مايتين فجاء احد المولين وبيع نصف
الخاص بمايه كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في نصف العبد شايعًا نصفه لي ونصفه لشريكي فليس
لك ان تاخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا مقدم عليكما ولا يظهر الانصاف في حقي كما في المسئله الاولى
وصار في حقي كما في المسئلة الاولى وصار في حقي معكما كان العبد كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا
يبقى البعض في النصف الاخر في حقي واما مسئلة دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يساوي استحقاق صاحب
الكل فيما زاد على النصف لان الاستحقاق لا نا العين والقاضي لا يقضي الا في العين وفي النصف معارضه ومنازعة
ولا معارضه في النصف الاخر فيكون ثبوت ذلك النصف بلا معارضه اقوى لا محاله حتى ان بعض الناس قالوا ان
المستحق بهما يستويان في النصف واذا قوي ذلك النصف لم يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف
الاخر استويا فيه ضعفا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسئلة كمسئلة الزيادات حيث قدم الموصى له بالجميع على
المراة في الوصية بالثلث وكان بمنزلة شرا الرجلين العبد من الفضولي فان شرا صاحب الكل يكون اقوى لعدم المعارض
فيصير اولى بذلك النصف ثم يستويان في النصف الاخر وكذلك اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه فقد

ازدحم الايجاب في النصف وما ازدحما في الزيادة وصحة الوصية مما يتعلق بالعين اذا اضيف الى عين حتى اذا هلك
العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحق وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث
وفيما دونه لان الشرع جعل له من السهام الثلث لا النصف والثلثين فحين سمي النصف فقد سمي ما ليس له وحجر عنه
الا برضى الورثه فيصير اضعف من الايجاب بسهم وجعل له بل صار ذلك من حيث السهام كما لو اوصى بمال غيره
وان اجاز الورثه جاز ذلك وكان له على المسالمة لانه عين الذي كان الايجاب اليه وان ابطلوا انفسخت الوصية
اصلا فلا يستحق لها احدا ولا اضربا بخلاف الالف المرسله لانه ما سمي حق الورثه لا من حيث المال فانه لم يعين شيا
وهم لا يربون الا تركته ولا من حيث السهام لان حقهم من حيث السهام في ثلثي ماله وحق هذا في الثلث ولم يسم
ما زاد على الثلث الا ترى انه يجوز ان يكون ما سمي دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث موصى له
بالسعاية فهي بمنزلة المرسله ولان الشرع لما لم يجعل اكثر من الثلث صار ايجاب ما دونه فلم يقع بين الذي
اوجب له في الثلث والذي اوجب له دونه مزاحمة فخرجت المسايل على اصله غير متناقضة والله اعلم **فصل**
جنايات المكاتب **مسئلة** المكاتب اذا جنى ثم جنى خطا لزمه الاقل من قيمته ومن الارش
وقال زفر يلزمه الاقل من القيمتين ومن الارشين لان الواجب بالجناية الواحدة الاقل من قيمته ومن الارش ويجب
في ذمته اقلها وكذلك الثانية توجب هكذا لولا الاولى فيجبان على الكمال لان الوجوب في الذمة وفي الذمة
متسع عليه لو قضى القاضي بالاول بالقيمة ثم جنى ثانيا لزمته قيمة اخرى بالاجماع ولم يبدا خلاف بخلاف المدبر
لان جنايته توجب عليه الضمان وانما يلزم المولى بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير وانما منع عبدا واحدا
ولا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفايت وانما فوت شخصين فيلزمه ضمانا
والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا ان جناية العبد لا توجب في بدل الفايت
الا العبد نفسه وفي نضايق عن الحقوق فاذا اجتمعت حتى لو جنى ثم لو جنى وهو عبد دفع اليهم جميعًا ولم يستحقوا
شيا اخر وانما ينتقل الى القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لانه صار في يده
بالكتابة وصارت اليه حقاله كيد الحر واذا امتنع بيده وجبت القيمة عليه كما تجب على المولى في المدبر لانه امتنع
بتدبيره وتصرفه الا ترى ان المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير
ثابت فانه لو رضي بالدفع دفع ومتى عجز نفسه وعاد عبدا قنا فدفع بالجناية ولا يلزمه القيمة على البات ولا
ينتقل اليه بنفس اليد ويبقى حكم الجناية معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل القاضي بالقضا فاذا جاء القضا
ونقله انتقل ووجب في الذمة وفرغ العبد عن الجنايه فاذا جنى ثانيا بالسعايه فيضمن ثانيا بالمنع كالمولى اذا فدى
العبد ثم جنى ومثل ذلك المحل هو الرقبه وفيها تضايق ولا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه فاذا رجع الى القيمة
والقيمة على المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت قيمة واحدة كالمولى في باب المدبر اذا جنى جنايات
كثيرة معتبر بالحر اذا قضي عليه بالقيمة ثم جنى او بالمولى اذا فدى العبد لان الثاني يلزمه بالجناية لا بمنع وقد
تكررت والمحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضا لان الرقبة مشغوله بالجناية الاولى على ما ذكرنا فجاءت الجناية
الثانية ومحلها ذلك المحل الاول فضاق عنهما ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة
واحدة لجماعة ولا يضمن الا قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب المدبر والحر جان غير
مانع واذا كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرار الجناية
اعتبر بالحر **مسئلة** ذكرت في العتاق من هذا الكتاب ويلحق بباب التشبه المكاتب اذا قتل عبدا وترك



وقا ولا وارث له غير المولى له ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه كالوَمات وترك ابنا احر فان الابن لا يستوفيه لشبهة انه مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وتعارض الادله وان رجح جانب العتق فان الشبهة تبقى بالاخر وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذا لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه لانه ان مات عبدا او حرا فالحق للمولى واذا ترك وارثا جاءت الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى وكان في الابن شبهة انه لا حق له والله اعلم

كتاب السرقة

للسرقة ركن يثبت به وهو الاخذ على سبيل مسارقة اعين الحفاظ وما للناس فيه اختلاف ومحل لا يثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرطه وللناس في الشروط اختلاف وحكم يثبت به وهو القطع وله صفة وللناس فيه اختلاف وشبهة تمنع الوجوب وللناس فيها اختلاف وسبب ثبوت عند المدعي والسارق فرجعت مسايل الخلاف الى معرفة محل السرقة وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند المدعي والسارق

فصل المحل وهو الاصل والغرض من السرقة المال وهو مال مملوك محض محرز قال علماؤنا الدين هم الفتوي ان النصاب شرط للمال ليجب القطع بسرقته وقال بعض لا سع لهم ان النصاب ليس بشرط لان الله تعالى اوجب القطع بالسرقة نصها ولم يشترط ما لا ولا نصابا بالمال الا انا رددنا المال والملك بالاجماع وضرورة الاسم فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة واخذ الحربي اسرا لا سرقة فلا يجب زيادة النصاب الا بدليل يجوز به الاصل الا التخصيص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومن الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي حبة ولا يقال يحمل بيضة الحديد لان النبي صلى الله عليه ذكر هذا البيان حقارة السارق عند الله بان لعن واستبيح يده بشي تافه والحمل على ما يزيل الغرض من الكلام تاويل باطل وللعلماء ان اسم السرقة يدل على النصاب كما دل على المال والملك لان اخذ ما ليس بمحرز لا يسمى سرقة لانه لا يحتاج فيها الى مسارقة الاعين كما لا يسمى اخذ الحربي سرقة واخذ المباح والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط احراز كامل لان شرط الحدود تعتبر كاملة ولانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم الا ترى ان حد الزنا يتعلق بالكامل منه وعلى ما نذكر في اشتراط كمال المالية والناس لا يشتغلون بالاحراز الكامل الا لمال له خطر عندهم فاما ما لا خطر له فيترك في كل موضع فصار كان الله تعالى نص على سرقة مال خطير فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير المهين ثم الخطر صفة مجهولة لا تدري بعادات الناس فانها متفاوتة على قدر الكرم واللوم فوجب التعرف من الشرع ووجب الوقف في العمل لانه حتى يرد البيان لالتحاق صفة مجهولة بالنص لا يمكن العمل به الا ببيان وعلمنا يقينا ان لا قطع في القليل فصارت الاية حجة بنفسها في نفي القطع عن القليل غير حجة في الكثير الا ببيان شرعي واذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير بخبر الواحد لانه يرد الكتاب ولا يقبل في مخالفته ولان الاخبار وردت بخلافه على ما نذكر في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت انه غير ثابت او منسوخ او كان كلام تهديد لا تحقيق وما كلام التهديد حقيقة فالقصد به زجر السامعين لا الايجاب عليهم فيعتبر مجاز الارادة الزجر بالسماع مع كونه حقيقة قاصدا في نفسه على ارادة المتكلم شيا اخر في نفسه ظاهر من جعل خطيرا او بيضه حديد وكان حلالا لا له التكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد به الا الاسماع وزجرا يتعلق بالسماع بنفسه وكان بمنزلة المزاح ورسول الله صلى الله عليه كان يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير ما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد به اثباته وحده والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا نصاب السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمهم الله ربع دينار ولا عبرة بالدراهم حتى اذا سرق

ربع

ربع دينار الا حبة تساوي عشرة دراهم لم يقطع يده عنده ويقطع عندنا واذا سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع عندنا وعنده يقطع وقال مالك رحمه الله خمسة دراهم لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لا يقطع الخمسة الا خمسة وللشافعي قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون قدر ربع دينار خرج عن الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم بظاهر الاية وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وهي قيمة ربع دينار في زمنهم فالدينار عندنا شرعا مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو ذلك وروى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ثمن المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وكذلك روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم او دينار وعن ايمن الحبشي ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قولا وفعلا وقد روى محمد بن الحسن في الاصل ان عمر رضي الله عنه امر بقطع سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فمر به عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي الا ثمانية دراهم فدرا عمر القطع عنه وكذلك الاستدلال بنصاب المهر حجة ولانه قدر مال اعتبر عضو محترم من الادمي فقدر استحلال البضع بالعشرة وقد حرم الايمان على ان لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم يبح بدونه اظهارا لخطره على غيره فثبت بذلك قدر نصاب السرقة ولانا احتجنا الى بيان قدر له خطر شرعا على ما مر فعن الاول انه لا حجة له في الاية على ما بينا انها اشارة الى اخذ مال له خطر وانه محل موقوف على البيان من طريق السنة او نقول المال غير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال الذي لم يذكر فلم يصح معرفة ذلك القدر من الاية على انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار الا حبة يساوي عشرة دراهم وجب ان يقطع بالظاهر وعن حديث عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر الرازي ذكر ان مداره على يحيى الجرار كان يرفعه زمانا ثم تركه فبقي مذهبا لعايشة وقد روينا عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيجعل ذلك منها لما قبل الحديث ثم تركته بالخبر على ما هو الاصل ولان بيان القدر بمنزلة الاستثناء من الاية لان بيان القدر المجهول المستثنى من الاية والاصل ان الاستثناء اذا وقع في قدره اشكال لم يدخل تحت الجملة كمن قال والله لا اكلم الناس الا فلانا وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط الحد وشروطه لا تعرف قياسا وكذلك شروط كل حكم على الابتدا وكذلك باب المقادير لا تعرف في نفسه قياسا والله اعلم

مسئلة لا قطع على سارق المصحف عندنا وعند الشافعي يقطع لانه مال نفيس وخصوصا اذا كان محلى بذهب وفضة فيتعلق القطع بسرقة جنسه قياسا على ساير الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه نحو المالية ناقص فلا يقطع به قياسا على ما دون النصاب ودليل النقصان ان المصحف انما يحصل للدين لا للغنى وبصان تعظيما لله لا دينا بالمال على عقايد المسلمين وعادات الموحدين كالمال التافه لا يصان عادة الا ادنا ما يكون وكذلك ان كان عليه فضة وذهب لان الحلية تبعا فيصير في حكم الاصل بحكم التبعية وهذا لان القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان معنى العدم فيمكن شبهة العدم الا ترى ان من سرق ثوبا خلقا فيه دينار وهو لم يشعر به لم يقطع ولو شعر به قطع لانه اذا شعر كان الاخذ مقصودا للدينار واذا لم يشعر كان تبعا فتمكنت شبهة عدم الاخذ في

في حقه فلم يجب القطع كما انه لم يأخذه وضمن الدينار كما لو اخذه فصدا والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ما يوجد
مباح الاصل في نفسه ولم يلتحق الاموال التي يوخذ مباحة حلفه بالعسل لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع
لانه جنس مال بلغ نصاب السرقة فيتعلق القطع بسرقته قياسا على غيره ولا معنى للاحتجاج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
الناس شركا في ثلثة في الما والكلا والنار لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة بحال الاباحة وقد انقطعت
بالاحراز وكان كالمال المشترك انقطع بالقسمة او بشرا مال الاخر فالشركة ما كانت لحق الغير لتبقي شبهة بعد العين
بل الشركة تعدم بسبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا ترى ان القطع جار في الفصوص
والجواهر وهي مباحة للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان كان مما
لا ينبت الا بالانبات ولا قطع في التبن وفي الحنطة القطع واصلها الزرع او الجميع لا يوجد مباح الاصل فدل انه
لا عبرة للاباحة الاصلية على ما قررناه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطير واحتج
محمد بن الحسن في الاصل ارايت لو سرق سرجينا اكنت تقطعه اي هذه الاموال تافهة معنى عند الناس فكانت ماليتها
ناقصة واحرازها ناقص على ما عليه العادة الجارية فاشبهت اموالا تافهة لنقصان قدرها مما هو دون النصاب
او يكون المقصود به معنى الدين كالمصحف وهذه الاموال كالحطب والتبن والحشيش والسرجين والقصب
الفارسي ونحوها والله اعلم **مسئلة** اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع عندنا وعنده يقطع لما
ذكر من الثلثة ما العبرة عنده الا بقدر النصاب ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق
الطير وبعد الذبح يسمى طيرا وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة
الرطبة التي لا تبقى وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فان قيل فقد قال فاذا اواه الجرين
او الجران قطع قلنا لان ثمار المدينة لا تووى الا يابسة فيكون ما يبقى بعد الايوا على عادتهم والمعنى ما مر ان ما لا
يبقى لا يكمل ماليته ولا احرازه فالمال يبقى لليوم والغد فما لا يصلح للغد يكون ناقص المالية معنى وناقص الحرزية
والله اعلم **مسئله** وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤوس الاشجار وان صارت ثمرا يبقى وكذلك الحنطة
من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوايط للاخبار التي ذكرناها ولانها قبل الحصاد لا تحرز كالاحراز ولا يكمل
مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا ومعنى وعند
الشافعي العبرة للقدر لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعنى فقلنا ان ما دون المقدار لم
يكن نصابا لتفاهة قدر القليل عند الناس فاذا انتفت تفاهة خطر الماليه بعد المقدار المعنى من المعاني تبقيت
العلة المخصوصة عن نصاب السرقة فعملت والله اعلم **مسئلة** لا قطع على النباش في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهم الله تقطع لعموم الاية فان اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه
عن جنس السراق كالطرار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع نباشا وعن عايشة رضي الله عنها سارق امواتنا
كسارق احيانا وعن ابن مسعود انه كتب الى عمر رضي الله عنه في النباش فكتب اليه عمر ان اقطعه والمعنى فيه
ان الكفن مال كامل في صفة المالية لا يتغير بان البس ميتا والقبر حرز مثله لا يحرز باحصن منه فيتعلق بسرقته
القطع قياسا على لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة وكان بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون
دخول واخراج ساير الاموال والحجة لنا ان النباش غير السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم
او ناقص فكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع على ما مر ان شرط السرقة ان يكون الماخوذ مالا مملوكا محرزا وان الكمال
شرطه كيلا تبقى شبهة العدم وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم فانها ماخوذة من مسارقة عين الصاحب والقاصد

هاهنا

هاهنا هو الميت وانه جماد ما يتصور منه محافظة ولا مسارقة وانما النباش يستتر من الناس ويسارق
عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا اخر حتى لا يعثروا عليه والسرقة اخذ على سبيل
المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من فاحشه يردع شرعا انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة
ادمي وانما قلنا المال غير مملوك ولان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت على ما عرف انه لا يملك مع
الدين المستغرق والجهاز له مقدم على الدين والميت لا يملكه حقيقة واقل درجات المالكية الحياة لانه لا بد
له فيها والمالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستيلا واما الحرز فانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه او بالميت
والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت وسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان على القبر بيت مغلق
فانا لا نروي فيه شيئا على انه وان كان كذلك فالثوب ما وضع فيه للاحراز والصيانة بل للبلا والتلف وانما
يحفر القبر حرزا للميت عن السباع واخفا عن العيون لا حرزا للاكفان ليصير حرزا لها على الخصوص بالعادات
على ان ما كان حرز المال كان حرز الجنسه لا محاله لان معنى الصيانة لا يختلف في جنس واحد بخلاف باب منع
الشاة لا الاشيا الاخر واما المالكية فناقصة لانها وضعت فيه للبلا والتلف فكانت هذه المالية قد سلمت للتلف
دون مالية المصحف وما يسرع اليه الفساد وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز وروي في الاصل ان نباشا
اخذ في زمان مروان بن الحكم فشاور من بقي من الصحابة فاجمعوا ان لا قطع عليه وما نفع الاشكال الا
بعد وجود شرط السرقة من الاخذ والنصاب لا انه سارق الميت وعن ابن عباس انه كان لا يرى القطع على النباش
فاذا عرفت هذا لم يلزمك انه السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة وعندنا للامام
ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه بسبب اخر وكان الراوي ذكره بالنبش وقد كان معروفا واما حديث
عايشة رضي الله عنها فما فيه ذكر القطع وانما فيه تشبيه بسارق الحي وهو بمنزلته اثما وفحشا ولان كان التشبيه
لا يوجب التعميم وكذلك حديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة على ان اكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة
اختلاف فلا تصير حجة والله اعلم **مسئلة** اذا سرق عبدا صغيرا قطع قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يقطع استحسانا لان ماليته ناقصة لانه من حيث انه جنس من يلزمه احكام الشرع في الجملة ليس
بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشترى مال فكان في المالية انقص من الخسيس والحطب ومما مر ذكره
الا انا نقول من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال عند الناس وبه قال لعرف العرف ولا اشكال
انه اعز من الشاة وساير البهايم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن ما ليس بمال من حيث النفسية على ما بينا في
الحدود وكانه سرق ما هو مال عزيز وما ليس بمال والمالية عندنا كما ليست تتبع لما ليس بمال بل كان يحرز البعض
المالية فيجب القطع كمن سرق قدرا في وعا ليس بمال والوعا ملك السارق وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية
المسروق ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان سرقته لا تتصور لانه في يد نفسه ولانه حافظ
نفسه ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نايم غافل كان بمنزلة ما لو سرق الحرز عما فيه نحو جوالق فيه متاع
اخذ الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان بعصا لا باخذه الا معا لما او مخادعا وذلك لا يكون سرقة والله اعلم
مسئلة اذا سرق مال المستامن لم يقطع يده خلافا لبعض الناس من قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة
ماله ناقصة لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم يزل الاسم منه فانه يسمى حربيا مستامنا لانه ما يدل عليه وانما
اخر المدة وهو اعتقاده الى ان يعود الى وطنه فيكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع
شرعا من العود وكان الامان موخرا حكم المحاربة والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل

دار الحرب عقلا وشرعا ولما بقيت العلة المبيحة بقيت شبهة الاباحة في ماله وان لم تعمل العلة عملها بسبب
مانع وهو الاجل الا ترى ان من كان له على اخر دين مؤجل فسرق صاحب الدين مثل دينه من المديون لم يقطع
يده لبقاء شبهة الاباحة ببقاء اصل الملك مما يسقطها شبهات من القطع وان لم تعمل في باب الضمان الذي لا يسقط
بالشبهات فهذا مثله بخلاف الذمي لان الذمي صار من اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار
الاسلام وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لا يدعه يعود الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي كونه من اهل دار
الحرب فان الحرب بين الجماعة لا تقوم الا بجماعة فاذا انقطع عنهم بالدار صار منا دارا لم تبق العلة ولانه لا
محاربة بين اهل دار واحدة في العادات فلم تبق الشبهة فعلمنا ان محل السرقة مال محترم مملوك محرز وانه لا
يصير محلا الا بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او ثبت شبهة العدم بالنقصان لم يبق محلا والله
اعلم **فصل الركن** اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به الى السكة ثم خرج فاخذه قطع وقال
زفر لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا
وجب بالقطع والاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير سرقة ولا يدفع عنه شبهة العدم الا انا نقول ان السرقة
اخذ واخراج من الحرز بحيلة ومن الحيلة ان يرمي ولا يشغل يده فيمكنه دفع صاحب البيت ثم يخرج فيذهب به
فان لم يكن الاشتغال بالحيلة اخذا لا حقيقة لا حد هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع
لا لحيلة الاخذ فلم يجب بخلاف ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه ثم سرقة بالاخراج والرمي عنه ليس
باخذ كامل لما قلته بل يتردد بين ان يكون حيلة اذا اخرج واخذ وبين ان يكون تضييعا فالرمي فيه تضييع
وازالة عن اليد لا اخذ ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما تبين ذلك باخذه **مسئلة**
جماعة دخلوا للسرقة وحملوا المتاع واحدا فخرج وخرجوا على اثره قطعوا استحسانا والقياس ان لا يقطع الا
الحامل وحده وهو قول زفر لان الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم
لانه مختار على سبيل الصحة بصحة القصد وانما ينتقل الى غيره بالجبر والامر ولا جبر هاهنا ولا امر وان
وجد فهو امر فاسد بمعصية ولا يوجب الانتقال اليهم كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل نفس بخلاف ما اذا
حملوا دابة وساقوها لان الدابة ما لها اختيار صحيح وفعلها منقول الى السائق والقائد حتى اذا وطئت انسانا
كان الضمان على السائق وهاهنا لا يجب الا على الحامل وانه قياس ظاهر الا انا نقول السرقة اخذ من الحرز بحيلة
والاخذ من الحرز بحيلة لا يتصور الا بدخول بحيلة مسارقة العين ثم اخراج بحيلة وذلك بالمجي وتولي البعض
الحمل واشتغال البعض بالرصد طليعة وراهم عن تنبه اهل البيت لهم فلم يكن بد من الدخول لتصور الاخذ منه
ثم الاشتغال بهذه القسمة حتى لا اخذ هو سرقة او اخذ هو حيلة سواد ون المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة
في عدم فعل السرقة بل يصيرون جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب المباشرة فان الحيلة ركن ليصير الاخذ
سرقة ولهذا سمي استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في الغنايم وان باشر الحرب بعضهم
لانه مما يملك بقهر القتال وقهر القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردا والاجتماع لذلك الفعل والاشتغال
بحيلة جهر الاعدا بصرع البعض انفسهم للرد والصرم وان احتيج اليها لم يوجب عدم سبب القهر بل صار واتاهم
على السوا كذلك هاهنا صار الراصد والحامل مباشرين فعل السرقة فلا يختص بعضهم باقامة الحكم عليه
فان المساواة في الحكم **مسئلة** ولهذا قال علماونا في قطاع الطريق اذا باشر بعضهم وقتل وقطع اقيم الحد عليهم
جملة واحدة خلافا للشافعي رحمهم الله وذهب الى ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام

بالحد

بالحد فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب ففرق الحكم
فيهم على حسب تفرق المباشرة فلو كان فعل البعض يوجب الحد على الجميع لما تصور التفريق ولان الرد لم يباشر
ولا انقلب اليهم المباشرة على ما مر فلا يقام عليه الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل يعدم حقيقة ولا يتخلف
عن البقاء شبهة العدم وان جعلوا مباشرين حكما انه ردا وعون والشبهة تدرا الحد كالحقيقة بخلاف
الحرز فانه لا يمتنع ثبوته بعد وجود سببه بالشبهة والسبب موجود على ما ذكرنا في المسئلة الاولى الا انا نحتج بقول
الله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية فان الله تعالى اوجب ما اوجب
من غير تخصيص بل مضافا الى جماعتهم ولان سبب هذا الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله
تعالى والقهر بطريق القتال ليس اجتماع الكل على المباشرة وربما نزل اقدامهم فلا يجدون ملجا وربما ثبت عدوهم
فاعتنوا وربما اشتبه طريق الاصابة بالزحمة وانما الطريق مباشرة البعض بكون البعض ردا لهم وعونا و
على متاعهم ورحلهم واثارة الرعب في قلوب اعدائهم بافادة الكثرة والعدة فلم يصر الاشتغال بما هو القهر سببا
لا اعداما لسبب القهر ولا مورثا شبهة بل وجب تحقيق مباشرة لسبب القهر فالسبب بسبب المباشرة بل الاجتماع
واراه العدة مع مباشرة البعض القتال فصار سبب القهر من هذا الطريق باموره شتى اولها الاجتماع ثم
الاستعداد للقتال ان احتيج اليه ثم مباشرة بعضهم القتال والقتال والاجتماع والاستعداد كلها مباشرة لسبب
القهر كما في فصل اهل الحرب فان الغنايم لا تملك بالاصابة ولكن اصابة بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر
كله ليس بقتال بل ذلك بعض منه فكل مباشرون كمال السبب فاستووا في حكمه كذلك هاهنا الا ان الردء مباشر
حكما فان الحكم انما ثبت باتصال المباشرة اليه ولم يوجد وكانت هذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا فان مباشرة
الاخذ سرقة باسباب ما يدفع رب البيت وما حمل المتاع الا احدهما دون صاحبه فاما الخبر فنا وله ان عليهم
القتال ان قتلوا على موافقة الاية لانه ليس على ظاهره فان الخبر محمول على الكتاب ابدا واذا خالفه رد والله اعلم
فصل الحكم قال علماونا حكم السرقة قطع ينفي ضمان العين عن السارق وان اتلفه بعد القطع قصدا
كما لو اتلفه حكما وقال الشافعي رحمهم الله القطع لا ينفي ضمان العين عنه بل العين في حق الضمان كما لو لم يكن ثم قطع
وكذلك على هذا الاختلاف حد الزنا عندنا ينفي ضمان ما استوفي منها بالوطي ويجعله كالمستوفى من البهيمة
او باللواطة مما لا ضمان له شرعا وعند الشافعي الحكم في ضمان ما استوفي كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق
اذا كان قتل واتلف المال واقيم عليه الحد لم يضمن لصاحب النفس والمال شيئا واذا لم يحد ضمن ذلك كله اما الشافعي
رضي الله عنه فاحتج لوجوب الضمان بقول النبي صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الاخذ قبل ان يخرج
من البيت موجب للضمان فانه لو هلك قبل ان يخرج من البيت في يده ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة الامساك
والاخراج من البيت لانه بعد مثل الاول فهو كده ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان بحقان بسببين
مختلفين احدهما لله تعالى والاخر للعبد فلا يتنافيان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم والاحرام فانه يضمن ضمانين
وكذلك من شرب خمر ذمي عندكم يجب ضمانان وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض فاذا اختلفا
من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرقا او زنا فانه يواخذ بالامرين جميعا وانما الاشكال في
بيان الاختلاف والدليل على انهما ضمانان ان القطع عن الدراهم صورة وكذلك حكما لان احدهما حد الله تعالى
والاخر مال العبد بسببين احدهما يجب باثبات اليد على مال الغير تعديا وان من غير هتك والاخر يجب بوصف زايد
عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى احدهما يجب باتلاف حق العبد بازالة المال عن يده بتحرز

بالضمان ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام شرعا الزجر عن مثله والفعل غير المال فصار بالاخذ اولا

هاتكا حرمتين فصار جانيين كمن زنا في شهر رمضان واتلف صيد الحرم وهو مملوك فهناك حرمة الحرم والملك

فيتعدد الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالى في فعل الزنا وهتك

حرمة المراة فيما استوفي منها بالوطء وكذلك المستوفي في حق المراة ولها الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مال لها او

عضو من اعضائها او منفعة والذي يرفع الشبهة اصلا لو اتلفه بعد القطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان

الاتلاف بعد وان اخر عن السرقة قبل القطع ولا معنى للاحتجاج بالاية فان الله تعالى جعل القطع جزا فعل السرقة

لاجزاء المسروق فان الله تعالى قال جزا بما كسبا ما اذا اوسب بالفعل الماضي صارت عبارة عن المصدر لغة على الحقيقة

ولان الحد حق الله تعالى على الخلوص وعقوبات الله تعالى انما تجب بازاء المعاصي زواجر عنها والمعصية عبارة عن

فعل حرام لا عن عين واما علماونا فيحتج لهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم لا غرم

على السارق بعد ما قطعت يمينه وهذا نص في الباب والفقه في المسألة ان السارق ما هتك بالسرقة الا حرمة

واحدة خالصة لله تعالى فلا يضمن للادمي شيا كما اذا شرب خمر نفسه وانما قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان

القطع لا يجب بالسرقة الا اذا سرق ما لا متقوما محرزا للادمي ما فيه حق محترم سوى حرمة المالية لمالكه حتى اذا لم

يكن المالية محترمة متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالى لان القطع حد الله تعالى

على الخلوص حتى ان المسروق منه لا يملك الخصومة بدعوى الحد واثباته وانما يملك بدعوى المال ولا يملك العفو

بعد الوجوب ولا يورث عنه وما يجب لله تعالى من الحدود انما يجب لهتك حرمة هي لله تعالى على الخلوص كحرمة

شرب الخمر والزنا فاما ما يجب لهتك حرمة مضمونة للعباد يجب لهم ما لا كان بضمان الاتلاف او عقوبة كالقصاص

فدل وجوب الحد على ما تعلق لهتكه من المالكية المتقومة صار لله تعالى ولم يبق للعبد لانه حق واحد فمتى صار

لله تعالى لا يبقى للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون الفعل الذي يجب الحد حراما بلا شبهة

اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا للمالك بقي المحل قابلا للاخذ للانتفاع شرعا وصلاحه للانتفاع به شرعا

وصلاحه للانتفاع به شرعا يبيح الاخذ للانتفاع به وانما يحرم على غير المالك صيانة لحق المالك ويكون تحريما لمعنى

عارض ما تعلق بالمحل من الاباحة فان لم يعمل المحل في الاباحة اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا

بامه وبنته واخته من الرضاعة فلما وجب الحد علم ان الله تعالى جعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير غير محل

شرعا للاخذ على سبيل الانتفاع به فيعتبر حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك لجناية السارق

قلنا التمكين ايجاب القطع عليه لله تعالى زاجرا عن السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار السارق عن السرقة

متى علم بما عليها من الجزاء المكون فائدة هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت للحال والملك

باق كما في الخمر بكماله حق الاسترداد والفقه يعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حياة لما تعلق به الحياة

بسبب انزجار الناس عن القتل لحاجة القصاص كذلك هاهنا فان قيل يصير المال لله تعالى فلماذا اسقط ضمانها

قلنا لانه لو وجب لوجب لله تعالى وبالاجماع لا يجب لان الله تعالى لو اوجب لوجب لهتكها ما كان فوق الضمان من الجلد

فلم يجب ضمانا اخر عن حرمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل فهذا المعنى معقول ان المال لما يتقوم

بالاحراز والصيانة في الاصل على ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه حال غفلة صاحبه

في حق اخذ السارق فلا اخر في السارق عليه فلا حرم الفعل لحق الله تعالى صار حراما محضا لان الحرمة لله تعالى تكون

على سبيل الابتلا بتحريم الافعال وايجابها على ما ساكما يجاب الايمان والصلوة وتحريم الكذب والكفر والسفه لان

يحرم

يحرم صيانة لمحل الفعل بسا للضرر عن الله تعالى باتلافه او احده فالله تعالى يتعالى عن الوصف به وما يحرم للعباد

يحرم لبسا المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم بدلا عن الفايت جبرا وما يجب لله تعالى بالهتك يجب جزا

على الفعل زجرا وكذلك الجماع لا يوجب الحد ولا يتناول المحل ملك النكاح فذلك حق محض للمراة مضمون لها بالمهر

كالمالية المتقومة هاهنا في السرقة فصارا بابا واحدا والله اعلم **مسألة** اذا قطعت يد السارق ثم صبغ الثوب

المسروق مرت هذه المسألة في الغصب **مسألة** قال علماونا من صفة هذا القطع زاجرا لا متلفا ولا ناتي على الاطراف

كلها وعند الشافعي ياتي على الجميع لان الله تعالى نص على الايدي فقال فاقطعوا ايديهما والايدي على الحقيقة اسم

لثلث فما فوقها واليدان تسمى ايديا مجازا ولما اضاف اوجب الاستغراق كقولك عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد

باليمين فثبت ان المحل هو اليد بلا قيد صفة اليمين فتكرار القطع بتكرر العلة وقال النبي صلى الله عليه وسلم

من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات

وفي حديث سارق حلي اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه انه كان قطع اليد والرجل فقطع ابو بكر رضي الله عنه يده

اليسرى ونص محمد بن الحسن رحمه الله على ان الصحابة اختلفوا في هذه المسألة فترجح بكتاب الله تعالى قول من

اوجبه ولان اليسرى الة السرقة كاليمين وفوق رجله اليمنى فيكون محل القطع وكذلك الرجل اليسرى مثل

اليمين في التمكين من السرقة بالمشي اليها ولان الحداد لو اخطى اول مرة فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم

يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط ولو لم يكن محلا لما سقط به واحتج علماونا بقراة عبد الله بن مسعود

فاقطعوا ايمانهما وهذه القراة من قراة العامة تجري مجرى القيد من المطلق لان اليد اسم مطلق واليمين واحدة

منهما عين فهذا قيد حيا في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا ولكن قطع يد واذا قيدت اليمين كان القيد

زيادة وصف يثبت فيه كما في تحرير رقبة مؤمنة وصيام ثلثة ايام متتابعات فيصير في المعنى زايدا لرفع

الاول بالثاني بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم العلم او بوصف زايد على الاسم فكان كالرجل يقول لاخر اعتق

عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما وكذلك الله تعالى لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه وكذلك

اجماع الناس على قطع الرجل في المرة الثالثة مع قيام النصوص عليه فثبت ان اليسار غير داخله تحت هذه الاية فان

قيل كيف يزيد بقراة عبد الله وانها بمنزلة النسخ عندك قلنا قراة عبد الله كانت مشهورة عندهم وعندنا يجوز

النسخ بالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله كان يروي القراة عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم فان قيل كيف يكون لشخص ايمان قلنا اليمينان تسمى ايمانا مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما لهما

قلبان ولان الجمع المضاف الى جماعة لا يتناول الا الاحاد من كل وجه كقول الله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم

الاية وكقول القايل سرح القوم دوابهم ولان المراد لو كان جماعة الايدي في حق كل واحد لقطعها جملة بالمرة

الاولى فثبت ان المراد بها ايديهما ثم الشافعي يوجب التكرار بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد باليد اليمنى لم يثبت هذا

فهذا وجه حسن لبيان ان اليسار لم يثبت قطعها بكتاب الله تعالى وهذا باب ليس للقياس فيه مدخل ليقاس اليسار

على اليمين بانها الة الاخذ لانها عقوبة والعقوبات والعبادات مما لا مدخل للقياس في بيان محالها الا ترى انا

لا نقيس في باب الصلوة بعض الوجه على الوجه ليصح السجود به واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان عليا رضي الله عنه

شاور اصحابه في هذه المسألة فاشار بعضهم على قطع اليسار فقال باي شي يستنجي ويرفع لقمه واشار بعضهم

على قطع الرجل اليمنى فقال باي شي يمشي الى حاجته فدرا عنه القطع قال محمد اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه

وسلم وكان قول علي رضي الله عنه احب الينا وذلك لان عليا رضي الله عنه حاجهم بالمعنى وهو ان القطع في المرة الثالثة

اتلاف منفعة الايدي واتلاف منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا على ما تبين فلا يقام وجه فيه
اتلاف ولم يحتج عليه احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان لما بلغهم ولو بلغهم
لاحتجوا به وما كان يحل لهم الاعراض عنه حين وقوع الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والحاجة
بالراي وهو هو المعنى في المسئلة ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع دون النفس
وبدليل انه لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد وحال المرض في الاقامة على وجه تعيب منفعة النفس
او المشي او اتلافا حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا حقيقة فللشبهة حكم الحقيقة في باب درء الحد
على ما عرف فاذا سرق واليسار مقطوعة لم تقطع اليمنى لما فيه فوت منفعة البطش كذلك اذا كانت الرجل اليمنى
مقطوعة لان فيه فوت منفعة المشي ولهذا الفوت حكم الاتلاف حتى لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة
حكم التلف لا بالعيب لان المعيب بآفة او ضرب مرض جائز وكذلك الاعور جائز وكذلك شرع في اليدين والرجلين
كمال بدل النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك من قطع رجل بهيمة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة المشي
ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال الجزاء وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا تقطع في المرة
الثانية يده اليسرى مع قيام ظاهر اليد وتقطع الرجل ولا نص فيها فعلمنا انها لم تقطع لانه يؤدي الى التلف
وكذلك لا تقطع في المرة الثالثة لهذا المعنى فالخصم مال الى ظاهر قيام المحل للقطع ونحن ملنا الى معنى
باطن وهو مراعاة صفة الحد وهو التجرد عن الاتلاف ووجدنا من حيث المعنى هذا اتلافا حكما ولم يخلو
عن شبهة الاتلاف والشبهة تمنع كالحقيقة في هذا الباب ويتصل بهذه المسئلة معرفة محل الحد فاما
على قراءة عبد الله فيأبى ان يكون اليسار محلا للقطع ولا يجوز اثباته بالقياس على ما مر وفصل الحداد اذا اخطا
نذكره بعد هذا **فصل محل القطع** الحداد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى ضمن فيما عند ابي يوسف ومحمد
ولا يضمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمهم الله وجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع فيضمن على ما قبل القضاء بالحد فيضمنها
للسارق كما يضمن ابنه لو قطعه ولا يلزم اذا اخطا فان المسئلة ان السارق اخرج يده اليسرى فقال له اقطع
فقطعها خطا على تقدير انها يمين فلا يضمن لا بالخطا ولكن بامر السارق اياه بالقطع فاما اذا لم يأمر بذلك ولا
اخرج اليد اليسرى للقطع طوعا فان الحداد يضمن وان اخطا الا انا لا نوجب القصاص في عمده لشبهة الاية فاقطعوا
ايديهما فان ظاهرها تناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان ان الحداد اخلف لهذا القطع يمينه فانها لا تقطع
فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق دون القطع على ما مر في الغصب ان نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو
ملك المغصوب منه لان السبب للزيادة والنقصان واحد وكذلك القطع في مسئلتنا سبب لفوت اليسار وسلامة
اليمين فكانت السلامة معنى بمنزلة الحدوث باصلها بالقطع فهما نظر الى صورة اليمين فوجدها قائمة لا بالقطع فلم
يجعلاها بدل الفائت وابو حنيفة نظر الى المعنى فالبدل التي فيها بمنزلة التالفة حكما ويحتمل ان يقال بان محل القطع
آلة السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الله تعالى غير ان البداية كانت باليمين لانه اقواها احد الآلات الاخرى ليست
بمحل واذا لم يبدأ باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله اعلم **فصل الشبهة** اعلم
بان الشبه نوعان شبهة نقصان السبب والشروط وقد مرت في الركن والمحل وشبهة مسقطة بعد تمام العلة
لشرطها وهذا فصلها **مسئلة** قال اصحابنا اذا ملك السرقة بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء ان القطع
يسقط عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفائه قيام خصومة
العباد ولا يبطل ملك الجاني محل جنايته قياسا على حد الزنا فان من زنا بامة ثم ملكها لم يسقط الحد عنه وهذا

لانه

لانه لما كان خالصا لله تعالى كان يجب ان لا يكون خصومة العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا انه
شرط في باب السرقة لان السرقة جناية على ملك الغير ولا تتصور جناية موجبة للحد الا بدلالة المحل ومال الغير لا يثبت
الا بالخصومة والدعوى والاثبات فكانت الخصومة بشرط الاثبات محل الجناية لا غير فصار وجودها بعد
ثبوت الجناية وعدمها سواء وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة وعدم ملك السارق ايضا شرط لتمحض
الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ فيعتبر هذا العدم وانتفاء الشبهة عند سبب الوجوب وهو السرقة
وهذا الملك يثبت بعد القضاء مقتصرا عليه غير مستند الى حال السرقة بوجه ولا سبب فلا يوجب شبهة في سبب
الوجوب لا مسقط بعد الوجوب وهذا حد الله تعالى على الخصوص لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد
مسقطة بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى السارق انه سرق ملكه لان في دعواه الصدق محتمل وتلك الجهة مانعة
من الوجوب فتمكنت الشبهة بالاحتمال لا انها سقطت بعد تحقق الوجوب وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار
فانه يحتمل انه كان صادقا في انكاره وكاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة اذا لم يرد على الانكار تكذيب من ذي الحق
وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص على والده فانه يسقط وان اقتضى ملكه في الحال ولم يستند الى سبب الوجوب لان
الولد بمنزلة العبد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا يثبت للعبد على مولاه قصاص
فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة مسقطة والقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب من جهة العباد
فانه يسقط بالعفو فيسقط بعد السبب وبعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجر اعتبار الحرية وبخلاف الشهود على
الحد اذا رجعوا بعد القضاء لان القاضي انما يعمل بالحجة وانما يقضي بالحجة وحجة الشهادة والرجوع يقدح في
اصل الشهادة لاحتمال ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة فعلمت على الحقيقة في باب الحدود
ولان الاستيفاء في باب الحد على القاضي فكان من القضاء فلا يمكنه ان يستوفي والحجة باطلة فلا يعمل الا بحجة
فاما عدم ملك السارق فشرط لتحقق سرقة موجبة للحد لا ان يكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلى هذا
الشاهد اذا عمي بعد القضاء او خرس فانما لا يستوفي في القطع لان الحجة صارت مجروحة وهو انما يعمل بحجة ويحتج
بما روي ان صفوان سرق خميصه من تحت راسه في المسجد واخذ السارق فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاقر بها فامره بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صفوان كانه شق عليك
يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانكم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال صفوان اذا وهبتها له
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد القضاء مسقطة كما قبله لم يكن
لقوله معنى ولعلمائنا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفاء فلا يستوفي منه القطع قياسا على الملك
قبل القضاء وهذا لان القطع انما يجب بجناية منه على عين هذا المال بان اخذه من الحرز وتلك العين بعينها
صارت ملكا له والملك مانع من وجوب القطع فلا يبقى معه واجبا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع لشبهة
الملك بالدعوى وها هنا ملك مستحق بخلاف من زنا بامراة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفى منها كالعقر ولا
يتصور فيه ملك وهذا المعنى لان استيفاء الحد بمنزلة القضاء وفيه شبهة لم تستوف الا بولاية القضاء
والحد يبطل بالشبهة فاما الجواب عن قولك ان الملك مقصور على عين الهبة بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة
وان كان غير الملك الذي حلت به الجناية حكما فالعين المملوك واحد والشروط لا تكون موجبة القطع الا اذا
حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت للسارق هو ذلك الملك الذي حلت به الجناية بان يثبت
بالبينة انه ملكه او اقر له به المسروق منه لم يجب القطع وكذلك اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كان

معتبرة في الجملة وهو واحد احد شبهة الاتحاد الا ترى انه ذلك بعينه صورة وغيره حكما فتلك الصورة لا
تبقى ولان استيفاء الحد وحكم القصاص لانه يلزم القاضي بولاية القضاء ملكه قبل القضا مانع من القضا
وللشبهة حكم الحقيقة في باب الحد وكذا كانت الدعوى مسقطة مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى جهة
الصدق فلا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب بل يكون منعا عن ولاية الاستيفاء كما يكون منعا عن ولاية
القضا اذا اعترض الملك قبل القضا كما يمنع عن الاستيفاء عمى الشاهد وان لم يسنده الى حين ادا الشهادة بوجه
ان قيل الملك قبل القضاء يمنع القضا لا لعينه بل بمعنى تحته بعدم ثبوت السرقه فانه لا يقضي بها الا بخصومة
من له الحق وملك السارق يبطل الخصومة فمنع القضا ولا يمنع الاستيفا الا ترى ان الرد على صاحبه قبل
القضا يمنع القضا ولا يمنع الاستيفاء لانه لا حاجة حين الاستيفاء الى الخصومة فصار المانع من القضا انعدام
ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضا بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة قوية والجواب عن الخبر ان النبي صلى
الله عليه وسلم انما شق عليه بان هتك ستره بالمرافعة لا بان الزمه الحد فان الحد مطهر وكان امر بان لا ياخذه
رافة في دين الله فلذلك قال فهلا قبل ان تاتيني به حتى لا تهتك ستره فيستر به الشيطان ويكون عونه في
اشاعة الفاحشة في المؤمن **مسئله** اذا سرق من الغاصب او المودع فخاصم المسروق منه واسترد المال واثبت
السرقه بالبينة قطعت يد السارق وقال زفر لا تقطع لان خصومة المالك شرط لايجاب القطع على ما مر وان المالك
لم يخاصم ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصمه بيده وحقه لا نيابة المالك ولما عدمت خصومة المالك حقيقة
وحكما بالنيابة لم تقطع بخصومة الغاصب وان صحت لبقا شبهة العدم بانعدام الخصومة الاصلية ولا يقال
ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا يجب لهتك الحرز ولا بالخصومة فيه بل باخذ المال المحرز والخصومة
تحتاج اليها لاثبات ان المال لغير السارق وفي هذا الاثبات شبهة لان الخصم لم يكن مالكا ولا نائبا عنه وحقيقة
الثبوت بخصمه الا انا نقول السرقة تثبت بلا شبهة في نفسها بدليل ان المالك لو خاصم قطع وكذلك يثبت عند
القاضي بلا شبهة لان الغاصب او المودع حق الخصومة لاثبات يده وسببا لاثبات ان يكون اخذا بغير حق
ومن احد الوجوه ان يكون الاخذ بسرقه فيصير خصما في اثبات سببه لان الحق انما يثبت بسببه وصار كمدعي
الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت الدعوى صحيحة ولما صحت الدعوى بلا شبهة لانها سبب ثبوت يده
ثبتت السرقه عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفاء يجب حقا لله تعالى لا بغير حضور المالك فيه وخصومته فلم يكن
عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومته لما صحت بحق اليد وحدها فاليد حق مستحق يجري فيها الخصومات كالملك
ولا يلزم السارق اذا سرق منه فانه لا يقطع بخصومة السارق لان السارق الاول ان لم يقطع يده فهو كالغاصب
وان قطعت يده فالسرقه منه لا توجب القطع اصلا حتى ان المالك وان حضر وخاصم لم يقطع الثاني لان
يد الاول واحرازه ضايع غير معتبر لما ثبتت السرقه في يده مضمونه وكذلك لا تسمع خصومته ولا يعاد الى
يده لانه لا حق له فلم يكن له يد صاحبه لنفسه كالمودع ولا يد نفسه بخلاف الغاصب فله يد مستحقه فان العين
مضمونه عليه والشرع جعل له الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فيصير اليد حقا من هذا الطريق وانه
معدوم في حق السارق الاول فلا تبقى الا حد متعديا والتعدي لا يكون حقا والله اعلم **مسئله** اذا سرق ثوبا
فقطعت يده ورده ثم سرقه ثانيا لم يقطع وعند الشافعي يقطع للعمومات الظاهرة ولكمال مالية المسروق
وحرزه ولنا انه سرقه عن شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى جعل القطع جزاء سرقته على ما بينا في مسئلة
القطع والضمان وانه متى استوفى بالقطع بقي المال عنده كمال لا حرمة له بحكم استيفاء الحرامة فهو وان رد المال

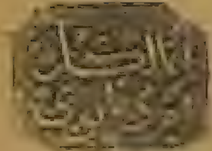
وتجددت الحرمة والاحراز المقوم فالمسقط للحرمة باق وهو القطع فتبقى شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك
ثم اشتراه ثم سرق السارق لان الملك الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع اسقاط حرمة
ملك المال القايم لا الملك الذي يتجدد وكذلك ان كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك جديد عندنا وكذلك
الثوب عندنا غير الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك ولا نعرف هذه المسئلة الا بناء على مسئلة القطع والضمان
فعلى اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقط على ما مر **مسئله** اذا سرق ثوبا
فشقه بنصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد على الثوب سبب الملك
من السارق والمالك فثبتت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه على ان البايع بالخيار ثم اخرجه وانما قلنا
انعقد عليه بسبب الملك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان وانعقاد سبب الملك لا
يوجب التمليك كرها وكذلك اذا سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا انا نقول لا شبهة هاهنا
لان الشق لغو ولا يكون بنفسه سبب الملك كالاخذ ابتداء وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع
والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا في البيوع والنكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم يثبت به شبهة
الملك وكان بمنزلة ما لو شقه صاحب الثوب ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا
واما قوله ان للمالك خيار التمليك فنعم للمالك خيار احداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثوب فانه بعد
الشق بالخيار ان شاء طالبه برد العين وان شاء برد بدلها فاذا طالبه برد البدل لان نقله الشق والغصب
سبب ملك العين من حيث كان سببا للملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند
عجزه عن الرد وهاهنا عند اختيار ضمان البدل يترجحه سببا لاستهلاك على البقا ولا يكون سببا قبل
الاختيار وثبوت سبب الملك لا يوجب شبهة الملك بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب
الملك المانع وهذا كالشفيع له خيار عقد سبب الملك مع المشتري كرها من المشتري وماله للحال سبب
ملك فقد صحيح واما الشاة اذا ذبحت فانما لم يجب القطع لان السرقه تمت والمالية ناقصة الا ترى لو
سرق من الابتدا مذبوحة لم يقطع وهاهنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين قطع والله اعلم **مسئله** اذا
سرق ممن هو محرز له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع للعمومات الموجبة ولان كل واحد منهما محوز
بهذه لصاحبه فيقطع بالسرقة منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما يسقط الحد بالشبه
ولو كان بينهما قرب تثبت شبهة الاتصال في باب السرقة لا يوجب تهمة النفع لنفسه لكانت الشهادة ترد كما بين
الولد والوالد وقد مرت هذه المسئلة في العتاق في ان لا يعتق بعضهم على البعض بالملك انهم بمنزلة بني الاعمام
على اصله ولا تجب النفقة ايضا واحتج علماؤنا بقول الله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم
ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابايكم الايه فالله تعالى ازال الجناح عن الاكل من بيوت هولاء ازالة واحدة وهذا
النص لم ينسخ كما في حق انفسنا واباينا وامهاتنا فالاباحة وان ارتفعت بدليل معارض تقبل الشبهة ببقاء النص
المبيح على ما عرف ان احد الشبهة بقاء السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق فيقطع بالسرقه لانه
لا يتصور من الصديق السرقه فانه لما سرق منه فقد عاد له وذهبت الصداقة واما الاخوة فلا ترتفع بالسرقة
منه ولان هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم وادنى الصلات بالزيارة والسلم فيصير الدخول مباحا للصلة
فتبقى شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا تجب لبعضهم على بعض بهذه القرابة عند الحاجة فتبقى

شبهة الوجوب ببقاء الحاجة عند الغيبة ولان الحرز بينهم غير كامل عرفا الدخول بعضهم على بعض من غير حشمه وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهب ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او تحرم القطيعة حتى عتق بعضهم على بعض عند الحاجة لما في الاسترقاق من القطيعة ووجب نفقة بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا من جنس قبول الشهادة لانه قطيعة في قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم تقبل بين الاباء والابناء لاتصال المنافع ما لا خصا ركالشهادة لنفسه في ايجاب النفع لنفسه وما بين الاخوة اتصال منافع المال لكن منهم اتصال تزاور فيستقص معنى الحرز وحقيقة المسئلة في العاق **مسئلة** اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يقطع لان الدار ملك له والملك يبيح الدخول فان حرم لمانع بقيت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الباس هاهنا حقيقة ملك وفيما ذكراه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا في حرزه لان معنى الحرز به من الدار منفعتها كمعنى السكنى فمنفعة الدار ان تووي الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت عن ملكه كما يزول ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو ملك رقبة الدار فبقاء الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا يوجب شبهة المنفعة بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك تامة في الاصل والمنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك في المال المسروق والله اعلم **مسئلة** اذا قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو يساوي عشرين درهما فصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم نسرقه والثوب لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة في اخذه كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي خلا ما اذا كان الشريك غايبا فانه يقطع لانه لم يثبت عندنا ان لا قطع على الغايب وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد لانه لا شركة في فعل الزنا بينه وبين المراة بل الفعل له والمراة محل الاترى انها لو كانت صبية او مجنونة يحد الرجل وههنا لا يحد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا ولهما انه اقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر لان انكاره ينفي عن نفسه لا عن المقر لان فعل الاخر يتصور سرقه بدونه واذا لم يسقط عنه بانكاره لم يثبت شبهة الانتفاء فلا يسقط كما لو كان غايبا فانه يقطع ولا قطع على الغايب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي لانها غير موجبه فانه لو ثبتت كذلك بالبينة او معا لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها ينفي الزنا عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل وحده فاوجب نفيها عن نفسه بانكار مقبول منها شبهة للانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم يقطع لا لشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتى يسع في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة لا يكون سقوطا لشبهة والله اعلم

فصل السبب الموجب عند المنازعة

وهو البينة والاقرار ولا مدخل لليمين في الحدود واذا شهد شاهد انه سرق بقرة بيضا وشهد اخر انه سرق بقرة سودا قبلت الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بسببين مختلفين فلا تقبل الاترى انهما لو اختلفا كذلك في البقرة البيضا المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم تقبل لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم تقبل لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسايل على الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله

والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في بيان السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره على جانب واحد دون الاخر فان الشهادة على السرقة انما يعلم عادة من بعد فالسارق من لا ياخذ مجاهرة بمحابته ولا ياخذ مغالبا وعلى البعد لا يمكن الاستقصا فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي على هذا في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب فانه ياخذ مغالبا لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف على حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليها من بعد وفوقا يعرف الامر بحقيقته وكذلك الثوب الهروي والمروي لان الهروي لا يعرف الا عن قرب وعلى القرب لا يشتبه الامر ووجه قولهما اوفق والحد يسقط بالشبهات وهذا الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة هاهنا والله اعلم **مسئلة** اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله الا بزوال العلقة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب علما لحكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم انه يمين للعلم ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص لله تعالى ويشبه حد القذف والقصاص اللذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فيحصل اقراره بين امرين فيرد على القصاص وينقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارق صفوان اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم يرو التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسما وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعنى فيه انه حكم يمضي عن الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا على ساير الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار لصحته بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام لا يصير شيا اخر بالتكرار انما يثبت كما ثبت الاول فلا يصير في الحقيقة اعدادا انضم فيصير علة الاترى ان العدد لما شرط



في باب الشهادة شرط من شهود لا من شاهد واحد الاترى انه في باب الزنا لما شرط عدد اربعة شرط في اربعة مجالس ليخرج عن محض التكرار لاختلاف المجالس ويصير سببها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما عن قيد اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة اشبهت القصاص في الحجة الاخرى وهي الشهادة وكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط للشهادة عدد زايد على الاموال وانما شرط وصف نقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار يشترط عدد زايد وانما يشترط ما يرفع الشبهة وهو الثبات على الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن فقال لو لم يقطع في المرة الاولى لم يقطع في الثانية لان المال يصير للمقر له بالمرة الاولى فلا يبقى له خصومة المرافعة الى القاضي فيوجد الثاني ولا خصم معه فلا يصح قبل المرافعة وترك الخصومة ثم جاء وحده لدى القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا اقام رجلا وامراتين فشهدوا بالسرقة فقضى القاضي له بالمال ثم جاء بشاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضا لم يبق له خصومة الاثبات فبطلت البينة فكذلك هاهنا بنفس الاقرار يجب المال للمقر له كما بعد القضا بالشهادة والله اعلم

فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء الامام قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شاء قتل ولم يقطع لان العلة قطع الطريق على ما نذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق بالسببين جميعا فلزمه حكم السببين جميعا وكان هذا

نظير ما قال ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شاء الولي قتله بعض بنين كل ضربة توجب قصاصا علي حده
لو انفردت عن الاخري فاذا قتل بهما جميعا والجروح قصاص لم يسقط شي منها والحجة للجماعة قول الله عز وجل
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الايه فالله تعالي اوجب احد هذه الاجزية بكلمه او وانها في الاشتمال
كما في كفارة اليمين وعلي ما عليه موضوعها وروي ان اصحاب ابي بردة قطعوا الطريق علي قوم فنزل جبريل عليه
السلام بالحد فيهم بان من اخذ المال وقتل النفس صلب والمعني يدل عليه وهو ان الحد جزاء قطع الطريق الامن
بامان الله ليصير حقا لله تعالي لاجزا المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه
فيجب له ما يجب لالله تعالي الا ان القطع يقوي اذا خوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فتزداد الجناية فيزداد
الحد كما ازداد حد الزاني المحصن علي البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا
فيمن قطع يدا ثم قتله عمدا انه يقتله لاغير لان الواجب جزا القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعده ما عارضه
بالمخالفة ليسقط حكمه بقوله في اضافة القتل اليه بل جاء علي موافقته موجبا مثله فصار جميعا قتلا وموجب جزا
القتل لاغير فلم يستحق القتل مقصودا ولم يمكن منه بل ما سمي قتلا بنفسه هذا هو الاصح عندنا والله اعلم ٥

مسئلة اذا قطعوا الطريق بين القري لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان الاية لم تفصل ولان الله
تعالي علق الوجوب بالسعي في الارض بالفساد والفساد بين القري اكثر الا انا نحتج في المسئلة بمذهب
امير المؤمنين علي رضي الله عنه والمعني فيه ان هذا احد وجب باخذ شي وهو حق العبد فلا يجب الا حال ما يصير
محفوظا بالله وحده قياسا علي السرقة الصغري ولان السبب هو قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وذلك انما
من ان الجزا الاخلص لله تعالي عقوبة الا والحرمة خالصة لله تعالي والحرمة في النفس والمال لصاحبها وانما يصير
حال السرقة الصغيرة لله تعالي لانه ياخذ حال غفلة صاحب حين لا حافظ الا الله تعالي ولا سواه فجعلت
الحرمة لله تعالي علي ما مر والاخذ فيما نحن فيه انما يكون مجاهرة وعليه القتال فلا يصير لله تعالي بذلك السبب
بل بطريق البعد عن حماية الناس حين لم يستغوث من الناس ولا حافظ الا الله تعالي بنهبه تخلص الحرمة لله تعالي
بهذا السبب كما خلصت له به في السرقة الصغري فانهما نظيران من حيث وجوب الحد بالجناية علي شي هو للعبد
من نفسه وماله ومضمون له فلما صار لله تعالي في الصغري بطريق زوال منع المالك حال غفلته وتجرد
المنع بنهي الشرع ثبت في الباقي مثله لانهما نظيران الا ان اخذ السارق بالحيلة سرا دون الغلبة وكان طريق زوال
منعه بغفلته وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن علي سبيل الاختفاء عن جماعة المسلمين وعلي حال
لا منعة بهم عن الجماعة حتي عجزوا عن استيلاء البلاد والظهور لهم فصاروا سراقا واذا كان الاسم علي هذا
الحد كان امد فوقين بغوث الناس والسلطان غير مدفوعين بالقافلة فلا يتصور المنع بالله تعالي وحده الا
حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب لغفلته في السرقة
الصغري لان ذلك السارق يدفع بالمالك وهذا بغوث الناس واما الاية فحجتنا لان الله تعالي علق الحكم
بمحاربة الله ورسوله وهي التعدي علي حق الله ورسوله وذلك بامان الله وشريعة رسوله قال ويسعون في
الارض فسادا وفساد الارض بانقطاع فايدتها المطلوبة منها وذلك من الطريق فايدة المرور فيه وانه لا يفسد
ما لم ينقطع وانه لا يتصور بين القري وانما هذه محاربة مع الناس وسعي بالفساد في الاموال والنفوس دون الارض
اذ الارض سعي امنا كما كانت اذا لم يكن بهم منعة ظاهرة ولهذا انسمي هذه الجناية بقطع الطريق لان الطريق انما تسلك
بالامن وينقطع بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس امنه بامان الله وحده ويرتفع الامر بارتكاب العبيد ما حرم عليهم

من الاخذ والله اعلم تم كتاب السرقة ولله الحمد والمنه

كتاب الحدود

في الزنا الذي هو السبب
والركن بين العلما اختلاف وكذلك في محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم والسنة المانعة اختلاف وكذلك فيمن
يجب عليه ومن يجب له ولاية الاقامة وما يجب به عند القاضي وفي اي محل يجب وما يتصل به حاله الا ايضا ٥

فصل الركن والمحل قال ابو حنيفة اللواط او اتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد ولكن يعزر ويحبس
الي ان يتوب وقالوا جميعا يجب حد الزاني وقال الشافعي رحمهم الله في قول يقتل علي كل حال محصنين او غير محصنين
لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله عنه انه يجلد ان لم
يكونا محصنين ويرجمان ان كانا محصنين ولان الصحابة اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان من اعلي موضع
ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في انتن موضع حتي يموتا وعلي رضي الله عنه قال بحد الزنا والصحابة
رضي الله عنهم اذا اختلفوا فيجب ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة وابو حنيفة خالف الجملة والمعني
الاسد لا لي ان الزنا عبارة عن فعل معنوي له غرض اما الصورة بمعناها فايلاج الذكر في محل مشتهي فلا علي سبيل
الحرمة واما الغرض فاقتضاء شهوة الفرج منه لا غرض سوي اقتضاء الشهوة بسفح الما ولهذا سمي سفاحا والصورة
بمعناها موجودة في اللواط الا اسم المحل فانه يبدل عن القبل والدبر ولا يتغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق
العلة فما للاسم اثر في نفس العلة اذا كان المحل صار محلا بمعناه لا باسمه والمعني قايم فيما نحن فيه لان الدبر من حيث
انه مشتهي طبعا مثل القبل حتي ان الذين قالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اشبها من الحرارة ولان معاني
الاشتها واللين وغيرهما محسوسة فيهما جميعا وحتي قالوا ان كفارة الفطر بالجماع تجب باللواط كما تجب بالجماع بنفس
الايلاجة لانها تنبني علي الفطر باقتضاء الشهوة وهما سوا فيه وفيما دون الفرج لا تجب الفطر حتي ينزل لانه دون
ذلك وكذلك الاغتسال يجب في اللواطة والجماع بنفس الايلاجة لانهما سوا في استجلاب المني الذي يوجب الغسل
وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب الا بالانزال فثبت انهما سوا في معني الجماع من حيث اقتضاء الشهوة ومن حيث الحرمة
في هذا المحل اشد لا لانها لا تنفك الزوال بحال ومن حيث الغرض وهو قصد سفح الماء دون النسل الذي هو حكمه الجماع
عقلا وشرعا هاهنا اكد لان معني النسل من الزنا يبعد مقصدا وهاهنا يبعد مقصدا وزيادة وهي ان المحل لا يصلح
للنسل فيكون اشد تضييعا للما فانه بذر بذر الحب في محل لا ينبت لا يكون اشد تضييعا من بذره في محله علي قصد
ان لا ينبت لمانع من الوقت او غيره وكان تعدي الحكم من الزنا الي اللواط لتعدي حكم الزنا عن ماعز الي غيره فان غيره
انما فارقه في اسم لا تعلق للحكم به علي سواء في الزنا الذي هو علة فكذلك فيما نحن فيه فثبت ان زوال الاسم الزنا بعد
تحقق كل معانيه التي هي العلة من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم استدلالا لا
بالمنصوص عليه لا بالقياس ولابي حنيفة ان هذا الفعل دون الزنا في المعني الذي تعلق به وجوب الحد لوجهين
احدهما ان الحد ما شرع الا زاجرا عن الفعل الذي ارتكبه والزاجر في الاصل انما يجب عما اليه داع من طباعنا الا تري
كيف شرع الحد علي شرب الخمر دون الدم والدعا اليه اشد لان الزنا فعل مشترك بين اثنين وفي الفعل يحصل من جانب
الفاعل والمفعول لكل واحد منهما بما يقتضي شهوته واذا ال الامر الي الدبر لم يكن من جانب المفعول به دعا بل كان امتناعا
علي اصل الطبيعة فبطل حكم دعا الفاعل بذهاب احد شرطيه بل بمعارضة منع المفعول به اباه فلم يجب الزاجر المشروع علي
اشد الفعلين دعا اليه ولا يجد المفعول به لانه ممتنع عنه بطبعه ولان في الزنا تضييع النسل وفساده وفساد النسب
والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لانه لا يتخلق منه ويتخلق في القبل والولد فيفسد به عالم فان
ازدادت ريبة اللواطه تاكد الحرمة في ذلك فقد عدم منه نوع ام فلا يمكن اقامة تلك الزيادة مقام ما عدم

لانه لا مدخل للقياس في اقامة ام مقام ام فيما يتعلق به من العقوبة لانه باب لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة
حجة لابي حنيفة فان اللواطة لو كانت زنا او بمعناه من كل وجه لما اختلفوا فيه او لحرب المحاجة باية الجلد وخبر الرجم
ولما لم تجر المحاجة بها علم انهم اوجبوا ما اوجبوا سياسة ومصلحة الا ان عليا رضي الله عنه راى ذلك لحد الزنا اولى لما
له شبهة بالزنا من الوجه الذي قلنمو ه وابو حنيفة نوجب التعزير عسا ويفوض السياسة الى الامام وللامام
ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك الرسول عليه السلام ما يوجب القتل مطلقا وهو عبارة
عن حز الرقبة وانه لا يحد حدا على الزنا **مسئلة** اذا اتى بهيمة او ميتة لم يحد وقال بعض الناس يحد لان الحرمة
اشد وقد روي في الباب ان الفاعل يقتل وتذبح البهيمة وتحرق الا انا نقول ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير
مشتهى والميتة مما ينفر عنها الطباع ولا تشتهيها ولانها رد بالموت ثم معنى الاشتها يفوت عنها واما البهيمة فما لا
يا تيها العقلاء الذين لم يبلغهم الشرع مع التيسير بطباعهم نعلم انها غير مشتهاة لهم واما يوجد ما يوجد نادرا
لغلبة الفسق وفرط السفه كما يوجد لكل ما لا يتعدى به من الصبيان والمجانين والسفها ثم حصول اقتضاء الشهوة
ليس بكون المحل مشتهى بل لغلبة الشهوة وفكرة تقع في القلب **فصل الشرط** قال اصحابنا الاسلام
شرط لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا بشهادة الشهود قال ابن عمر وكانا قد احصنا والحديث نص في الباب وعن عمر
رضي الله عنه كان يقول كنا نقرا في كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما اذا زنيا البتة نكالا من الله وليس فيه شرط الاحصان
وقال النبي عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام والثيب بالثيب جلد ماية ورجمهما بالحجارة
فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير الا ترى ان الثيوبة على ما عليه الاصل المشروع لا يكون الا بالنكاح لان
الزنا حرام والاصل على الحرية فلا تثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح فكذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا
وكذلك الحرية لانها شرط للجلد ماية والنبي صلى الله عليه وسلم نقل الجلد في الثيب الى الرجم غير البكر الذي جلد
ماية فلم يدخل تحته من لا يجلد ماية اذا كان بكرا دل عليه ان من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص
وانه بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير فان الحرية شرط لاكمال الماية جلدة
ولحد القذف والبلوغ والعقل شرطان لجميع انواع العقوبات فانها لا تنصب على الصبي والمجنون والمعنى
في المسئلة ان الرمي من حيث من يجلد بكره ماية فيرجم ثيبه قياسا على المسلمين وهذا لان لحد الزنا ضرب
تغليظ مقدار في البكر وضرب تغليظ ذا باب في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع ضرب تغلظه وكذلك في الثيب
ولان الحد شرع زاجرا عن سببه ويتعلق كال الزاجر عدا سعه الحرية في جميع الحدود فلم يكن شرطا خاصا
لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد زنا البكر وهو كامل اخف من الرجم اعتبر شرطا للرجم من طريق
الاولى فاما العقل والبلوغ فشرطان لساير العقوبات البدنية فلم يكن شي منها شرطا للرجم على الخصوص بل لما
تختص الحرية شرطا بالرجم لانها نعمة ما نعمه من طريق المروة والانفة لا من طريق العفة وكذلك الاسلام وانما
الشرط الخاص هو الثيوبة عن النكاح والوطي بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة من الله تعالى وفيه كفاية وعصمة عن
الزنا فلما لم يمتنع عنه بالحلال وزنا عوقب باغلظ العقوبات والاسلام لهذا المعنى لا يشبهها فلم تجز بعد
هذا التمام ان تسقط العقوبة بسبب الكفر فانه باب داع للعقوبة وليس مسقط ولان الرجم نوع حد فيجب
على الكافر قياسا على الحدود كلها ولا يلزم حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجب منه لانه يستحل
شربه وقد امرنا بان نتركه وما يدين به الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في امره كما لا يحد على وطي محارمه

بنكاح ويعود زنا في الاسلام يجب بمثله والسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام لصريح الزنا فانه حرام
في كل دين او نقول انه احد حدي الزنا فيساوي الكافر المسلم فيه قياسا على الاخر فانه يلزمه بلا نقصان
وعكسه العبد لما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا ولا يجوز اعتبار هذا باحصان القذف لان
شروط الحدود لا تثبت قياسا ولان حد القذف يجب للمحصن كرامة له وسترا على عفته والاسلام هو
الاصل لاستحقاق الكرامات والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة عليه والكفر اصل لاستحقاق العقوبات
لا الاسلام وحقيقة الكلام ان نعرف اولا ان الخلاف في شرط معه يصير الزنا موجبا للرجم وعلة له والشروط
التي عندها تثبت اسباب الحدود لا تعرف قياسا بعضها على بعض كما لا تعرف مقاديرها واسبابها قياسا وليس
الخلاف الا في اثبات ما هو من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهو شرط لاكمال
الحدود والخلاف في تدبر خصال الاحصان فقلنا نحن تلك الزيادة التي تشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول
بنكاح صحيح وعند كم الاسلام ليس بشرط ولا يمكنكم اثباته قياسا على اخر ولا استدلالا الا بالثيوبة بالدخول
عن نكاح نعمة معه عن الحرام فاشتد عليه امر الزنا على عفنا والاسلام لا يغنيه وانما يعتبر الدين ليصير
الفعل موصوفا بالحرمة فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين مانعا عن الزنا او مغيا فلا بل
المنع متعلق بعد الحرمة بالشرع بخوف الجزا وذلك سوا في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزا حق
من كل خايف فلما ثبت المساواة بين الكافر والمسلم في الحرمة حال الغيبة بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة
من المسلم دل عليه الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الجلد والرجم باسم البكارة والثيوبة
دون الكفر والاسلام واما قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية ولم يتعلق الوجوب بزنا البكر
فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله تعالى فتبين ان نفس الزنا ممن كان موجبا جلده ممن اوجب الرجم
مقامه في الثيب الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال
الصحيح انما اجمعنا على ان الثيوبة شرط لتصير الزنا سببا للرجم وانما يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح في حره وما
فيه معنى يعقل مؤثرا في تغليظ الزنا الا ان الثيوبة بالنكاح انما تقع بوطي المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام
لاقتضاء هذه الشهوة وفي اصابة الكفاية نوع منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة تقبيح لاتيانه بلا حاجة
وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة وله اثر في تغليظ الجزا وشرط ان يكون بنعمة وهي النكاح الحلال لان
لزيادة النعمة على العبد تاثيرا في تغليظ جزا معصيته كما هدد الله تعالى رسوله ان ركن ما لاجل
بضعف عذاب الحياة والممات وهدد نساءه بمضاعفة العذاب عليهن ولان زيادة توجب زيادة
شكر وطاعة توجب زيادة حرمة المعصية الذي يضادها شرط من النعمة ما هو نهاية النكاح دون ملك
اليمين وبالحرة الامة فكان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات اجمع حتى
لم يحد الكافر على شرب الخمر ووطي محارمه بعقد لانه يستحلها وقد امرنا ان نتركهم على ما بينا في النكاح ولما كان
التحريم شرعا اصلا في الباب وفي التحريم شرعا اصلا في الباب مانع طبعي عن الزنا فوق الكفاية بالثيوبة
وهو الجزا المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة امتنع طبعا عن ارتكاب الحرام من اصابة الكفاية
بالحلال وصار بابا واحدا وهذا اكدهما فيجب ان يكون هذا المانع شرط ثبوته بطريق هو نعمة وهو الدين
الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة تفوت النعمة بالكفر فوت اصلا وفي باب الثيوبة اعتبر نقصان النعمة بالامة
او ملك اليمين مانعا من ثبوت شرط الرجم فالفوت اصلا اولى فثبت انا ان نظرنا الى جانب النعمة فاعتبار الاسلام

اولي من اعتبار النكاح وان نظرنا الي الرجم عن الزنا فالعقوبة الناسه بالدين ازجر من الكفاية بالنكاح فلما صار الثيوبه بالنكاح شرطا لما فيها زيادة نعمة مانعه عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه بلا حاجة فان يصير الاسلام شرطا اولي ليكون الدين المحرم الذي لا بد منه في الاصل وفيه مانع طبعي وتقبيح شرعي بطريق هو نعمه فالدين المحرم لا بد منه وفيه زاجر طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في الثيوبة لان النعمة اثرا في تغليظ العقوبات كما للزاجر وقول النبي صلي الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ليس بحجة علي الخصم لان المحصن المطلق هو الاسلام الا انه يقول احصان الثيوبة وحدها واحصان كمال الجلد بالحرية ومعني قول النبي صلي الله عليه وسلم لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج يهودية اي لا تجعلك في حصن النكاح با قل ما يسكن اليها وبينكما عداوة الدين وحصن النكاح في الالفة والسكن واما الجواب عن رجم اليهوديين فان الشافعي اول من ورد هذا الحديث فانه لا تقبل شهادة اليهود لان النبي صلي الله عليه وسلم رجمها بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام والدليل علي ذلك ان النبي صلي الله عليه اتي برجل وامراة محمي الوجوه فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال كذلك تجدون حد الزنا فقالوا نعم فدعا رسول الله صلي الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور وناشده الله حتي ابدت اية الرجم في التوراة فرجمها رسول الله صلي الله عليه وسلم بحكم التورية ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا لديهم ثم نسخ من بعد بحديث ماعز فانه لما اقر سال رسول الله صلي الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه وقول ابن عمر وكانا قد احصنا اي تزوجا علي ان ذلك نسخ باية الجلد فانها نزلت بعده وكذلك قول النبي صلي الله عليه وسلم والثيب بالثيب كان في بدي الامر فان النبي صلي الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائه والرجم واراد بالسبيل ذكر الله تعالي في كتابه فامسكوهن في البيوت حتي يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان حد الزنا في الابتداء ثم نسخ بهذا الحديث وانه كان قبل اية الجلدة فان الاية لو كانت نازله لقال رسول الله صلي الله عليه وسلم خذوا عن الله ولم يقل خذوا عني ثم تلا الاية ولم يخبر من عند نفسه ولانه لا رجم في الاية ولو حل في الاية لما ذكر الرجم اولا تري انه جمع في السنه بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان هذا في بدي الامر قلنا ان الاحصان لم يكن شرطا حينئذ واما بعد حديث ماعز ولانه انتسخ باية الجلد والعبرة عندنا للتاريخ لا للعموم والخصوص فان قيل انكم اعم الاسلام شرطا اسند لا لامر شرط الثيوبه بالنكاح فلا نستفيم قولكم انه منسوخ قلنا انما لم نشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث ماعز الاحصان عبارة عن نعمة مانعة من الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام ويحتمل انه خص صفة الثيوبه بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب وكذلك الجواب عن قول عمر رضي الله عنه الا تري انه قال لكعب في اليهوديه دعها فانها لا تحصنك واما الجواب عن المعني الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام شرطا اسند لا الا بالثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد بشرط الثيوبة ففارقه بشرط الاسلام في هذا الباب وكذلك عن قوله احد حدي الزنا لان في هذا جعل الحد وفي الاول جعله وصفا والوصف علة والاصل شاهد وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعدما فارقه بشرط الثيوبة وانه دليل علي شرط الاسلام ولان الاحصان لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان وكذلك قوله الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول انه يمنع بل بالكفر يبطل النعمة فلا يبلغ معصيته درجة معصية المسلم فلا تعاقبه عقوبته وهذا كما ان الرق

الذي

الذي هو فرع الكفر لا يمنع العقوبة ويمنع الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم والخلاف في شروطه وقد ابتنا عن وانه يحتاج الي بيان ان الاسلام ليس بشرط ولم يفعله **مسئلة** احصان كل واحد منهما شرط في احصان الاخر لثبت شرط الرجم وقال الشافعي ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل في الجانبين الا انا احتججنا باية الجلد فهي الاصل في باب حد الزنا ثم بقول النبي صلي الله عليه وسلم لحذيفة بن اليمان دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب وكان اراد ان يتزوج يهوديه ولانا شرطنا الثيوبه بالنكاح ولم ينطق النص الا بالثيوبة لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطي وكذلك الاسلام ولان النكاح من الاحصان فيشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطي الحلال المانع من الزيادة دون ملك اليمين وكذلك الحرية تشترط من الجانبين لان نكاح الحرة هو الاصل دون الامة فلا يصار الي نكاح الامة الا الضرورة وعندكم لا يصار اليه الا بضرورة وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج بكافرة عادة ونجد الوطي بملك اليمين فصارت العينة بالامة المنكوحة والكافرة دون العينة بوطي الامة بملك اليمين عادة وكذلك شرعا فلما لم يثبت الاحصان بملك اليمين فبالكافرة والامة المنكوحة اولي **مسئلة** اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها لم يصر محصنا حتي تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهم الله يصير محصنا لان الدخول بالحرة الكتابية بالنكاح مثل المسلمة لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سوا في القسمة والعدة واعداد الطلاق الا ان المراة لا تصير محصنة بهذا الوطي لفقد الاسلام لا لنقصان الوطي فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطي بخلاف الامة المنكوحة لانها دون الحرة في نعمة النكاح بل علي النصف منها علي ما عرف في النكاح وشروط الحدود تعتبر كاملة وبخلاف وطي الصغيرة لان الصغيرة في الجملة تنقص معني الوطي والمراهقة مردودة في عامة الاحكام الي الطفلة فبقي فيها شبهة النقصان والحدود تسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة في ان لا رغبة فيها كالبهيمة وهي دون الصغيرة عادة الا انا نحتج بالاية ثم بما روينا عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب الاحبار فهذا النص علي ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابيه فان قالوا ان المذكور في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا باسلام المراة بالوطي الموجود في الكفر لان ذلك الوطي كامل في نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل عمله في اثبات الاحصان للرجل قلنا الا ان يكون حكما بخلاف القياس لان الوطي لا يتوقف علي اعراض حاله من بعده لاثبات النقصان بل ان كملت الحالة اوجبت للحال كوطي الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت اصلا كوطي الامة والصغيرة فلما لم يوجب هذا الوطي الاحصان للحال علم انه ناقص للحال عادة فالمسلم نفور عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية بالدين فيكون بالامة نقصان حكم وبالصغيرة نقصان حيلة وبالكافرة نقصان طبيعة ولان الشرط مطلق الاحصان لكون الجناية تهتك حرمته وراس خصال الاحصان الاسلام فلا نعمة اجل من الدين ولا دين عند الله اعظم من الاسلام فانتقصت احوال سائر النعم وان تمت حقيقته بدون الاسلام معني وعرفا وكيف لا ينتقص وهي بدون الاسلام عرور ومحنه فصار بمعني النقصان بالصبي وشروط الحدود تعتبر كاملة وفي النقصان شبهة العدم **فصل الحكم** قال عامة العلما لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول النبي صلي الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي صلي الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامر بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي

فنا وبلغه انه جلد لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان فرجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بالسنة ولو كان يرى الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان ذلك مشهورا لما قيل لعلي رضي
الله عنها لماذا فعلت **مسئلة** قال علماؤنا رضي الله عنهم لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع لقول النبي
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا وغربوا ولان
الزنا على عادة الطبيعة قبل ان يحدث المرأة سببا لكنها انما يكون من الصحبة والمؤانسة والفراغ وهذه امور
تنتفي بالغربة فكان التغريب زاجرا من حيث قطع السبب والجلد زاجرا من حيث الايلاء وهذه الحدود شرعت
زاجرة ولكل معصية داعية بطريقة فشرع زجرا من حيث تختص به الا ترى في باب السرقة شرع الحد بقطع الايدي
لانه مسام من قوة اليد والرجل ولا معنى لقولكم بان كيف سمي لان النفي هجرة واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة
الينا اذا اسلمت الحربية فيقام على ذلك الشرط ولان الجلد لا يقام الا بالاجلاد ويتكلف لذلك وكذلك الحج
ولنا قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولو تركنا وهذه الاية لكان الجلد كل
الجزاء كالقطع كان كل الجزاء عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانها تجري مجرى النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز
النسخ للقران على انا ذكرنا ان خبر الجمع كان قبل نزول الاية فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني وقد جعل
الله الا ترى انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هذا منسوخ بالاية ولئن كان هذا بعد الاية
فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بان يوجد عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على عهد
عمر رضي الله عنه فجلدها في داره وامر امرائه بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن علي رضي الله عنه انه
كان لا يرى النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة ويدل عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا واحتج محمد بن الحسن فقال
ارايت سائر زنت اكنت تنفيها اي الحد شرع زاجرا ولو نفيتها لعرضتها للزنا لانها في اهلها بينها عفة ويستحيى فالحد
او بالحفظ نقصان الشاعر الزنا فاتها لحم على وضم وما تعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قاله الخصم فليس بشيء لان
الزنا يحدث من سببين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة افحش الوجهين
والاولى بالزجر والغربة ان انقطع الطريق الاول يفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تجلد
نصف حد الحرة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت
لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب لكن لحق المولى لا نسلم لان الله تعالى اوجب النصف ولم ينل بحق المولى ولان
حق المولى لا يمنع الحد وكذا يقطع يدها اذا سرقت ويقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قال احد ان الامة تنفى
قلنا قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ليبعها واما الجواب
عن اثر الصحابة انهم غربوا فقد روينا خلاف ذلك ولا يجوز الزيادة على كتاب الله بدون الاجماع فيجب الحمل على
تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب والحبس واحد وقد قيل في قول الله تعالى او ينفوا من الارض يحبسوا
وعندنا للامام ذلك اذا اتخذته المراة عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر ما قالوا انما ارادوا بالنفي
الحبس او نفوه حبسه لمصلحة راوا في ذلك تغليظا لمن اعتاد كما روي ان عمر رضي الله عنه نفى هسا المحب ونفى شارب
الخمر ونفى نصر بن الحجاج وكان جميلا تفتتن به النساء وروي انه نفى شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا ابدا
ولو كان لما تركه ولا حلف عليه **مسئلة** لا يجمع بين الحد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان

فصل الشبه

وقد مرت الشبه التي كانت للنقصان وهذه جنس الشبه المانعة **مسئلة**

اذا تزوج

اذا تزوج امراة نكاحا باطلا لمحرمية او عدة او نحوهما مما لا اختلاف فيه ووطئها على علم الحرمة لم يحد عند
ابي حنيفة وقالوا رحمهم الله يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع فلا ينعقد اصلا كبيع الحر والميتة وهذا لان
العقد انما ينعقد لحكمه فاذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد واذا لم ينعقد كان اعدم من المفسوخ بعد العقد
ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولا يحتج بانه النكاح لان ما
يحل مخصوص من الجملة بالاجماع وما خرج من الاية باليقين كان ابعد من النص من الذي يسمى النسخ والنص بعد
الانتساخ لا يوجب شبهة فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا المحل محل النكاح جملة لان المحرم محل لغيره والمعقد
محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقدان من اهل العقد فثبت شبهة الانعقاد فان عدم الانعقاد
لمانع من عدة او محرمية وعدم المحلية في حق المتعاقدين فابو حنيفة اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية
في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلاهما اوضح والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر امراة ليزني بها وزنا
بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهم يجب لان زنا العادة اقصى ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا
عن اقبح طريقته واساسها وزنا المحادة به امر منكتم ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحل
بالوطئ حكمه حكم الاعيان على ما بينا في النكاح فلغوا اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح
لغا لانه لم يفد حكمه فالاجارة اولى ولان الاجارة تجارة شرعت لتمليك مال بمال فلغوا على حقيقته في
غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهدرت بنفسها بخلاف ما اذا استاجر امراة ليتمتع بها فالشبهة انما ثبتت
بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذا اللفظ وفي الناس من لم يقل بانتساخها فثبتت شبهة بقائها غير منسوخة
وثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي ما روي في الاصل عن عمر رضي الله عنه في امراة استسقت راعيا فابى الا
ان تمكنه من نفسها ففعلت فدرا الحد وكذلك امراة طلبت مالا فابى الا ان تمكن من نفسها ففعلت فدرا
عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجرة قال الله تعالى فاتوهن
اجورهن اي مهورهن فصار ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك درهما لاطاك وقوله تزوجتك وهي
تحل له واحد فيصير المسلمان واحدا **مسئلة** اذا جنت امة على رجل فزنا بها المجني عليه ثم دفعت اليه او اشتراها
او تزوجها لم يسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يسقط وكذلك لو زنا فقتلها وضمن
القيمة وله طريقان احدهما حصل الدفع والضمان وهو انه وطئ عن شبهة لان الجناية تجعل الامة حرة على ما بينا
في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها على خيار للمالك فيه ثبتت شبهة الاباحة وان
لم يملك كما اذا اشتراها على ان البائع بالخيار فوطئها وكذلك القتل اذا حصل بالزنا فانه ملكها باداء الضمان
من حيث الزنا متى اختار المالك فيصير الزنا المتلف سبب ملك فيها كالجناية فيوجب شبهة الملك وعلى هذا
الطريق تصير المسئلة فرعا لما مر في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده
لانعقاد سبب الملك بالسبق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية
والزنا المتلف والثاني ان الحد انما لزمه بعدم ملك الامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع
الاقامة كما اذا ملك السرقة بعد القضا قبل الاستيفا فان الحد يسقط وهذا لان الاستيفا حكم القضا
في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد خلا عن الشبهة بدلالة ان الزاني لو لم يملك الجارية حد ولو
كان شبهة عن سبب الملك لما وجد وان لم يملك كما في فصل السرقة اذا شق الثوب ثم اخرج وكما في الزنا بالجارية
بعد الشرا على ان البائع بالخيار وهذا لان الجناية تصير للمجني عليه على حكم الصلاة على ما بينا في الديات فيكون

في الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا تثبت شبهة الملك باحد شطريه ولان الحد يجب بخلو
المستباح عن الملك وشبهته وذلك امر منفرد عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب
الملك في ذلك المحل لتثبت فيه شبهة الاباحة وما فيه سبب ملك الحال ولا يثبت منه بعد ذلك ملك
الرقبة واما ما استحل بالزنا فتبين فانه لا يتصور فيه ملك بخلاف السرقة فالماخوذ والمستباح بالسرقة ملك
بعينه فمنع الاستيفاء **مسئلة** اذا زنا بجارية امراته او بجارية ابيه او امه وان علو وقال ظننت انها
تحل لي لم يحد عندنا وقال زفر يحد لانه حد اذا لم يدع الاشتباه فلا تثبت الشبهة بدعوى الاشتباه كما
لو زنا بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي الا ترى انه دعوى جهل والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام
وموضع العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه في موضعه والعادة الجارية بين الناس بسط الرجل في مال
والده ووالدته اكثر من ان يبسط الوالد في مال ولده وكذلك مال المراة ثم للاب في مال الولد تاويل وشبهة
هذا ابدا لك حكم العادة فيصير الجهل عذرا فيوجب شبهة الا ترى ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم
ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضا لان الموضع موضع اشتباه وجهل والله اعلم **مسئلة**
اذا اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يجب لان انكارها
حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غايبة وهذا لان فعل الزنا يختص به الرجل ولا يؤثر عدم
ثبوت الزنا عنها فيما اقر به الرجل اقتضاء كما لو كانت المراة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد منها
زنا عليها بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان وانكره فلان فان ابا يوسف يقول احب الي ان لا يقطع المقر لان
فعل السرقة مما يقبل الشركة واذا اقر على سبيل الشركة اثر انكار احدهما في الاخر بحق الشركة الا ترى لو كان
الاخر ممن لا يكون سرقته موجبة للحد نحو ان يكون ابا للمسروق منه سقط الحد عن الاخر ولابي حنيفة ان فعل
الزنا لا يتصور بدون محله وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها فاقتضى ضرورة النفي عن الرجل فعارض النفي الاقرار
المثبت فتمكنت شبهة الانتفاء فسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر لم
تقتضي انتفاء الفعل منه الانتفاء عن الاخر لانه تحقق من الفاعل بدون هذا الشريك فان قيل المقر يرد
انكارها فكيف يعتبر حجة نافية في حقه قلنا لا يعتبر حجة قايمة لكنها قايمة في حق المراة وهي تتعدى اليه
فان لم تعمل حقيقة الانكار للمقر ذلك فبقيت شبهة لقيامه في نفسه **مسئلة** المجنون او الصبي المراهق اذا
زنا بامراة لم تحد المراة عندنا وقال الشافعي تحد لان الزنا فعلان من الزانيين يجب بهما حدان والمانع هو
الجنون او الصبي وقد وجد في احدهما فيتقدر الامتناع كما اذا كانت المراة مجنونة والرجل عاقلا فان الحد
يجب على الرجل وليس تحت الجنون والصبي الا سقوط الخطاب واما حقيقة الزنا فلا تتغير بالجنون فالة المجنون
مشتهاة للمراة كالة الصحيح ما تتغير بالجنون فصار اقتضاء المراة شهوتها بالة المجنون والعاقل بمنزلة
واحدة وكذلك اقتضاء المجنون بها شهوته كاقتضاء العاقل فصارا زانيين جميعا الا ان المجنون لا اثم
عليه لعذر الجنون ولا عقوبة وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت وزنا المراة تحد بفعلها
وذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالالة المخلوقة له شبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها ما يجوز ان تحد
بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا التمكين فانها تسمى زانية بالتمكين والتمكين
تقضي شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظرا الى فعل الرجل فان كان زنا
مطلقا كانت المراة بالتمكين زانية تحدث بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم تحد بالتمكين كما لو مكنت

من اصبع

من اصبع او الة اخرى غير الة الرجل فاقتضت بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس
بزنا شريعة لان الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي
والمجنون فلم يصر فعل المجنون زنا شرعا فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل العدم من جانبها بقدر ما
العدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا تتغير بالجنون فالخصم
اعتبرها محلا في حق الرجل والرجل الة في حق زناها ومعنى الالة لا يتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل
ونحن اعتبرنا بعد كون الرجل الة معنى زايدا وهو فعل الزنا فالالة نفسها لا يتصور منها فعل وانما تصور
بمستعملها والمستعمل هو الرجل لا المراة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم تصر بالتمكين زانية مطلقة
فلم يجب الحد للنقصان لا لانه نقصان جا بمانع من الرجل ولذلك عددناها في فصل الشبهة المانعة ۞

فصل من يجب عليه

مسئلة المستامن اذا زنا بمسلمة او ذمية لم يحد المستامن
ويحد المراة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اخرا يحدان جميعا وقال محمد لا يحدان اما ابو يوسف فانه يقول
بان حد الزنا عقوبة لله تعالى فيواخذ به المستامن قياسا على حد القذف ولذلك على قوله يقطع اذا سرق وهذا
المعنى معقول وهو انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فيما يحد به في دارنا فالتحق بالذمي الا ان
التزام الذمي مؤبد وهذا موقت الا ترى انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى
ولو ارتاد حقا لله تعالى ولنا ان المستامن التزم احكامنا فيما بينه وبين الله تعالى الا لله تعالى على الخلوص ففي
فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم ما لله تعالى لانه ما استامن الا ليعاملنا ونعامله ثم يعود وما
استامن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شرعنا على الاطلاق بل ما يكون لنا عليه وله علينا بالمعاملة تجري
بيننا وبينه والالتزام كان بنا على المعاملة وانما قلنا لا يلزمه الا بقدر ما التزم بحكم عقده والله تعالى
امرنا ان نفي له به فوجب حقوق الاموال والقصاص فانه لنا وحق القذف فللعباد فيه حق على ما نذكر بعد
هذا فاما الزنا او القطع بالسرقة وحد الشرب فهي لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي فانه بالذمة
صار منا دارا او دينا فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا اخرة والمستامن صار منا
معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة معنا وهو ما لنا فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الى دار الحرب
لانه حق لله على الخلوص والذمي يمنع وكذلك لا نجبره على الاسلام او قبول الجزية لانه حق الله تعالى على الخلوص
واما الزنا فهو من المعاملات والتحق فيها باهل الذمة واما شرا العبد المسلم فانه حق المسلم وان كان لله تعالى
حق لمكان الاسلام واما شراء المصحف فلان في الامساك اهانة المصحف وان لا يمكن من امتهانه المصحف واستذلال
المسلم حق ثابت للشرع فلا يمكن من هتكه لعدم التزامه والاستذلال بالامساك فعل مبتدا به بعد الشرا
وكما لو اراد الزنا او التزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما فعل لا فيما يحل له ولله تعالى عليه حق
يلزمه ذلك اولا فنقول لا يلزمه كما في حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وبالامان امتناع التزام شرعنا
الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا **فصل** واما المراة فلا حد عليها عند محمد لان فعل الرجل ليس بموجب
فسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر
على ما قاله الخصم في جنون المراة والرجل عاقل وانما سقط الحد عنها بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا
وزنا المستامن شرعا لانه يكفه عن ذلك بخطاب الشرع فالكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة
وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب بالحرمة ولكن

مع هذا الابتلاء لا يلزمه الحد لانه لم يلتزمه وبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كما بقي عليه في ان يمكنه من العود الى
دار الحرب لما صح فعل المستامن زنا حقيقة وشرعا صح التمكين منها من المستامن زنا ثم سقوط الحد بعد ذلك
عن احدهما لم يوجب السقوط عن الاخر كما لو سقط عن المراة بالجنون **فصل من يجب له ولاية**
الاقامة مسألة قال علماؤنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رحمه الله له ذلك
لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها
فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ولاية
الملك فوق ولاية السلطنة ثم هذه الاقامة ملكت بولاية السلطنة على الشخص فبولاية الملك عليه
اولى الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية السلطنة كرها كان بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك
حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بلا خلاف ولا يلزم المراة فانها لا رواية فيها ولانها لو كانت سلطانا
لم تملك الاقامة بولاية السلطنة وكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البنية لا تحتمل ولها اقامة
العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه ودل عليه انه
يملك بولاية الملك الختان والتعزير وهما ضرب بالايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع
زاجرا عن اسبابه في الانزجار عنه طهارته عما يعد عاشرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لان
ولايته عليه في صغره والحد لا يجب الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير انهم
قالوا ضمن الامام اربعة الصلاة والزكاة والحدود والقضا الا ان فيه انها في ضمان الامام وليس فيه نفي عن ضمان
المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه الحدود حقوق الله تعالى ولا تثبت لاحد ولاية الاستيفاء
الا لمن تثبت له ولاية الخلافة عن الله تعالى وهم الائمة الا ترى ان حقوقنا لا يستوفيها عنا الا من تثبت له
النيابة عنا والمالك ولايته على ملكه وحقوق ملكه لا غير فصار كسائر الاجانب فيما يجب لله تعالى الا ترى
انه كالاجنبي في امراة عنده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان
لان الختان شرع لصلاح يرجع الى المختون كتقليم الاظفار وقص الشارب بما شرعت هذه الامور الا طهرة للبدن
وكذلك التعزير شرع تاديبا لصلاح المعزر فكان من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا
وهي لا تعاقب فالعقوبة لا تجب الا على مخاطب وكذلك الدابة تخصى وتنزع اصلاحا ولما شرع ما هو من ضرب
الختان والتعزير على الدواب علم ان طريقهما طريق الاصلاح المفعول بهم الذي هو من حقوق الملك لا طريق
العقوبات فللمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يضرب امراته اصلاحا فكذلك الكاتب يضرب عبده
اصلاحا وما لها ولاية الحد ويدل عليه ان العقوبات ما شرعت الا جزية على هتك حقوق الدين زواجر عنه
ليكون حدود الدين غير مهتوكة فيكون اصل الفائدة راجعة الى الدين لا الى الملك وفائدة الملك فهاهنا مع
ولاية على الدين حق الملك انما ذلك حق السلطنة والختان والتعزير ونحوهما شرع لصلاح ذلك الشخص
تطهيره بخصل بالختان وحسن خلق يحصل بالتعزير وما يتادى بهما من حقوق الدين تبع فيهما فملك ذلك بولاية
الملك كما على الدابة والوجه الاخر ان الحد انما يلزم من يرتكب اسبابه من حيث كان مخاطبا حتى لم يلزم الحر الذي لا مال
فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب ولا من لا خطاب عليه وملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه
مخاطب فيكون الولاية عليه حق المالية لا حق انه نفس مخاطبة لله تعالى على الخلوص والله تعالى لا يخاطب حقوقه
الا من خلص له ونفذ ربما يصير ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث

المالية صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات ولما صار المولى اجنبيا عن العبد من حيث يلزمه الحد
ومحل الاقامة لم يثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا تثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى ان المولى اذا اقر عليه بالحد
لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب عليه وكذلك في البهايم
وكذلك التاديب بالضرب مشروع في الدواب التي هي اموال محضة فعلمنا انها لاصلاح الملك وان محل
الاقامة المملوك لا المخاطب فنعرف هذه المسألة بمعرفة الواجب في نفسه وبمعرفة محل الاقامة من العبد
ويكون جواب الاحرسوا الاقامة ولا يرضوا بمعاصيهم لكان ملككم فالمسبب يسمى باعلا مجازا ولا يشكل على شيء مما
قلنا الدعوى الى الله تعالى فان النيابة عن الله تعالى لا تختص بالائمة وهي حق الله تعالى لان الدعوة الى الله تعالى
من جملة العبادات والعبادة تجب على العبد ويلزمه اداؤها فلما خوطب بالاداء ناسبه ولاية الاداء الممكنة الخروج
عن الخطاب فاما العقوبة فتجب على العبد ولا اداء عليه ولو ادى بنفسه لم يصح بل الله تعالى يستوفيها كرها منه فكان
الاستيفاء الى الله تعالى في الاصل كما في الاخرة ولما كان الى الله تعالى والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب
عليه يصير ساقط الحرمة كالمرتد يلزمه القتل حقا لله تعالى يصير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم كما
في الاشياء التي لا حرمة لها شرعا ويصير المولى وعبده سواء على هذا الوجه كما في الاشياء المباحة **مسألة**
لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد على من يزني في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي يجب لان الحجج
الموجبة للحد لم تفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في دار الحرب وكذلك في ارض اهل البغي لانهم
ممتنعون لا قدرة للامام عليهم بسبب العارض بمنعهم عليه فاشبه من لا قدرة له اصلا من جملة الوجوه والحدود
تسقط بالشبهات والمسألة الاولى مبنية على عدم وهذه شبهة لا عدم والولاية بسلطنه وهي قايمة لكنها
انعدمت حكما بعارض **مسألة** شهود الزنا اذا ماتوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي يقام وهذا
لان المذهب عندنا ان سبيل الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا بالاول بدا الامام ثم الناس
وان كان ثابتا بالاقرار بدا الامام ثم الناس فاذا غاب الشهود فاتت البداية وهي شرط النهاية لم تجب النهاية بدون
شرطها ولم تثبت الولاية وعند الشافعي هذا الترتيب ليس بشرط واحتج بان النبي عليه السلام امر برجم ماعز ولم يحضر
بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكر وقال عليه الصلاة والسلام
لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه وقياسه على الجلد وعلى سائر الحدود واما علماؤنا
فاتبعوا عليا رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب محتجا فانه لا يعرف بالقياس فيصير كالمرفوع الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وروي ان عليا حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدا بنفسه وجاز اختصاص
الزنا بضرب تغليظ كما اختص بزيادة الشهادة فتغليظ الاقامة حتى لم يصح البداية الا ممن باشر سبب الايجاب
والاصل فيه الشهود ثم القاضي فاما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر ثم غاب وروي
عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب فاتبعناه واما حديث انيس
فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ففوض البداية منه **فصل الحجة** قال اصحابنا
الاقرار اربعا في اربعة مجالس شرط لثبوت الزنا وقال الشافعي رحمه الله التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله عليه
وسلم واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد زائدا ولان كل حكم يثبت بالاقرار
لم يشترط فيه التكرار قياسا على سائر الاحكام وهذا لان التكرار اعادة فلا يصير شيئا اخر على الحقيقة ولا يتغير
به حكم انما يتاكد به الاول الا ترى ان الشهادة من الاول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله

وكذلك رواية الاخبار ولا يلزم اللعان فانه ايمان واليمين الثانية غير الاولى وليست بتكرار بل كانت عقودا
مختلفة فاما الاقرار فاخبار محض فيكون الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد جاء زيد فالتكرار منصوص في الاخبار
دون الاسباب والحلف انشاء عقد ولم يجز قياس الاقرار على الشهادة لوجوه احدها ان الشهادة تتم باخرى لا بالتكرار
والثاني ان اعداد الشهود مختلفة في غير الزنا رجلان ورجل وامراتان واربع نسوة في الولادة عندي وعندكم
واحدة ولما اختلفت اعداد الشهود وصفا جاز ان يخالف هذه الحادثة غيرها واما الاقرار فمتفق حكم عدده في
سائر الاحكام لا مثلثة امثاله كما في الشهادة ولان عدد الشهود في غير الزنا ازيد من الاقرار فكذا ههنا
الا انا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما روي ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض
عنه حتى اقر اربعا في اربعة مجالس كلما اقر في مجلس اعرض عنه فحول ما عزا فامر برجمه بعد الاربع فصار النص
اصلا نترك القياس به فان قيل انما اعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لكراهة لحقته لظهور سبب الحد
عنده كما روي في قصة حمسة صفوان انه لما اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسرقة تغير وجهه
فكان الاعراض لاظهار الكراهية لا لانعدام الحجة غير ان ماعزا اكد الاقرار مستعجلا عقوبة الله تعالى خوفا من الاخرة
قلنا ان الاعراض عن الحجة والحكم واجبها لا يصح بحال الا ترى انه لم يعرض في قصة السارق وان كره بل سعي
لاقامة حكم الله تعالى وانما اعرض لان الحجة لا تتم اقرار الا باربع مرات في اربعة مجالس فلم يكن اعراض من الحاكم
تتم الحجة وهذا يكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان حكم شرعي فهذا هو الاصل في اقواله وافعاله
الا بدليل فان قيل انما اعرض عنه لانه استراب بعقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر
على الاقرار ودام على نهج العقلا قبله منه بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا
اما الحال فدليل التوبة والمخافة من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون
تلقينا لما يدرا به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطئ فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما اخاله
سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلثا ان اقررت الرابعة رجمك
رسول الله فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا فان لو فقد قبل تمام العدد لم يكن للرسد بل لنقصان العدد ولانه لو
كان لا لاجل العدد لعلق الامر بثلث لا باربع واما حديث انيس فان كان قبل حديث ماعز فنسخ به وان كان بعده
انصرف مطلق الاقرار الى الاربع كما لو قال ان قامت عندك الزنا فارجمها انصرف الى الاربع لانه ثبت شرعا
ان الاربع شرط في الناس ولا يجوز رد الزنا الى سائر الحوادث لزيادة غلظ في هذا الباب في كل امر فيه فقد اختص
عددا استحلاله بشروط من بين نظايره واختص القذف لهذه المعصية بحد لم يشاركه القذف كسائر المعاصي
فيه واختص الاثبات بعدد زائد من بين نظايره فعلى هذا يجب الاختصاص بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد
فسا فقط فانه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا اول مرة وفي ان لا تظهر هذه الفاحشة شرعا فايدة عظيمة
كما انه لا فايدة في الاربع في الشهادة من حيث زيادة صدق فالبنات اذا عارض الاثبات الاربع كانا على السوا
واما الفايدة ان لا يجب لا ثنين كما حد فاذفه حتى لا يجترئ عليه ولا تظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت انه باب
مخصوص عن نظايره فلم يجب قياسه عليها كما ان الاختصاص بالاربع والمجالس المختلفة مما لا يقبل قياسا والله اعلم
مسئلة وأما الشهادة فشرط صحتها اربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله عنه ايجاب المجلس
ليس بشرط لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط ايجاب المجلس والزيادة على كتاب الله
نسخ عندكم ولانها شهادة فلا يشترط اتحاد المجلس للاداء قياسا على سائر الشهادات بل افتراق المجلس ضرب

احتياط في سائر الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا في هذا ولانكم شرطتم بافتراق المجلس في الاقارير للصحة فلم
يجز ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا الا انا نقول ان الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عندنا
بنقصان عدد الشهود على ما يذكر في باب حد القذف وللشافعي قولان فيه فاذا كان كذلك تعلق كينونتها
شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلام تعلق حكمه بكلام اخر يلتحق به اقتضى حكم صحته على المجلس وكان لا
به بعد المجلس حكم عدمه اصلا فالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم
الا بقبول في المجلس فكان الجواب بعد المجلس في حكم العدم لم تتم الشهادة بخلاف سائر الشهادات لانها لا تصير
شيئا اخر بنقصان العدد فلم تقف كينونتها شهادة على الشهادة الثانية فلم يشترط لصحتها شهادة شهادة الاخر
في المجلس وانما يشترط للقضاء بها فاستوى التمام في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهدوا متفرقين ثم اجتمعوا
وشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جامع ثلثة سواه فشهدوا عند القاضي فانها تقبل ولو انقلب
الاول قذفا لا احتيج الى اربعة سوى القاذف لان الشهادة في نفسها غير القذف وانما تنقلب قذفا عند عدم
الشهود الاربعة في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلثة سواه فلم يعدم الشهود الاربعة فصار متمما
به عن جعل نفسه قاذفا لا مسقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا قذف صريحا فقد اتى بالمعصية واحتاج
الى الشهود لدفع حكمه فلم يجز ان يرتفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه مسئلة اذا اقر الزاني
مرة وشهد عليه اربعة لم يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصانها
في نفسه لا المانع بعد وجوبه فلا يجب شبهة الاقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي يقر بالدين على الميت
ويقيم عليه البينة وابو يوسف يقول ان البينة لا تقبل الا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا مقر فاما الوصي
فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على النفس لا على غيره فيسقط اعتباره لان الاقرار وان فسد حكما فالصورة
قايمة فتبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات فصل اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة بعينها
وشهد اربعة اخرون ان الشهود هم الذين زنوا بها لم يحدوا عند ابي حنيفة وقالوا يحد الشهود الاولون
لان شهود زناهم عدول لا شبهة فيهم ولابي حنيفة ان الشهود الاولين اثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يقم
الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود الاخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق ولما ثبتت شبهة الثبوت على
الاول ثبتت شبهة الانتفاء عنهم لان الاخرين اثبتوا على الاولين ذلك الزنا الذي اثبته الاولون الا ترى انهم
لو شهدوا بان هذا المال ملكه فلان وشهد اخرون لا بل ملكه فلان اخر كان الثاني مثبتا لما اثبته الاول فلذلك
هذا مسئلة اذا شهد شاهدان انه زنا بها هذه الزاوية واخران بزاوية اخرى قبلت هذه الشهادة
وقال زفر لا تقبل لانهم شهدوا بزنا بين مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف المكان الا ترى انهم لو اختلفوا
في دارين لم تقبل ولنا ان الاختلاف حصل فيما لا يحتاج اليه وهو مكان الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة
بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لان عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر
من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل الشهادة فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في
فراش الزنا او سعار عليها لم يبطل به الشهادة ولا يلزم الدار لان الشهادة بطلت لاختلاف ثبت فيما لا بد منه
اقتضاء وهو الزنا نفسه لان الزنا في هذه الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الاخرى لا محالة فاما اذا كانا
الزاويا متصلة يوجب الاختلاف في الزنا لان الزنا اسم لفعل ممتد ويحتمل اختلاف امكنتها بحكم الاضطراب
ولما احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لان المحتمل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلاف ثبوت الزنا لجواز ان يكون

الزنا واحدا والثياب مختلفة لهذا احتج في الكتاب **مسألة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة شهد
اثنان انها طاوعته واثنان انها كانت مكرهة لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لانهم اختلفوا في
صفة المراة لو سكتوا عنها اصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قال لم يدر ان المراة كانت مطاوعة
او مكرهة فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفا في رواية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا
الرجل لجواز ان يكون ابتدا الزنا بها كارها والتمام طوعا وكل فريق عاين حاله من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا
حكما لان زناه بها على الحالين جميعا يوجب الحد انما يوجب ذلك في جانبها فلا يحد هي ولابي حنيفة ان الزنا فعل
لا يتصور الا بشخصين فيهما وان كانا فعلين صارا بمنزلة فعل واحد حكما انه لا يتميز احدهما عن الاخر ثم الزنا
طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا فصار من حيث حكم حمله الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم او مكنت
الشبهة شبهة البينة فيمنع قبول الشهادة كما اذا اختلفا في الدارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما
فهذا اعتبر فعل الرجل وحده على حده وفي حقه لا يختلف حكما وابو حنيفة اعتبر حمله الزنا على الاشتراك
وعلى هذا اختلفا حكما **مسألة** اذا شهد اربعة بالزنا على امراة احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال
الشافعي لا تقبل لان المراة مؤتمنة لها الرجل والزنا جناية فهو شهادته تثبت الجناية على امينه فلا تقبل لانه
بمعنى شاهد لنفسه كرب المال اذا شهد على مودعه بالخلاف ولان الزوج مختص من بين ساير الناس بغيظ لحقه
بحكم غيرة الغيرة فيحمله ذلك على الاضرار بها فيصير ذلك بمنزلة شاهد متهم بخلاف ساير الناس فان الغيظ
الحقهم لحقهم لحق الله تعالى فكان بحق حسبة وهذا لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهد الهوى نفسه ويصير سببا
فاسدا ولان الله تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وجعل حكم رمي
المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهدا فيقتضي اربعة سوى الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان
شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا يمتنع بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة
للواصل لا عليه كوصلة الولادة وهذا لان الوصلة يمنع الكذب على الواصل ظاهرا فيوجب زيادة
صدق فاما قوله بيت الجناية فلا يقبلها في اثبات الجناية حتى اذا ولدت من ذلك تثبت النسب واما
الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولا يزول بتداعي حمله على الشهادة للسعي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق
وقطع سبب الغيظ الا ترى انا نقبل على النسب فالاب يختص بزيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان
فنزل فيمن لم يكن شاهدا الا لنفسه وها هنا له شهدا سواه وانه الرمي نزلت فيمن قذف لا فيمن شهد **مسألة**
احصان الزنا عندنا تثبت بشهادة رجل وامراتين وعند زفر لا يثبت لان الرجم بعد الزنا متعلق بالاحصان
فلا يثبت بشهادة من لم يجعل شهادته حجة على الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت
عتقه بشهادة الكفار فان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا وجعلت الشهادة حال الزنا بمنزلة
الشهادة بالزنا الموجب الحد على المسلم فكذلك هذا لان الوجوب بعد الزنا متعلق بالاحصان فيكون سبب
الاحصان معنا الحد فلا يصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا ان الاحصان حال تثبت
بشهادة النسا مع الرجال في غير حال الزنا وكذلك حال لانه لو لم تقبل لم تقبل لكان انه لا شهادة لهن في الحدود
والحال حال حد فلا يجوز الفساد لهذا المعنى لانه لا تعلق للرجم للاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان اذا ثبت
ان الرجم كان هو الثابت بالزنا الثابت وما للظهر حكم العلل بوجه والعلة ما يتغير لها حكم الحال فلا تتغير
بالاحصان الحال ايجابا ولا ايجادا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى الاحصان بوجه صار

الشهادة

الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزلة بخلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار حجة عامة في
جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها فليس يمنع الثبوت لمكان وجوب الحد ولكن شهادته على المسلم ليست
بحجة فكان لها الخصوص في حق المشهود عليه وللاحصان حكم العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه وتغيير
عند حكم الاقامة من الجلد الى الرجم فكان بمنزلة شرط لاقامة الرجم فيضاف اليه تغير الاقامة وجودا
في الزاني فلم تثبت بشهادة الكافر لما هي بحجة في حق المسلم فلا يتغير حكم الاقامة بشهادته فاما النسا فالشهادة
خصوص في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود به فلا يثبت
لها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيما لها خصوص في حق المشهود به وهذا الحد لا تعلق له بالاحصان
بوجه بل للاحصان معرف محض ولم يمتنع الثبوت لمكان المشهود فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود
عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق وفقه حسن لا
ينال الا بعد تامل على انصاف والله اعلم **مسألة** المزكون اذا رجعوا بعد ما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية
عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود ولو اثنوا خيرا على المشهود عليه
بان اثبتوا احصانه بالشهادة ثم رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا فاذا اثنوا خيرا على الشهود فاولى وهذا لان
الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب هو لعد لا سبب هو حجر والمزكون اثنوا شيا هو خبر ومحمود الا ترى
ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيا ولنا ان التلف حصل بالقضا والقضا بالشهادة لانهم الزموا
القاضي القضا وانما وجب القضا بالشهادة بالعدالة والعدالة تثبت بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة علة العلة
للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية حصلت للشهادة علة فاذا ثبت الشهود ولم تنقلب شهادتهم تعديا ورجع
المزكون وصارت التزكية تعديا لم يمكن اضافة التلف الموجب للضمان الى الشهادة التي ليست بتعد فاضيف الى
علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على
القصور لانها تعد لم يحدث بالتزكية لانهم في الادا كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة مثاله من حفر بيرا
على الطريق فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشى حتى صار المشي تعديا باختياره اضيف التلف اليه
على القصور فلم يضمن الحافر واذا لم يعلم فلم يصر المشي تعديا لم يمكن الاضافة اليه اضيف الى الحفر ويضمن الحافر
لان التلف بالسقوط وعلية المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحافر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة
لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان على المزكي لا بانا الحر لكن باعمال علة التلف بذلك البنا فكان متعديا من حيث
اعمل سبب التلف فضمن فاما شهود الاحصان فانما اثنوا في الزاني خصالا مانعة عن الزنا لا اثر لها في ايجاب
التلف بحكم هتك حرمة تلك المواضع لكناية الاحرام لا يجب بالاحرام وما له اثر في الايجاب بل يجب ما يجب
بهتك حرمته والتلف بالشهادة يحصل بثبوت العدالة لا بهتك حرمته **مسألة** اذا رجع شهود الزنا بعد
ما جلد المشهود عليه وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنون ارش الجرح والمسألة
مرت في كتاب الديات وفي الاجارة في الاجير المشترك **مسألة** اذا جامع حرة فافضاها افضا لا تستمسك
معه البول ضمن الدية دون العقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن الدية والعقر جميعا وهذه
المسألة من جنس مسايل الديات لكن محمد بن الحسن اوردها هاهنا فذكرناها هاهنا لان سببها الجماع بغير حق
لمحمد انهما ضمانان يختلفان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما
اذا كان افضا يستمسك معه البول ضمن العقر وثلث الدية بالافضا ودليل انهما ضمانان يختلفان ان الدية بدل

كما يجب بقطع آلة الرجل والعضو بدل لما استحل منها بغير ملك كالمهر باصل العقد والمستوفى
بالاستحلال عين العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل ودلالة اختلاف السبب ان العقر يجب بالوطء
كالوطء ولم ينقص فانه استعمال لذلك العضو على ما خلق له فالدية باتلاف العضو كما لو افضاها بسكين
لا بوطء وكما تاجا بنين ينفصل احدهما عن الاخرى حسب ما لو اوجب افضا يستمسك البول معه وحسب
ما لو قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزاء لله تعالى يجب من حيث اتلاف الصيد وضمان العبد يجب من حيث اتلاف
مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة التي ليست بصيد وسبب ضمان المال الجناية على
حق مالكه وسبب ضمان الله تعالى الجناية على حق يثبت بالحرم لله تعالى فوجب الضمانان جميعا وان اتحد المحل في حق
الجانبين والمضمون كان المتلف صيد وهو من المال المملوك فلان يجبان هاهنا والمحل مختلف والمضمون
مختلف على ما ذكرنا اولى واحرى ولان كل ضمان الوطء لو كان يدخل في كل ضمان الافضا لدخل البعض في
البعض لان البعض من الشيء مما بعض لا يفارق حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه
ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذا تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للاثر الباقي من الشجة
على حسب سببه حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب شيء والسبب بتناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك
الضمان موضع الشجة لا محالة فلم يجب اخرى لمودي الى السا فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابلة الفائت في
مسئلتنا هذه لا تقابل المستحل من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شيء من العضو ليقابل كل العضو البعض
منه ولما ان ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو كله كما لو قطع آلة الرجل كانت الدية في مقابلة العضو
وما يجب بالوطء في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في النكاح والبيوع ان ضمان العضو العقر في حكم ارش
الجناية دون المنافع فالمملوك بالنكاح في حكم العين وكذلك المستوفى بالوطء فيعتبر بالعين حقيقة ولو كان
في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضا وجب ضمان كل العضو دخل البعض فيه لا محالة وصار البعض
في مقابلة ما فات بالوطء فلا يجب بما سا يؤدي الى البنا كما اذا اوضح رجل موضحة فتناثر منها شعر
راسه وكما اذا قطع اصبع رجل خطا ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض
الجملة ولو قطع الكف قبل البرء وضمن الدية كلها بالاجماع فدخل البعض فيه وهذا من القدم محمل على الامر على
الحقيقة وعلى الحقيقة ما استوفي بالوطء ليس بجزء من العضو والعقر واجب بالافضاء اتلف الاجزاء فلا يقابل
بدل الاجزاء ما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا الحكم على ما ذكرنا وبيان انه في حكم الجزء في
النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان افضا يستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاقل
منه يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر ومعنى ان مسكة البول اذا بقيت لم يجب الضمان بان اتلف
العضو فان اصل منفعته مسكة البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي جائفة كما حصلت فوق البعض وجبت
الدية ضمان الجائفة لا ضمان تلف هذا العضو ولما لم يجب بازاء العضو لم يدخل تحته ما يجب بازاء بعض هذا العضو
حكما والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي ولا يلزم الزنا المحض اذا اوجب الافضا فانه يجب به الحد
لله تعالى عقوبة زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب للمراة جابرة لما فات عليها من العضو فلم يكن احدهما بعض
الاخر في الاصل ولا الضمان فاما صيد الحرام فالجزاء لله تعالى يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كالذي لم يوجد
والعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيد به بعض معنى المالية بل كان غيره فلم ساد احدهما
بالاخر كما اذا لم يساد العقر بدل الجائفة مسئلة في محل اقامة الحكم قال ابو حنيفة ومحمد لا يضرب الراس

وقال

وقال ابو يوسف تضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه وعن عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لا تضرب الراس وهذا لان الراس متلف كالوجه فالوجه محاسن ظاهرة نخاف
تلفها وفي الراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح الذي يوجب
اروشا مقدرة على الترتيب تختص بالراس والوجه لان الشين بهما فوق الشين بساير الاعضاء والله اعلم

كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة القذف الذي هو علة والى الشرط والى الحكم والى الشبهة المانعة وساير ما مرت في الحدود
فصل الركن مسئلة اذا قال لرجل يا زانية لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي رحمهم الله يحد قياسا لان الزاني في اللغة نعتها نعت الرجال وبالها نعت النسا ولو قال
لامراة يا زاني حد فكذلك اذا قال للرجل يا زانية وهذا لان العرب تستحسن اسقاط اخر الكلمة من النداء ترحيما
كقولهم يا حارث يا حار ويا صاحب يا صاح فلذلك جاز يا زانية للمراة ويا زاني لغيرها ولم يتغير حكم الكلام باسقاط
الهاء وكذلك تستحسن زيادة الها للوقف كقول الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه وللمبالغة كقوله
علامة ونسابة وراوية للشعر ولا يتغير حكم الكلام بزيادة الهاء ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه
فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما استحال ان يتصل به تهمة تلك الكلمة بالمقذوف فلم
يلحق به عار تلك الكلمة فبقي القذف بسببه باطل وانه لا يوجب الحد وانما قلنا قذفه بما يستحيل لانه قذفه
بكلمة وضعت عبارة عن زنا النسا وزنا النسا لا يتصور من الرجل لما ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل
كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام الة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا بلا الة الا ترى انه لو صرح وقال
با مرئيته لم يحد القاذف لانه يستحيل وانما يتصور الرجل محل اللواط والخلاف في القذف بالزنا باللواط
فان القذف باللواط عند ابي حنيفة لا يوجب الحد بحال وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان الهاء على حقيقة اللغة
علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما قلنا الحقيقة للتانيث
لان في اصل وضع اللغة لا نجد للاناث علامة غيرها فانا نقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة كما في الماضي نقول
فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنا الرجل منها يستحيل وذلك ان اصل
النعت من فعل فاعل لغيرها فالاصل كان ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المراة فاحتيج الى
فصل بينهما فزيدت علامات الاناث ولان اصل كلام العرب ثلاثي فعلمنا ان التاء في قولنا فعلت زيادة لزيادة
حاجة واذا لم يكن الها اصلا بل كانت للتعريف والتعريف يحصل بالخطاب او التسمية وقعت العسة عن الها للمعرفة
فصار قوله زاني نعتا للمراة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب تقول حايض وطالق في نعت النسا لان الرجل لا يشاركها
في هذا الوصف فاستغني عن الها العلامة فكان فاعلا بلا ها نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب تقول
حسبها حمقا وهي باحسن بلا ها مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة في الكتاب قال الله تعالى
اذا جاءك المؤمنات اي كما يقول جاءك الرجال وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة حصر
القاضي اليوم امراة بغير تا وللماضي هذا لغة صح للمراة حاضر بغيرها لغة على الحقيقة وقال الله تعالى ويدرا عنها
العذاب بعلامة الرجال فثبت ان علامة التانيث زوايد ويجوز ان لا تراد لغة ويتكلم باللغة على الاصل
عبارة عن الرجال والنسا جميعا واذا كان كذلك لم يصر زاني بسقوط الها عبارة عن زنا الرجال مستحيلا بها
واما الها فما زيدت في النعوت الا علامة للنسا فوجب على حقيقته اثبات معناه وما وضع له والذي قاله محمد

ظاهر فكان قياسا وهذا باطن وكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجال ها ولابد من طلب معنى الزيادة على الحقيقة ونقص عن صفة المراة ها والعدم لا حكم له انما الحكم للباقي من الكلمة فان صلحت صفة للنسا توجه في اللغة لم تتغير والى ما يكون من الرجل والخطاب منزها عن الرجل والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة فاما الجواب عن قوله بان الها محتملة فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يقابل الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الها للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالندا الاستحضار المنادي لغرض منه لا للوقف عليه وتريد للمبالغة في علم ذلك الفعل كقولهم نسابه اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كبير الانساب وكذلك رواية فعلى هذا اصير زانيه بيانا انه عالم بوجوه الزنا لانه كثير فعل الزنا ولهذا استعمل العرب الها للمبالغة في الاخبارات لتدخل على زيادة المخبر عنه ولا يستعملها في الندا الا ان الندا لاستحضاره لا لاثبات معنى الندا فيه لتدل الها على زيادة الصدق الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل الاخبار عتق واذا قال يا بني لم يعتق لانه ندا فلم يبق للها في الندا محمل مبالغة ولا وقف فتعين لما قلناه بلا احتمال غيره والله اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت صعودا لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق ولا حد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنات الجبل يلاقي عبارة عن الصعود وكلمة في يحتمل الزيادة صلة ويحتمل معنى على ما قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل وقال الشاعر وارق الى الخيرات زنا في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة فان قلتم القاضي لا يصدقه خلاف الظاهر قلنا لابد من ثبوت الشبهة لما احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة ان حقيقة كلمة في للظرف وحقيقة الهمزة بالصعود ويحتمل زنا بالهمز معنى الزنا فان العرب من يهمز اللين ويلين المهموز فكان العمل بحقيقة في وهي كلمة تامة وضعت بنفسها لفايدة اولى من العمل بكلمة في على حقيقتها لم يصلح صلة للصعود وكانت للزنا فكانك تقول زنات الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالثوب وكالوعا ويستتر بالجبل فصلح ظرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل فلم يستقم ظرفا الا ان محمدا يقول اني انما اسقطت الحد اذا ادعى القايل انه اراد به الصعود والارادة تترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله فلا يصدق عليه لان الظاهر يخالفه ولان الاقامة للامام ولا يعمل الا بالظاهر الا انه يقول اني لم اترك الحقيقة بنفس الارادة فانها باطنة لا يصدقه القاضي عليها ولكن تركها بالهمزة الظاهرة الدالة على الصعود بحقيقتها فرجحت بدعواه الارادة المحتملة لهذا الوجه والله اعلم **مسئلة** رجل قال لاخر زنيت بفلانة فقال له اخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر يحد لان معنى قوله صدقت انه زان فيكون قاذفا كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب للرامي لا اتصال لصيغته بالمقذوف بوجه فلم يكن قذفا لان اكثر ما في الباب ان يجعله كصريح القذف بالزنا فاذا لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل به اقتضا صدقا لاول فيما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضا لان المقتضي لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا ناقصا في نفسه فاما اذا قال هو كما قلت فقد اتصل به لانه هو اخبار عنه على سبيل المعاينة كقولك انت في المخاطبة ولان المقتضي لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عنه بحال والحد ينفصل عن القذف باحوال السنة وموت من له الحد ونحوها فصار الثابت اقتضاء عدما في حقه على ما عرف في باب المقتضى من الاصول

فصل الشرط

الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف فيه لانه محل القذف والمحل شروط ولا خلاف في كونه محصنا **مسئلة** المجوسي يتزوج امه فيدخل بها

ثم يسلم

ثم يسلم فيقذفه قاذف وجب الحد وكان محصنا ولا حد قاذفه والمسئلة مرت في كتاب النكاح **مسئلة** رجل مس امراة لشهوة ثم تزوج ابنتها او امها فدخل بها لم يسقط لان المس للشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبتت الحرمة بزنا الاب فتزوجها الابن ودخل بها لسقط احصانه فان اختلف الناس فيه وكذا المس عن شهوة ولابي حنيفة ان الحرمة بالمس تثبت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاق المس بالوطي بسبب الشهوة فاوجب العمل به لا العلم فمنعناه عن النكاح عملا به فاذا تزوج ووطي لم يعلم انه فاسد ونعلم انه فاسد سقط الاحصان فلما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال محمد فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة وقول ابي حنيفة انه يعيد عملا بالخبر الواحد وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتى طلع الفجر سقطت الاعادة لان وقت العمل قد فات فبقيت العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم يعلم وكذلك طواف المحدث نامره بالاعادة عملا بالخبر الواحد فاذا رجع الى اهله لم نامره بالعود ولم نوسعه في الاحرام لان البقا في الاحرام لعلمنا بفساد ذلك الطواف ولم نعلم فاذا ثبت بالوطي وهو ثابت بظاهر الاية وبالقياس القوي اوجب العلم والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف يمنعنا العمل بالحجة الا انا لا نصللهم لانا لم نعلم يقينا البقا ضرب الاحتمال ونظير هذه المسئلة ما قال ابو حنيفة ان شرب المطبوخ ادنى طبخة من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حرام ولم يجز الصلاة معه وجوز بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم لهذا الشرب ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة ولكن علينا جهة الحرمة احتياطا فثبتت الحرمة في العمل بان نمنعه شربه وننهاه عنه ولم نجوز الصلوة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا لامر الشرب فباب العبادة مبني على الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا بالكشف عن الثبوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت بعلمنا بالحرمة فلم تثبت والله اعلم

فصل الحكم الواجب بالقذف

قال علماؤنا حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي رحمه الله جرح العدالة ليس من الحد والمسئلة مرت في الشهادات في المحدود في القذف اذا تاب هل تقبل شهادته **مسئلة** قال علماؤنا حد القذف يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام واذا اجتمعت تداخلت وقال الشافعي رحمه الله يورث ويسقط بالعفو ولا تتداخل والمسئلة ان حد القذف من نظير القصاص الذي هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا الذي هو لله تعالى قال علماؤنا معظم الحق للعباد على اجتماع الحقين فيه بخلاف سايرها اما الشافعي فانه يقول المعظم فيه للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومتهم في غير الحد فانه يدعي ان لي عليه حد القذف كما يدعي ان لي قصاصا عليه فيسمع دعواه ولو كان من نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوى كما في حد الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها الى الخصومة فانه لو ادعى عليه المال بالسرقة صح ولو ادعى الحد بعد استرداد المال بسبب السرقة لم تسمع الدعوى ولان الانكار لا يقبل بعد الاقرار ولا يقبل بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك لحرمة عرض المقذوف من حيث الجاه بالعفة ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى انه لو هتك الحق بالقتل وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما يجب بالقتل الا ان المقذوف لا يلزمه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر ونعامله من الشديد والخفيف ولو فوض الى صاحبه لم يامن الزيادة لغيظه فلسبب العجز فوض الى الايمة كما في سائر الحقوق التي يعجز اربابها عن استيفايها والقصاص شي مقدر وقعا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفا ولنا ان الحد يجب بسبب القذف بالزنا فانه لما قذفه

فقد الحق به تهمة الزنا وجب الحد زاجرا ويزول عن المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف محتوا ولم
تلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لنفي اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا
لله تعالى وجب ان يخلص الحق على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ولكن هناك لهذه التهمة حرمة عرض
المقذوف ولله تعالى في عرض المقذوف حق وللمقذوف على ما قاله الشافعي يثبت للعبد ضرب حق لهذه الطريقة
فالوجه الاول اوجب الحق فيه لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله تعالى وللعبد فصار المعظم لله
تعالى بخلاف ضمان القتل فما سببه الا القتل وانه اتى على النفس وفيها لله تعالى حق وللعبد حق وحق العبد
ارجح وحق الله ارجح بجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق له فهذا دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف
حرم حقا لله تعالى بدليل انه لا يباح بحال كجنايات العبد من الكفر والكبائر كالزنا بالمراة حرم لحق الله تعالى ولم
يحل بحال جنايتها ولو كان معظم الحق في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقط الحرمة كجنايته من الكفر الذي
لا يبقى معه جناية بوجه ودليل اخر من حيث الواجب فان الواجب مما ينتصف بالرق وما يجب للعباد من جزاء العدوان
لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب لله تعالى من جزاء التعدي يجب جزاء بقدر الحرمة وحكم الحرمة
يزداد عند الله تعالى بزيادة نعمته على العبد الا ترى ان الانبيا صلوات الله عليهم عوتبوا بالزلات فوق
عتاب غيرهم بالسيئات وكذلك نسا النبي صلى الله عليه وسلم تهددهن بالعذاب ضعفين لان النعمة
كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة تجب زيادة الشكر ويزداد حكم ترك الشكر بالمعصية واذا
ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد فيجب جبرا لما فات عليه والفوات
عليه لا يختلف باختلاف العبيد والحر فلا ينتصف الواجب بسبب كونه عبدا بخلاف جناية العبد على انسان
اذا لم يوجب قصاصا فانه يوجب غرما يوجبه جناية الحر لان التعليل يمنع النقصان ابدا بسبب الرق فانه لا
يجوز النقص ابدا فانه يجب رقبته وان قلت الجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب عن الارش
الى رقبته بسبب عدم رق الجاني ذكرناه في موضعه بالاعذار فقد تغير الواجب فاما النقصان الاصلي بالشرع
فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد نقص اصلا لا لان العبد لا يحتمله او فارق الحر فيه طاقه
بل العبد اطوق من الحر للمهانة ولان ما يجب لله تعالى من العقوبات يجب نكالا زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها
حكم اخر وابد فاما الاصل فكذلك على ما قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا
معقولا بمعصية كعذاب الاخرة مع الكفر والحد مع الزنا والجلد ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الاجزاء والتنكيل
فكان جعل ذلك الجلد حقا لله تعالى جزاء على موافقة واما ما يجب للعبد فيجب على الاصل جبر لما فات عن الاول
وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعنى كما في اتلاف الاموال فغير المثل للاول مما لا يتعلق له الحر فلا يجب حقا للعبد
قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية عن الحر بخلاف القياس على ما في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس
بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن الاثبات حقا له قياسا ولهذا لم يوجب الدية في باب القتل ما امكنا
ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب على القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحد بوجه لا صورة ولا
معنى من حيث حلوله وطلب في القصاص مما له صورة قتل بقتل ومعنى من حيث الجبر لان الفايت بالقتل حياة المقتول
فيكون الجبر بحياة مثلها فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فيجبر بحياة تحصل من قتل القاتل بقدر الممكن وحياة
جديدة للحي بقدر الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتى لا يقتله كما قتل الاول بسبب تلك العداوة
وخوفه منه على نفسه وهو تاويل قول الله تعالى ولكم في القصاص حياة فيكون حياة بحياة بقدر الممكن فيكون مثل

القايت

القايت للولي القايم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي لا مماثلة بينهما وانما وجب شرعا بخلاف
القياس وهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا رحمهم الله فيما يجب للعباد من المثل بالتعدي عليهم على ما بينا في موضعه
من النكاح ان ملكه لا يضمن باتلاف بالشهادة ومن الديات وفي اتلاف المنافع وفي الشفعة واما الجواب عن دلايلهم
فان ذلك دليل على ان للعبد فيه حقا ونحن قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالى واثبتناه بخصايصه الا
ترى ان للعبد ان يزيل عن نفسه تهمة الزنا فيعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما له لا يثبت من
غير دعواه وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار وله ضرب حق فلم يبطل ايفاؤه الا بابقاء الاصل وكذلك لا
يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالى فيبطل بالانكار لا احد يرد انكاره فيثبت به شبهة الصدق والحد ويبطل
بالشبه واذا كان بالبينة والبينة ترد بالانكار وفي حق القذف ما سبق في الدعوى رد للانكار وكذلك
كل حق شرط دعوى العبد فيه وما يبطل بالانكار يبطل بالتقادم ولانه في ابواب شبهة الصلح واصابه العفو
عن الله تعالى اكثر من الانكار بعد الاقرار والله اعلم فصل الشبه مسئلة اذا قذف
انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان لهم شهادة عندنا
في الجملة فتثبت شهادة الصدق على ما بينا في الشهادات والله اعلم مسئلة اذا شهد اثنان على رجل بالزنا بامراة
في دار واخران في دار اخرى لم يحدوا عندنا وقال زفر يحدون وكذلك قول الشافعي رحمهم الله لانا روينا ان الاثر
ان المشهود عليه لا يحد بنقصان عدد الشهود على الزنا وبنقصان عدد الشهود على الزنا يصير الشاهد قاذفا الا
انا نقول علق الله تعالى وجوب الحد بعدم اربعة من الشهود بلا تفصيل وقد وجد اربعة شهدوا على زنا هاهنا لم
نقض بهم لانهما زنيان فبقيت شبهة وجود اربعة شهدوا على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت موجبة
للزنا على ركن الفعل وذلك لو انهم لو سكتوا عن المكان لحد المشهود عليه وانما امتنع العمل بها للزيادة عن الركن فبقيت
شبهة الحجة مع المانع عن العمل على ما عرف مسئلة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة واربعة اخرون
عليه بامراة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه ثم رجع خمسة من الشهود غرموا ربع الدية وحد واحد
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يحدون لانه ثبت عليه زنا ان لفريقين من الشهود وكل فريق
اذا رجع لا يصدق على الاخر الا ترى انهم لو رجعوا جميعا لم يصدقوا في حق ساير الناس حتى لو قذف المرجوم انسان
سواهم لم يحد واذا لم يصدقوا صار في حق الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو بقوا لما وجب الحد على
الراجع ولو صاروا قذفة فالقذف ثبوت الزنا على القاذف او شبهة الثبوت لبقاء الشهادة حكما الا انهم يغرمون ربع
الدية لان التلف واحد وكذلك الرجم فصار في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع
خمسة غرموا الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد الا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بها الا حد
واحد كما لو كان الزنا واحدا واذا كان القاضي يقضي بالزنا لمكان الحد لولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا
ولا عقرا وانهما في حق الحد بمنزلة ما اذا لم يقض القاضي بهم الا بزنا واحد او لم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا في
دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضي به لانه لا يتعلق به حد ولا عقر اذا لم تدر المزني بها او حضرت ولم
تدع عقرا ولما لم يقض الا بالواحد وقد قضى بشهادتهم جميعا صار كانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه
ولا اشكال ان دعوى ما لا يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال فكذلك القاضي لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له
او عليه وشبهة محمد ان كل زنا يوجب عليه حد الا انهما يتداخلان استيفاء كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حدة
والله اعلم مسئلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس حد واحد القذف وقال الشافعي لا يحدون

واما اذا شهد واثلثة وامتنع الرابع وكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل لان الله تعالى اوجب الحد على الرامي دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة وجعلها حجة فلم يثبت لنقصان العدد فلا يصير قذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد التفرق قبلت ولو صاروا قذفة لم تقبل شهادتهم بالتهم ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقل ما في الباب ان يوجب شبهة والحد يسقط بالشبهة الا انا نحتج بحد ابي عمر رضي الله عنه ان ثلثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحدهم عمر رضي الله عنه وقال لو جاوا مثل ربيعة ومضر فادي لحددتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم يرد عليه احد فصار بمنزلة الاجماع والمعنى فيه ان القاذف لا يحد لكذبه لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب بعينا بل يحد لما الحق به من تهمة الزنا والحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكد الا انا لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد الزنا الذي فيه حسبة فاقامة حدود الله تعالى واثباتها فيه فاما نفس هتكه الستر فمعصية وانما تعلق اقامة حسبة الثبوت بالشهادة اذا تمت عدد اربع فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا فيها شبهة الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف فاذا لم يتعلق به ثبوت ولا شبهة سقط معنى الحسبة وبقي معنى هتك الستر اكثر مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد من طريق الاولى وهذا هو المعنى الفارق من القذف لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص العدد وهو احد قولي الشافعي فكذلك اذا افترق المجلس لان كل شهادة بانفرادها مترددة بين ان تصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا بعدمهم اصلا ولما انفرج وخرجا عن القذف بالشهادة الباقية صارت الشهادة كاملة مفتقرة الى اخر ليمتاز عن القذف فتوقف صحة الانضمام اليه في المجلس ويصير العدم في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الاتمام كما في جواب العقود ولما صار العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وانقلب قذفا فيجب به الحد بخلاف سائر الشهادات لانها لا تنقلب دعوى بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس والتحق بالعدم اصلا بقيت الاولى شهادة لا يقضى بها لنقصانها فتمت باخرى ولم تنقلب دعوى ليحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا اتوا متفرقين ثم اجتمعوا في مجلس وشهدوا واصحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم شهدوا جملة لان موجب علينا لو وجب ان لا يتم متفرقين وها هنا مجتمعين فلا يلزم من حيث العادة واما من حيث الفقه ومعنى العبارة ان القذف سبب حد اذا لم يات بالشهود الاربعة لا يحتمل ان يكون لحجة بحال فلم يسقط حد عنه بشهادته واما الشهادة فليست بقذف في نفسها بدلالة انها اذا تمت اربعا قضى بها وانما تاخذ حكم القذف بعد التمام بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا شهدوا جملة فتمت العلة فلم تصر الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها قذفا تعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم تثبت قذفا واذا لم يثبت قذفا لم يمنع صحة شهادته بنفسه على زناه كالشهادة في المجلس والله اعلم مسئلة شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه حد وقال زفر لا يحد لان الرجوع ليس بقذف ابتدا لانه بالرجوع يبقى عليه حجرا وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها حجة كما يكون قذفا اذا انفصل العدد وتلك الشهادة وجدت حال حياة المقذوف فيصير كانه قذف حيا ثم مات لم يجب شي ولان الراجع لا يصدق على القاضي وسائر الشهود واذا لم يصدق بقي القضاء في حقه والقضاء حق يوجب شبهة حق الا ترى ان شهودا لو شهدوا بقصاص على رجل وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا او رجع الشهود لم يجب القصاص على الشهود ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق لان القضاء بالقتل اوجب شبهة الاباحة الا ترى لو قذف هذا

المرجوم رجل غير الشهود لم يحد لبقاء شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضاء السابق الا انا نقول ان الرجوع يجعل الشهادة السابقة قذفا للحال لا ان يصير قذفا بالرجوع ابتداء لان الشهادة كانت قذفا من الاصل لان الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع فسخها فيصير بالفسخ لا شهادة فيصير قذفا كالبيع يفسخ فيعود الملك الى البائع على حكم قديم ملكه كانه لم يبع الا ان يبين ان الملك لم يخرج ولا على سبيل ملك مبتدا الا ترى انه قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البائع مع وارثه يكون مفيدا للملك بعد الموت لا على سبيل الانتقال برفع سبب الملك وها هنا برفع معنى الشهادة ولا شبهة زنا في المقذوف لان الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء وقد انفسخ القضاء في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضاء مبنية على الشهادة فانفسخ بانفساخها وكما تصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ يصير كلا قضاء فانه انفسخ مع الشهادة والسبب بعد الانفساخ لا يبقى شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البائع ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل اخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص والولي لان القتل وجد من الولي والقضاء باق ظاهرا ببقاء الشهادة فكانت الشهادة ناسخة بذلك الظاهر وان لم تكن الحقيقة ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك المسائل وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد لانه تبين انهم كانوا قذفه من الابتدا لانهم كانوا ثلثة فيصيرون قاذفي حي ثم مات فيبطل الحد ولا يورث والله اعلم مسئلة فان رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجميعا وقال زفر لا يحد الا الراجع لان الشهادة موجبة حدا على الزاني وزال عنها معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضاء او يبقى في حقهم شبهة ثبوت الزنا على المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعد ثبوت الرجوع في حقهم لانا لا نصدقه عليه فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه اربعة فساق وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم يحدون لان شهادتهم بعد لم تتم حجة وانقلبت قذفا حكما بنقصان كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى يقال لا ولاية له عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضاء صار كان لم يؤد الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا ترى انه يحد في نفسه ولو بقيت الشبهة بالحد فلا حق لاحد غيره حتى يبقى في ذلك اما القاضي فقد ثبت بالشهادة الحق عليه لا له وهو لم يقم القضاء بالشهادة واما الشهود الاخرون فالهم في شهادة هذا ولا فيما شهد به في هذا حق واذا كان كذلك صح الرجوع مطلقا وهو فسخ فصار كان لم يؤد من الاصل بخلاف ما بعد القضاء على قول محمد لان صحة القضاء حق ثبت للقاضي فلا يصدق في حقه فتبقى شبهة الوجوب عليه في حق سائر الشهود الذين يضمنون صحة القضاء مسئلة واما اذا رجع احدهم بعد القضاء قبل الامضاء حد الرابع منهم وحده قياسا وهو قول محمد وزفر وقال ابو حنيفة رحمهم الله يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف الاخر وجه القياس ان الراجع لا يصدق في حق القاضي وحق الله تعالى لان صحة القضاء حق القضاء والزنا من حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى الا ان القاضي لا يستوفي الحد لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا مع شبهة الثبوت الزنا فكان نظيره ما اذا رجع احدهم بعد الاستيفاء فاما قبل القضاء فلا حق لاحد بعد بل كان الحق بعد الثبوت لثبات الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون حجة موجبة قبل القضاء بل الواجب موقوف على القضاء كالحكم المعلق بالشرط موقوف على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاستحسان

ان القضا في باب الحدود لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي
ثبت بالقضا الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر في حق هذا السبب شيا لان الله تعالى قد علم به
وقدر على استيفايه دونه وانما يعتبر في حقوقنا نحن وانه على القاضي بقدر ما يتصل به لا له فانه يفترض
عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضا الا انه امر باطن فصار استحسانا بخلاف
حقوق الناس فان الرجوع بعد القضا لا يبطل القضا لان الحق المقضي له سبب للمقضي له فلا يصدق في حقه
فاما اذا قضي القاضي به ورجمه ثم رجع لم يصدق في حق لان البراة عن ضمان التلف حق ثبت للقاضي
وجماعة المسلمين حتى لا يلحق بيت المال ضمان فاما قبل الامضا فالقاضي فيما قضي حق والقضا سبب فلا يعتبر
بنفسه حقا معتبرا الا للحكم المتعلق به فان الاسباب اذا خلت عن احكامها لغت ولا حكم في هذه المسئلة الا بعد
الامضا لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمتنع به ثم بعد القضا بعد الرجوع في الاموال لا يوجب شبهة فيما نحن فيه
كالشاهد بن حجة في باب المال ولا يوجب شبهة في باب الزنا وانما تثبت الشبهة في كل باب بحجة غيره والله اعلم
تم كتاب الحدود بحمد الله

كتاب الاشربة

خلاف بين الناس في شرب الخمر
وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد وحل البيع وحل التخليل

فصل الشرب مسئلة

قال
ابو حنيفة شرب المطبوخ من ماء العنب على الثلث والثلثين حلال ما لم يسكر والسكر منه حرام وعليه الحد
وهو قول ابي يوسف اخيرا وقال محمد اكره شربه وقال الشافعي رحمهم الله حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا يحد
ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادني طبخة من ماء التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي
لتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما خامر العقل فكل مسكر مخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل فثبت ان الخمر اسم يعم
شراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن عمر وجابر وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم
كل مسكر حرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي رواية فالحسوة منه حرام
وفي رواية فالجرعة منه حرام والمعنى فيه انه شراب يحد على السكر منه فيحرم اصله قياسا على المطبوخ ادنى طبخة
وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير فحرام احتياطا للحرمة والاسباب مما يلحق بالعلل
في باب المحرمات ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الله سبحانه
علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح فان
قيل السكر اسم للني من ماء التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام فدل ان الاية منسوخة قلنا ان اباحة السكر
دل على اباحة المطبوخ منه ادنى طبخة من طريق الاولى فثبت اباحتها كالو تناولها النص ولو تناولها النص ثم نسخ
الني منها لم يدل على حرمة المطبوخ بخلاف الني من ماء العنب والجواب عن الثاني ان المراد من السكر المسكر من كل
شراب على سبيل المجاز كما يسمي كل مسكر خمرا مجازا بدليل انه اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب وما يكون من العنب
لا يسمي مسكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة
والمجاز فان قيل سكرا نكرة في الاثبات فلا تعم قلنا قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا
ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد من الجملة لان كل واحد لا يتخذ كل سكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا
فيكون ذلك النوع حلالا في حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة غير
عين ولا مقيد بوصف فدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قول الله تعالى فتحرير رقبة دخل تحته حكم الاطلاق

اي رقبة حررها من صغير او كبير او ذكر او انثى فاذا اخذ جماعة واعتقوا رقابا مختلفات الصفات دخلن
كلها تحت الاية لانها في حق كل حالف نكرة في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طعمه من حيث اللغة والثابت
بالنص ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ باية الخمر قلنا لا كذلك فان الخمر اسم علم للني من ماء العنب
اذا غلا واشتد على الحقيقة مجازا لكل مسكر بمعنى المخامرة والحقيقة مرادة بالاية فبطل المجاز مرادا فلا يدخل
تحته ما نحن فيه فلا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمى في الاصل لا
للمعنى فيه ولكن بعد الوضع تستعار لغيره بمعناه على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة للاكل والطيب
دليله لنا ما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي واما الاخبار فمنها ما روي عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى السقاية عام حجة الوداع فاستند اليها وقال اسقوني فقال العباس
رضي الله عنه الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما تسقي الناس فجاء بقدح من نبيذ فشمه فقطب وجهه
ورده فقال العباس يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم فقال ردوا علي القدح فردوه عليه فدعا بماء زمزم
فصب عليه وشرب اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب الشراب
الشديد في اخر عمره ولان تقطيب الوجه لا يكون الا من الشديد ولان المزج كان لقطع الشدة بالنص ولان اغتلام
الشراب لشدته كاغتلام البعير لسكره وفي رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه فقال له رجل احرام يا رسول الله فقال لا وصب عليه ماء
وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ذكر اوعية الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ
في الاوعية وانها لا تحرم شيا فاشربوا ولا تسكروا فنص على اباحة شراب حرم السكر منه وعن ابن مسعود انه وفد
عبد القيس قالوا يا رسول الله انا اصحاب نخل ففي اي شي ننبذ قالوا في الاسقية فقالوا اذا اشتد علينا فقال
صبوا عليه الما وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ابو بكر الرازي
في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله فاما
اخبار الصحابة فما روي عن عمر انه استشار الناس في شراب يرزقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا
فقال عمر رضي الله عنه ائتني به فاتاه بشي منه فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه فقال نطبخه
حتى يذهب ثلثاه ويبقي ثلثه قال فصب عليه ماء فشربه ثم ناول عبادة ابن الصامت وكان عن يمينه فقال ما ارى
النار تحل شيا فقال عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فناكله وهذا في الشديد لان الحلو من الني حلال
وهذا كله مما حلله النار وقال عبادة وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار وكذلك عمر جعل النار منه له
المحلل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا ننحر الجزور وان العنق منها لال عمر
وانه لا نقطعه في بطوننا الا النبيذ الشديد وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة فصب
عمر رضي الله عنه فيها ماء وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي رضي الله عنه
انه اضاف قوما فسقاهم فسكر واحد منهم فحده وعن علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا صلبا اخره سكر وعن
عقبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي هذه اثار اوردها محمد بن الحسن وعن ابن عباس قول
الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وقال ايضا حرمت الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب وروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي يشربه

سكريا فقال لك ان تشرب تسعة اقداح ولا تسكر وشرب العاشر فسكر فذلك حرام يعني القدح العاشر
هو المسكر فيحرم قليله وكثيره وعن ابن مسعود انه سئل عن المسكر فقال ذلك لمن اراد السكر وعن عبد الرحمن بن
ابي ليلي فقال اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا من الجرا الاخضر يعني المسكر كان ذلك
الوعا كان منتنيا للسكر فكني به عن المسكر لولاه لما احتاج الي الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان
وابن ابي ليلي والاسود وابي وايل وعلقمة وعبد الله بن مسعود ووكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان تقويا على
العبادة وعن الحسن بن ابي صالح انه كان يشربه واحل ابو حنيفة تحليل هذا الشراب من السنه والجماعة والادلة
حكم الله يدل عليه فان الله تعالى وعدنا في الجنة الخمر اللذة كما وعد الحور والفواكه والوان نعيم واباح لنا في
الدنيا من جنس ما وعد لتكون الدنيا انموذجا على الاخرة فيزداد بها الرغبة فيها فيدل هذا الوضع على اباحة جنس
الشراب المنشيط المفيد سرورا فالسرور امر مقصود كذوق الحلاوة والغدا وشهوة البطن ونحوها من الحلي
والزينة وكذلك ما يوعد بعقوبة الاويعجل من جنسها ما يدل عليها تحقيقا لمعنى المنموذج من كل سلعة لا تكون
ممنوعة عن طالبها ومشترها لان الله تعالى خلق لنا في البر والبحر ما نطق به الكتاب وانما حرم مصلحة حتى اذا
اضطررنا اليه حل لنا ما يالصرعها لان راس المصالح العاجلة الحياه فاذا صارت الحياه تفوت بسبب الحرمة
والحرمة كانت للمصلحة حلت الا ترى انه حرم الخمر واخبر انها تصدكم عن ذكر الله وحرم السباع لبلاتعد والنا
الانهاب وحرم بلفظ الخبائث واباح بلفظ الطيبات سبها على المعنى كما تمنع الرجل ولده طعاما يضره ارادة المصلحة
له وهذا الفساد الذي في الخمر في السكر منه للاخلال بالعقل والقليل منه جعل بمنزلته لان القليل منه
يدعو الى الكثير لفرط الانبساط واحداث طبع الصبي فيه فصار في الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان كثيره
يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فان الانبساط منه ضعيف الا ترى ان الفساق الذين نزجرهم الذين يجتمعون
على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصارت جهات الصلاح عاليه من يتناول النبيذ الغليظ في امرا الطعام وتقوية
الانسان وتقليل الغم بلا فرط دعوة الى السكر فانه شي غليظ ينفر الطباع عن الاستكثار منه ولا يحدث من
الخفة ما يسكنه العقل فحل فبقيت جهة دعوة الخمر الى كثيرها لرقتها وكثرة انبساطها فصارت الغلبة للفسا
فحرمت اكراما للمسلمين كما حرمت الامهات نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب
عن الاية فما مران هذا ليس بخمر حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مراده وعن الخبر فما روي عن يحيى
ابن معين واحمد بن حنبل انهما قالا لا ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي
وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر ثم الجواب احد وجهين اما ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم
الخمر وبالناس الف بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة
ولما ترك الناس العادة بعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا للعادة واباح الشرب في ظروف الخمر واباح المسكر
الذي يحرم فيه الا ترى ان رواية ابن عباس قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود شهدت تحريم النبيذ
كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم اوناويله بما قال ابن عباس رضي الله عنهما ان السكر منه حرام
وان القدح الذي يسكر كثيره حرام قليله لانه لا يمكن الفصل بينهما اذا تقاربت الحدود وكذلك ظاهر اللغة
يدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مراده والمجاز لا يكون مرادا
وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال والاربع من النسا حرمن النكاح والواحدة لا تحرم
والنجاسة الكثيرة تحرم الصلوة معها والقليل منها لا تحرم وكذلك العلل كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه

والجواب

والجواب عن المعنى انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قال ابن عباس ان الشرع علق الحرمة
باسم انه خمر لا بمعنى انه غيره فيه والكثير حرام للسكر على ما قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاه فتعدى
حكم الكثير بمفهوم معناه الي حيث تعدي المعنى واقتصر حكم القليل على الخمر لاقتصار الاسم عليه كالنص المعلول
وغير المعلول او نقول ان المعنى في الكثير السكر فتعدى الى كل مسكر على الحقيقة والقليل من الخمر حرم لانه داع
الى الكثير باعجاب فرط الانبساط الذي يلحقه فالصبي الذي لا يمتنع عن المحارم ويلحقه بالمجنون فكان سببا للسكر الا
فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل المثلث لعدم على ما مر والله اعلم **مسئلة** فاما الشراب
المسند من العسل وسائر الحبوب غير التمر والزبيب فهو حكم ما العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرم للسكر
وهذا مسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير دون المثلث من ماء العنب وفي المسئلة اخبار على الخصوص
لمحمد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر العقل وانها من خمسة اشيا من التمر والزبيب والحنطة
والشعير والعسل ولنا ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومعاذا الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين فقال لاحدهما البتع والاخر المزر فايهما نشرب فقال اشربا
ولا تسكرا وكان هذا في اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي عليه السلام ومعاذ باليمن والجواب عن الاول
ما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامر والاسكار واحد والله اعلم **مسئله** واما المطبوخ
من ماء العنب ادنى طبخه اذا اشتد والني من ماء الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلما ولا يحد شاربها ما
لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تعالى من علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهي التي
من ماء التمر اذا غلا واشتد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
والخمر اسم للني من ماء العنب وكذلك سائر الاخبار فانها كلها فصلت بين الخمر وغيرها الا بين المطبوخ والمطبوخ وكذلك حديث
عقبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب يحل بيعه فيحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم
ما بعث معلما للاسم لغة فدل انه اراد به حكما لانهما جميعا في حكم الخمر ليس لها كنيه وسئل عن الزبيب يعتق شهرا
فقال هي الخمر اجتنبها ويروى اجتنبها وسئل ابن مسعود عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاكم فيما
حرم عليكم وكان علي رضي الله عنه يشدد في السكر وجعله كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن
في المسئلة الاولى فانها ان صحت فالمراد بها ما مر بربه عادة الفساق وكذلك السكر او المطبوخ ادنى طبخه من ماء
العنب فان اهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر فاما المثلث فقل ما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي
ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها بمعنى داع اليها غالبا لغلبة النشاط وهما في النشاط مثل الخمر بل لانه خمر كان
عادة الفساق يشرب ذلك كله فاما الجواب عن اباحة الله انه كان حين كانت الخمر مباحة ويحتمل ذلك ويحتمل بعده
فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار وذكرنا من معنى النشاط والدعا الى الخمر دل عليه
ان السكر يشبه والخمر برقته والنشاطه ويفارق بضعفه بسبب الماوبات حرمة الخمريات بني على الاحتياط والتغليظ
فيزداد الى الخمر رجحا لجانب الاحتياط والتغليظ ولا يجب الحد للشبه الثاني وكذلك المطبوخ ادنى طبخه من ما العنب
تشبه الخمر بسبب الرقه والمثلث بسبب الطبخ هذا هو الطريق للحرمة والله اعلم **مسئلة** واما النى من ما العنب متى يصير
خمرا قال ابو حنيفة اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه وقال صاحباه اذا اشتد صار خمرا لان الناس يتعارفونه

خمرا اسما لا للتلهي والتشهي الا انا نقول الخمر اسم علم على المدخر للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان
الغليان من الحلاوة التي هي للعصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهذه معدومة وحال الغليان حالة
بينهما فلا ناخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان يبقى الحكم للحالة الاولى عند التعارض ولان تمام
تبدل الحال بذهاب الغليان فانه يسكر متى ذهبت طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به كان نقصا قبله
لم يتعلق به وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والثاني بل هذا
بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلثين اذا اشتد **مسئلة** اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال
الشافعي يجب لان حرام الخمر فيه لو شربه وحده حد به فشرب غيره معه لا يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع
علة زاجرا لانه شديد ولانه مشتهى والدردي دون الصرف في الاشتهاء فلا يجب به الحد مع النقصان
على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف ومحمد كل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فهو خمر وقدره
عشرة ايام ورجع محمد وقال لا يحرم ما لم يشتد فهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس كل نبيذ
يفسد عند اباه فهو سد وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وهذا لان طبع الخمر ازدياد
جودتها على طول الترك حتى مدحها الشعرا بالعتق فيستدل به على تحريمها وان كانت حلوة الا انا نقول
الخمر انما حرمت بسبب الاسكار في الاصل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا لا اسما ولا معنى وحديث
ابن عباس رضي الله عنه فيما يفسد بالترك وما من عصير الا ويفسد بطول الترك وانما سعى الى الصلاح بحيله
لا بد وم **فصل البيع** **مسئلة** قال ابو حنيفة لا باس ببيع المطبوخ اذا ناطحه وان اشتد
وعندهما رحمهم الله محرم والمسئلة مرت في كتاب حد القذف في فصل الشرط **مسئلة** بيع العصير
ممن يتخذه خمرا لا باس به وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله
في الخمر عشرة منها العاصر والبايع اولى به ولنا ان الفساد ليس يقع بعين ما باعه بل بحالة اخرى غير هذه
وهي التخمير فاشبه ما لو وقع بغير اخرى كبيع الكرم ممن يستعمله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها
كرما للتخمير بهذا استدل ابو حنيفة رحمه الله ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان الفتنا
يقع بعينه مما باع **فصل الحد** قال ابو حنيفة لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيئا وقالا
اذا اختلط كلامه لانه هو السكر المعروف عند الناس ولنا ان السكر ما يمانع العقل فما بقي معه شيء من التمييز
فلا يتم السكر وانه سبب الحد فيعتبر كماله ويسقط بالنقصان على ما مر **مسئلة** الحربي اذا خرج الينا فاسلم
ثم شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر لا يحد استحسانا عندنا وجه القياس ان
دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان التقصير جاء من قبله الا انا لا نعذره في حق الصلاة والزكاة
فانها تلزمه وان لم يشعر بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
وقال عمر رضي الله عنه معضلة ليس لها فبعث ابو بكر في طلبه فقال عمر في بيته يوما الحكم فخرجوا اليه فحلفه
علي رضي الله عنه انه لم يسمع اية الخمر وخلا عنه وهذا لان الحرمة تثبت بالسماع فيكون القول قوله انه لم يسمع
وقول زفر ان الدار دار علم فيجعل كالسامع وان لم يسمع هذا صحيح فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة
فاما فيما يسقط بالشبهات فلا لان الدليل لو قام وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يقم وجعل حكما كالقائم
وان انعدم حقيقة لا يخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة ثبوت على شبهة والله اعلم
فصل في تحليل شرب الخمر حال الضرورة يصح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي لا يباح لان

الخمر

الخمر حارة بطبعها فلا يدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره فيدفع العطش بحاله قبل التهاب
حرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة **مسئلة** قال علماؤنا تخليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره
وقال الشافعي رحمهم الله حرام لما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خمور لايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال فاخللها فقال لا وعن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى ان تتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم
والبول وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في كتاب الصلاة فاذا صارت نجسة العين
لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف يباح تحو الملك ولا يلزم دبغ الجلد لان عين الجلد طاهرة
والنجاسة مجاورة كالثوب المالود ما يغسل وما الدباغ الا غسل وازالة معنى الجلد يحتمل الزوال بفعلنا
وهو معنى فاسد وكانت الازالة اصلا فالماء هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يزول فلذلك
حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدباغ ولم يحل دبغه فاما الخمر فعينها نجسة لان النجاسة
ربما تزول عن ذاتها الا ترى انها تحل بالتخلل لا لازالة شيء انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل
الطباع فلا يضاف التبدل الى صنعنا واذا انقطعت هذه الاضافة بقي دون هذا المعنى تصرفا
في الخمر على قصد التمول محرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج فيحتمل ان يحل كالو تخلل بنفسه فالتخلل
غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا يحل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما يتعلق به اذا لم يكن عن معصية
كالسكر والنوم وسفر المعصية على اصلي فاما اذا كان بالعلاج والعلاج يتنجس بدانه كما قلت انا في الدهن
يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو خلله بملح نجس بخلاف الحب فانه شيء جامد والعين لا ينجس
كالثوب والجلد من الميتة فبقيت العبرة لنجاسة اجزاء الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة
في الحباب والاوعية اذا لم يمكن التخلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة ولان في العلاج تنجيس العلاج في
الحال بلا ضرورة ولان الصلاح الذي يقصد يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا
يحصل بنفسه فيحملنا فساد العلاج لصلاح الجلد هذا ما صح عندي من شبهة لهم بعد نظر مديد ولنا ما روى
ابو الحسن القمي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهي فقال هلا انتفعتم باهابها
فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل برفع الناسة الدباغ تخليل الخمر ثبت انه احل من
الدباغ فان قيل روي يحلل بنصب اللام اي يتخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا المشهور ما روينا والتشبيه
يدل عليه لانه شبه الدباغ به وانه فعل مطهر فلا يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسئلة
فالخل صفة صالحة وللخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفاسد والشرع ما ورد الا بهذا فكان
كدبغ الجلد الميتة وغسل الثوب النجس ما فرق بينهما الامر حيث ان الطهارة في الجلد بازالة الدسومات
النجسة وهاهنا بازالة الصفة التي تعلقت النجاسة بها واما الذات في الباطن فلا تتبدل والصفات
احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار
الصنع ازالة نجاسة لا تمولا للخمر ولا تصرفا فيها وكيف يحصل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل لصفة الخمرية
والاتلاف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها فذاتها ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده
ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة الشدة وهي بعين الخمر اصل بها على سبيل المجاورة كالنجاسة
مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حاله للخمر قابلة للزوال كالصبي في الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة

المجاورة فلم يجز الاعتبار فيهما باصل واحد بل فيما يزيله يعتبر كالنجاسة بالموت وفيما وراء الازالة الاحكام تتعلق بالعين من البيع والتمول والانتفاع به بعدما يعلو بالرئيس والسكر لعتبر نجس وليس مما يكون بغيره بالطبع لا بصاف الينا اذا تعلق التغيير بفعلنا الا ترى ان من حضن دجاجة على بيض اضيف التفريخ الى الحاضن وذلك تغير يحصل طبعًا لكنه متعلق بالحضانة وانها تحصل من الادميين وكذلك اذا خلل علج لان عين الملح لا تنجس عندنا وانما حله نجاسة الخمر التي جاورته او مازجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى لو ان عين الدهن لا تنجس بالنجاسة والذي دل عليه ان لا امساك ضرب تمول ويجوز امساك الخمر لانه مما لا يتخلل بطول الامساك وان لم يكن فيه اثر فالتخليل الذي له اثر اولى ان يحل واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العين لا تفسد على ما قلنا فالحالة التي تفسد انما تفسد لتنقلب صالحة في الثاني وتصلح غيره فانقلب اصلاحًا باعتبار المال وهذا كالا يسمى دبغ الجلد بعلاج افسادًا للعلاج ولا الزراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة فقد امر بالاراقة وبالاجماع لا تراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لابتداء التحريم للخمر وقوله افاخللها قال لا تغريب وروى بعض مشايخنا افاحللها قال نعم واما النهي بلفظ الراوي فيجعل حكاية عن نهيه لابي طلحة فقد ذكرنا جوابا ويكون معناه نهى ان يصطنع بالخمر فيقوم مقام الخل كما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتخذوا دوابكم كراسي اي لا تقيموا عليها قياما كانها كراسي والله اعلم مسألة التعزير وانها ليست من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تبلغ تسعة وتسعين سوطا وفي رواية خمسة وسبعين لما روي عن علي رضي الله عنه انه عزر اربعين سوطا وعن عمر رضي الله عنه في شاهد انه يطاف به ويضرب اربعين سوطا ولان اصل الحد حد الحر والرق عارض فيجب النقصان عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير ويحتمل ان يكون الاثار بحديث مسند والله اعلم ٥

كتاب التحري

مسألة اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد احدا يسأله ولا دليلا على الكعبة يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه صلى الى دبر الكعبة حيث تيقن بخطا الكعبة لم يعد وقال الشافعي يعيد لقول الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم ياتمر للامر فبقي عليه ولانه بالاجماع مامور بطلب الكعبة والصلاة اليها حال الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الا جهة الكعبة فاذا تبين خطاه يقينا بطل ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي له نص بخلافه وكذلك اذا صلى في ثوب او توضأ بما على تحري الطهارة فتبين الخطا انه يعيد ولان القبلة حالة الاشتباه لا تخلو اما ان تكون الكعبة او كل الجهات فان كل الجهات قبلة فما معنى التحري لطلب القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز اذا لم يصب وتبين الخطا بدليل فوق التحري ولا يلزم اذا تبين الخطا يمنة او يسرة لانه ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاد بعضهم فما تبين الخطا يقينا لان الاول كان اجتهادا والثاني مثله وكذلك حال زوال الاشتباه مامور باصابة العين ويجوز الصلاة على انه صايب العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت الاية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطاوا فسالوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الاية ولما اختلفت جهاتهم فالكل قد اخطاوا فلا شك ان بعضهم كان الى دبر الكعبة ولان الاختلاف ثابت فيما اذا تبين الخطا في جهة لم يكن جهة القبلة حال زوال

الاشتباه باجتهاده معتبر وبين الحكمة في طلب الكعبة فان المطلوب في الحقيقة وجه الله لان هذا قيام للعبادة الا ان وجه الله تعالى لا جهة له ولا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلا فاقيمت الكعبة مقام ذلك ليصير مبتلا بالاصابة فاذا لم يبق عند الله تعالى دليل على اصابة جهة الكعبة بتحريه واذا فعل ذلك واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر ولم يصر مخطيا فان لم يصب الكعبة لان المطلوب غيرها على ما بينا وهذه الاية لم تنسخ بالاية التي تلاها الخصم لان الامر متوجه بقدر الوسع وهو المعنى فيه انه بقدر ما فعل فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة تخرج عن عهدة الامر كالو اصاب وانما قلنا فعل ما امر لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر هاهنا امر بالتوجه نحو الكعبة ولا يمكن الا بعد العلم بالجهة والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما اعطاه الله تعالى من الدليل ويجب التوجه بقدر العلم ولا دليل في مسألتنا هذه الا فراسة القلب لان الدليل في النجوم والمحاريب او خبر الناس والنجوم قد استترت بالغيم فغابت عنه بصنع الله تعالى والغايب لا يكون دليلا ولذلك الناس لعدم واعنه والخبر الذي يسمع من قبل لا ينفعه لحال علم يبق الا فراسة قلبه ولا ينال بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا ييأس عن الاصابة فلزمه الطلب على رجاء الاصابة ويسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة مطمعة غير موصلة حقيقة فصار القبلة جهة ينالها بالتحري المؤدي للاصابة حال ما يصلي لا غيرها فاذا فعل ذلك تم الائتمار بقدر الوسع فلم يبق فيه خطا انما اخطا ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجاء الاصابة وان احتمل فراغ الامام فيصير مؤتمرا بالامر بالسعي اصاب الجمعة ام لا وكالمسلم يقاتل الكفار ويرمي بامر الله تعالى على تحري الاصابة ورجائها بعزمه فيصير مؤتمرا مطيعًا لربه مؤديا فرض الجهاد اصاب ام لم يصب لان الاصابة لا محالة ليست في وسعه الا بسبب له والمامور بالكسب لكفايته يزرع على رجاء الاصابة يصير مؤديا حق الامر اصاب او لم يصب لان ذلك ليس في وسعه انما في وسعه الزراعة في وقت مطمع الاصابة والامر بقطع يد السارق على تحري القطع دون الموت ويتحرى له وقتا معتدلا وفعلا متيسرا فان سرى ومات لم يصر مخطيا لان البرء ليس في وسعه فلا يلزمه ذلك فصار كان الله تعالى قال له توجه الى جهة ترجو انها الكعبة لا جهة هي كعبة بخلاف مسألة القاضي اذا قضى باجتهاده لان الخبر الذي بلغه كان في وسعه تعلمه قبل ذلك وانما جهل بسبب تقصيره فلم يسقط به الخطاب وكذلك نجاسة الماء او الثوب انما يظهر بخبر يبلغه وكان جاهلا بسبب الاعراض عن الطلب فان قيل وكذلك هاهنا غاب عنه سائر الادلة بسفره قلنا ان السفر مباح او فرض فلا يجعل تقصيرا ارايت لو بلغ في سعيه من الحل ليس معه احد ولم يعبا لكن الناس غابوا عنه وهذا لحاضر الكعبة يلزمه اصابة الكعبة يقينا لان الدليل يوصله اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب سقطت اصابة الكعبة حقيقة وبقيت العبرة لاصابة الجهة على رجاء العين لان النجوم تدل على الجهة الموجبة لاصابة العين ومن عين الكعبة فيلزمه التوجه بدليل النجم الى جهة الكعبة على رجاء اصابة لا على شرط الاصابة لان الدليل يوجهه ولا يوصله الى الجهة يقينا ولكن بطمعه يوجه للامر بالتوجه الى الكعبة على رجاء اصابة الجهة دون الحقيقة ولما سقطت الحقيقة صحت الصلاة بدونها كما سقطت اصلا بخوف العدو وقامت الجهة التي تشهد قلبه بانها جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة فانه يسقط اذا اعدم الطهور ولا يجوز الصلاة لان الصلاة لا جواز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فيسقط عنه الخطاب بالصلاة الى ان يقدر فاما الصلوة بدون استقبال الكعبة فجايز متى سقط الامر باصابتها وبذا قامت الدلايل على السقوط فعلمنا ان العبد قد يؤمر بفعل المقصود على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه

تحقيق الاصابة وكان في وسعه ايقاع موجب الاصابة فيصير موتمرا بهذا القدر وتسقط الاصابة عنه
اذا لم يعط قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالعمل ومتى كلفنا الاصابة وعجز سقط الامر الى ان يقدر باخر عنه
كما في الصلاة حال العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم امر عارض بعرض الزوال فلا يسقط الامر
اصلا قلنا لو لم تسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة فانه لا تكليف مع العجز والله اعلم وكذلك هذا
الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهد وا ممتثلين بالامر على التمام فيما بينهم وبين الله
تعالى اصابوا الحق عند الله تعالى ام لا لان الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة ويطمعهم فليس لهم الاجتهاد على رجا
الاصابة وبالله التوفيق مسئلة اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والد او ام
او ذمي او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجية اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه عبده او حربي
وفي المكاتب روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه مامور باصابة من امر بدفع الزكاة
اليه حال الانكشاف واذا استيقن الخطا بيقين امر بالاعادة كما اذا تبين انه عبده او حربي وكما في التوضي بماء نجس
على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والفقه ما مر في المسئلة الاولى واما البيان في اثبات انه مامور باصابة
الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة والدليل عليه ان لا امر بغيرها ولا متوجه حال الانكشاف ولانك
به وكذلك عند الاشتباه لان الدليل الموصل الى الحقيقة من طريق الشرع قائم القراس للانسان بمنزلة النص
للاحكام ينزل به الراي والقياس وعلم هذا الفرس والتشبب كان عند الناس لخبر الرسول صلى الله عليه وسلم
عند الناس واذا اقضي بخلافه فاض لم يعلمه نقض عليه وعد رفهذا امثله وكذلك المسلم فان خبره عن اسلامه
جعل نصا على ايمانه شرعا ينقض به راي المستدل فيه وقد ادي اليه قبل الاستخبار وفي وسعه الاستخبار وسهل
عليه اسهل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الناس بخلاف رايه وكذلك العبا
من حيث الحكم بات باسباب ظاهره كانت نصوصا على العبا شرعا فلم يكن الراي بخلافها حجة وان لم يعلم هذه الاسبا
نصا وقطعا فثبت انا لا نحتاج الى اليقين لنقض الراي بل الى دليل فوقه الا ترى ان من صلى بامام يحريم سبق
انه محدث او كافر لم تجز صلاته لتعين ذلك بخبر المصلي الذي هو امام وخبره جعل فوق الراي وان لم يفيد
علم اليقين والجملة فيها ان هذه ابواب جعل الخبر فيها حجة كما في نجاسة الثوب وانما يتبين في الثاني بالخبر ينقض
الراي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسئلة القبلة على ما بينا ان الجهات كلها على ما يشهد له القلب قبلة صلوة
ولا يتصور فيه الخطا في القبلة وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره محمد بن الحسن في الكتاب من وجهين احدهما ما
روي معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل فاتيته فاعطانيها فاخبرت ابي فقال يا بني اما اياك اردت
فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما اردت فجوز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف
ولان مطلق الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولان المال لا يسمى صدقة
الا على سبيل انه محل الصدقة كالهبة وانما يصير محلا بالعقد والتسليم او اعجاب الله تعالى فلما قال الصدقة
من غير امضا من جهة الامر علم انها كانت صدقة بايجاب الله تعالى وسمي بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه
والوجه الاخر من حيث الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد ايضا وذلك لان الحاصل بالتصدق تمليك على
سبيل البر لان الاملاك بين الابنا والابا منفصلة والصلة بينهم اعظم بر والصدقة الواجبة تمليك على
سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكثر من معنى الصدقة علم ان الامر اكثر من

هذا

هذا فاما حال الاشتباه تيسيرا وان امكن الاحتراز عن قدر الحال الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي
جعل علما على السبب واذا اكتفا الخطاب بهذا القدر حتى خرج عن الامر به وان تبين له الامر في الباب على
غير وجهه ثبت الجواز بتمليك الهاشمي والزوجة والغني والذمي استدلالا به لان التمليك من هو لا يصح
ويقع على سبيل البر بقصله الهاشمي بر وكذلك الغني وكذلك المراة والبعل وكذلك الذمي قال الله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جايزة بالاجماع
فتحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا تكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم ولان صدقة التطوع عليه جايزة بالاجماع فتحصل
بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا تكون برا قال الله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع اليه فلم يقع قربة ومعنى الزكاة
قربة ولا يجوز الدفع الى عبده لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة واما مكاتبه ففيه
روايتان لان التمليك منه من وجه وليس بصحيح من وجه فلم يتم الركن في رواية وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى
القربة وقد ذكر في كتاب الزكاة فصل ما اذا استبان انه حربي على اختلاف وعندي انه اراد الحربي المستامن
فانه قد ترك القتال وصلته بالبقا لعله حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا علينا فتركنا القياس الذي
ذكره ابو يوسف بالنص والاستدلال به فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في الاموال قال العبد وهذا
بخلاف ما اذا توضا بما او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او الامام كان كافرا لان ما فعل ليس بقربة فكان من
قبل ما اذا تبين ان المدفوع اليه حربي غير مستامن فكان ما نحن فيه كالصلوة حال الاشتباه الى غير الكعبة
لان المفعول يسمى صلاة قربة فالتطوع جائز لغير القبلة بعذر السفر مختارا فكيف بعذر العجز فسقط اصابة
شرط حال الانكشاف في مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز فصار قدر المفعول من القربة قدر ما بقي عليه من
التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة في ثوب نجس او بماء نجس لان ما فعله
على ما تبين لا يكون صلاة وقربة اصلا وبعذر الاشتباه ما جعلناه غير القربة قربة ولكن جعلنا قربة النفل
فرضا ووجه اخر في الفقير اذا تبين انه غني ان اصابة الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغايب عنها فيكون
مكلفا بفقر عنده بتحريه لا بفقير على الحقيقة كما في الكعبة والدليل عليه ان صفة الفقر لا تعرف الا
بعدم اسباب الغنى ولا دليل على هذا العدم عنده لله تعالى سوى الاستدلال بزيه وزيه حاله وسواله
وقد استدل بهذا كله ثم تبين له الخطا ولم يجعل خبر المدفوع اليه عن حال فقره حجة يستدل له ويعتمد على
خبره وان كان هو يعلمه بحاله وانه متى اشتبه اليه ماله حتى صار لا يصل اليه حل له ان ياخذ الزكاة وكان
كابن السبيل فيكون فقيرا حكما وانما لم يجعل خبره حجة لانه يجري الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقرا على
الاغنيا وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة لنفسه وغير الفقير لا يعلم الا من الطريق الذي يعلمه هذا
الدافع بظهور حال الفقر عليه لا غير فعدم اسباب الملك الذي به حقيقة الفقر مما لا يطلع عليه فان قيل
ان كان الفقر لا يوقف عليه فالغنى ظاهر مما يوقف عليه لا يثبت باسباب يطلع عليها فيصير مكلفا بان لا يضع في
الغني هذه شبهة ابي يوسف قلنا انه امر بالوضع عند الفقير فيلزمه اصابة الفقير بهذا الدليل فاما ان لا يصيب
الغنى فمقتضى الامر باصابة الفقير والمقتضي لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن المنصوص عليه بحال وقد
ينفصل في مسئلتنا فانه يضع عند ابن السبيل وله غنا ظاهر في بيته فكان فقيرا شرعا وعرفا من غير عدم صفة

العني حسفه علي ان ما عكن ادراكه ورا ما قلنا سقط اعتباره بالنص ودلالته اذا حصل التمليك علي سبيل
البر وابو يوسف اخذ بالقياس وحمل الحديث على النافلة ونحن عملنا بظاهر النص وتركنا القياس وان
الظاهر على اصول علمائنا رحمهم الله اولى من القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله القياس اولى من الظاهر فرجع الى
ذلك والله اعلم **مسألة** مسافر معه اناان احدهما نجس والآخر طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة
ولا التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي يتحرى ويتوضأ ان كان اناان على الطهارة وان الثلث نجسا جاز
التحري للتوضي **مسألة** المسالخ اذا اختلطت ميتها بجلالها والغلبة للحلال حل الاكل بالتحري وان وجد
غيرها وقال الشافعي لا يحل لان التحري عمل بما يقع في القلب بلا دليل وانه ليس بحجة في الاصل لانه قد
يقع من الله تعالى فيكون حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم
فيكون باطلا فلا يكون حقا مع الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به اذا اضطر الى العمل ولا دليل معه غيره
وذلك اذا لم يجد ذكية سواها ولان الحلال اذا ساوى الحرام لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرهما ذكيه
لعدم الضرورة لا للمساواة الا ترى انه اذا لم يجد غيرهما ذكيه تحرى فيهما واكل ما عليه حلالا لا غيره ولا يحل
الاخرى بما قلنا هذه وكذلك اذا اطلق واحدة من نسائه بعينها ثم نسيها لم يحل وطئ واحدة بالتحري
والغلبة للحلال لانه لا ضرورة في الوطئ اصلا ولا في وطئها ولا ومثله لو طلقهن ثم اراد ان يتزوجهن
حل الا واحدة بعينها تزوج بعينهن ولعت بعينها ساوت المحرمة المحللة وحلت بالتحري لما كان حجة في التزوج
ولنا ان التحري حجة لاباحة الاكل والشرب حال العجز عن العمل بالادلة الاصلية كما ذكرت وحال العجز عليه
جهة الحل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل انا ناكل ونشرب ما نجد في ايدي الناس باذن منهم وان كان
الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة الى الاكل لان الغالب حلال فجاز الاكل اذا اشتبه ووقع في
القلب انه حلال وان امكنه الاحتراز عن العمل بان يدع الاكل والشرب الى ان يضطر وكذلك اذا ورد ما
دايما لا يعلم حاله حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في قلبه انه طاهر وان وجد ماء جاريا طاهرا بيقين لان
جهة الحل اغلب لان اصل الماء طاهر وهذا البقاء احتمل البقاء عليه واحتمل نجاسة عارضة فغلب احتمال
البقاء على الطهارة بالاصل فحل العمل بالتحري وان اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما نحن فيه من جهة
احتمال الحل اغلب اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل بطريقين والحرمة بطريق واحدة وانه باب من الفقه
فان الله تعالى كما لم يكلفنا ما ليس في الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا يلزم مسألة الطلاق لان سعينا التجعل
حال غلبة الحلال في اباحة التحري بمنزلة حال فقد ساير الادلة وفي باب الطلاق لم نجد غيرها ولانا سلمنا
حللن لم يبح له وطئ احداهن بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطئ لا يحل الا باحلال الله تعالى النساء بقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم وانما يحل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يحل ثبات الملك بالتحري لان التحري راي القلب وهو
خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر في الاصول التي جعلت حججا وهذا نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة
في بيان الاحكام الشرعيه فلا يكون حجة في اثبات املاك الناس واباحة الاكل والشرب مبني على كون المحل محلا
بتحليل الله تعالى والحرمة على التحريم وانهما حكمان شرعيان فانهما صفتان ترجعان الى الماكول والمشروب كقولنا
العصير حلال والخمر حرام والذكيه حلال والميتة حرام وما للمحلل حق في الوصف لانه مما لا يوصف بالاستحقاق
ولانه اذا حرم هان فلا يكون له فيه حق وانما يفوت به حقه واذا احل اكل يفوت فلا يكون له فيه حق فثبت
انه حكم شرعي صاف عن حقوق العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في حال عدم ساير الادلة وحال غلبة جهة

الحل والدليل على ان هذا الحكم ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها علي مالكها مثل ما يكون علي مالكها وكذلك
الميتة والملك باق حلال ولا ملك لاحد فيه وانما يحرم تناول ملك الغير صيانة لحق الملك عن الفوت بغير
رضى لا لعين الاكل كما حرم الاتلاف والغصب وبادله بدهنه حقه ثم يحل لان الله تعالى جعله من المحللات الا
ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي حرم اكله لانه حكم الله تعالى فكان خبر الواحد فيه حجة ولا
يبطل الملك لانه حق العبد فلم يكن خبر الواحد فيه حجة وتبين بهذه المسألة ان حرمة الملك مما يمتاز عن
الملك وانها حكم شرعي والملك حق العباد ومثله لو تزوج امراة فاخبرته امراة عدل بالرضاع بينهما
لم يحرم المراة لان حل المراة لا يكون الا بالتمليك ولا الحرمة الا بعدم الملك لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك
بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك حق العبد فالخبر ليس بحجة فلم تثبت الحرمة التي هي حق الشرع لما لم
يتميز عن حق العبد واما اباحة التزوج بعد طلاقهن جملة فيبتني على صفة الحل للنساء على ما عرف والحل
وان كان حكما شرعيا فما ثبت للمراة الا حقا لها كرامة من الله تعالى كصفة الحرية لا تنقضي شهوتها بهذا الوصف
وكذلك بالنكاح يثبت للنساء على الرجال حقوق وانما ثبت بصفة الحل حتى تنصف الحل بالرق في احكام النكاح
وكان كصفة الحرية تثبت بالله تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لانا نملك بنا عليها الاموال والانفس ومنافعها
وبدلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري حجة في بيان هذا الوصف بل قيل انه كان ثابتا لكل امراة بيقين
ولا يزول بالشك ولا احتمال واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز نكاح الثلاث ولا يجوز
الا بصفة الحل بعين للحل ومن ضرورة تعيينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين بضرورة تعيينهن
للحل لا بالتحري ونحن في ان ليس ان لا مدخل بالتحري في حقوق العباد والله اعلم **مسألة** اناان احدهما نجس والآخر
طاهر لا ماء معه غيرهما واراد الصلاة يتيمم ولم يتوضأ وقال الشافعي يتوضأ بالتحري ولا يتيمم لان الصلاة بالتيمم
ما جازت الا بشرط عدم الماء ولا يجوز ثبوت العدم بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السواء قياسا على رجل
معه ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس لا ثوب معه غيرهما وحضرت الصلاة فانه يصلي في احدهما بالتحري ولا يجوز الصلاة
عريانا لان الصلوة عريانا لا يجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم يجز بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السوا
وهذا لان الحكم اذا اعلق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لانه لا يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم
ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا ولانه
متى صلى بالوضوء وبالماء الذي تحراه كانت صلوته بطهارة حقيقية من وجه ومن صلى بتيمم كانت صلوة
بغير طهارة حقيقية من كل وجه فكانت الاولى اولى وهذا لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقية
على ما بينا في كتاب الصلوة ولنا ان التحري باطل متى اصاب ماء اخر طاهرا بالاخلاف فكذلك وان عدمه لان التراب جعل
خلفا عنه في افادة طهارة الصلوة على ما مر في كتاب الصلوة ولما فات الى الخلف بعمل عمله عند عدمه لم يثبت العدم
حكما بخلاف الثياب فان التحري باطل اذا استوى النجس والطاهر واصاب ثوبا اخر طاهرا ويجوز اذا عدم
الطاهر لانه عدم بالاخلاف بعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة فثبت العدم وسد لحال الاختيار
بحال الضرورة فابيح بالضرورة ما لم يبح بالاختيار ولان المعاوضة وقعت بين التراب والماء الذي يتحراه
فقول التراب اولى لان الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة فلئن كان نجسا فالتيمم طهارة وان كان طاهرا
فالتيمم طهارة وان كان طاهرا فالتيمم لا ينجس اعضاءه وان استعمل الماء فان كان طاهرا فالصلوة تكون بطهارة
وان كان نجسا فتكون صلوة بنجاسة العضو فيكون حال فساد سوى التيمم وقد استويا في حال الجواز فصار التيمم

اولى بخلاف الثوب فان حال نجاسته مساوية حال العري ونقصان طهارته حال العري فيكون في هذه الحالة
اي شرط الصلوة بلا ترك فيصير اولي ولان الستر بثوب احتمل نجاسة وطهارة على السوا اقتضى ان يجعل النصف
النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر ثوب نصفه طاهر ونصفه نجس ومثل هذا الستر يمنع الصلا
عريانا والطهارة بما احتمل الطهارة والنجاسة على السوا جعل ايضا كطهارة بعضها بما طاهر وبعضها بما نجس ومثل
هذه الطهارة لا تبيح الصلوة الا بتيمم فاما الجواب عن حجتهم فانا لا نسلم ما قلتم فنقول الماء الذي بعينه التحري
طاهر من وجه نجس من وجه على السوا وحل الصلوة بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا من وجه دون وجه على
ما بينا انه بمنزلة طهارة حصل بعضها بما طاهر وبعضها بما نجس بخلاف الثوب على ما مر ولانا نقول الشرط عدم
ما يبيح ادا الصلاة لا ما طاهر وعندي الما الذي معه بوجه الا ترى انه اذا كان معه ما طاهر لا يكفي لجميع
العضو لا يمنع التيمم عندي وفي باب الثوب الشرط للصلوة عريانا عدم الثوب الطاهر لا ثوب مبيح فان الثوب النجس
مما يباح الصلوة فيه وبجوز الصلوة عريانا معه فلما لم يتعلق بعدم ثوب طاهر لم تجز الصلوة عريانا والله اعلم

كتاب الصيد مسايل ثلثة انواع الالة والذبح والحلال من الحيوان فصل الالة

مسئلة قال علماؤنا الكلب انما يصير الة تحل بها الذبح اذا
امسك على صاحبه ولم ياكل منه وقال مالك الشرط ان يجيب صاحبه داعيا ومرسلا ويخلي الصيد وياخذ باشارته
فاذا وجد ذلك صار عالما وصار الة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ولان العلم الذي احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس
من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح كما لا يشترط الامساك عن الاكل بعدما جرحه صا
ولانه حيوان يصطاد به فلا يشترط لعمله ترك الاكل كالبازي ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك
علينا لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الاية سيقت لبيان حل التعليم الذي به يحل الصيد فحصل حده الامساك
علينا ولو كان ما قبله حلالا لم يحل التحديد به والسكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما لم ياكل منه وان اكل منه فلا ياكل وهذا
نص محكم لا يحتمل التاويل ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واحتج وقال بان الكلب يضرب حتى يترك الاكل
والبازي لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده لصاحبه حتى يصير الة
وانما يصير الة اذا اصطاد له كما اذا استاجر رجلا يوما للاصطياد فان صيده يقع للمستاجر وانما يبين اصطياده
له من اصطياده لصاحبه بالامساك عليه وغير الادمي لا يفهم الحفظ بعد القدرة بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما
وانما يتعلم بالضرب عقيب الاكل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل فيدعه والبازي لا يحتمل هذا فاعتبر ولان علامة التعليم عندنا
في ترك العادة الاصلية الطبيعية الى عادة اخرى بالتعليم بلا اشكال وهذا الحد يثبت في البازي اذا صار مرتبطا
صاحبه اذا دعاه او ارسله لانه في اصله وحشي لا يالف الادمي ولا يطيعه فيصير الة له فاما الكلب فالوف
في الاصل بحيث اذا دعي صار بعد وعليه اذا اعدي فلا يستبين عادة العلم حتى يترك الاكل فانه كان بطبعه لا يصبر
عن اكل ما ظفر به من اللحوم والله اعلم واما حديث ثعلبة فتاويله ان الراوي لم يسمع قوله ولا ياكل او سمع ونسي ٥

مسئلة ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا في مقدارها قال ابو حنيفة لا احدها
ولكن الى اجتهاد الصايد وقال صاحباه رحمهم الله اذا ترك الاكل ثلث مرات حلت بالرابعة لان بالترك مرة قد يكون
خوفا من الضرب لا للعلم والمرات الكثيرة لا تكون الا للعلم والحد الفاصل بينهما هو الثلث لانها اقل الجمع الصحيح ولان

الا العدد في الشرع جعل ثلث على ما عرف ولابي حنيفة ان الكلاب مما تتفاوت في انفسها كياسة وبلادة وجبنا
وجراءة كالادميين لا يمكن تحديد العلم في الكل بحد واحد فان الجان تنزجر بضربة واحدة عن العود الى شبهه
مدة طويلة خوفا الاعلام والجري لا يبالي بذلك فيعود الى ان يتغير الطبع فيدل الترك منه ثلثا على العلم دون ترك
الجبان وما قاله صاحباه ايسر للعمل به والله تعالى ما جعل في الدين من حرج الا ترى ان الشرع حد وقت الخطاب بالبلوغ
لكان تيقنه العقل عنده والناس يتيقنون به ولم يبن على حقيقة تمام العقل تيسيرا والله اعلم مسئلة
وان حكم بتعليمه ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله فقد حكم بحله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ينقضه باجتهاد مثله وبعد
الاكل انما يحرمه ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب كان جاهلا لان الاكل نص على جهله للحال لا فيما مضى لان العالم
قد ينسى ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانا لم نحكم بحله بعد لان الشرط هو الامساك على صاحبه وتفسيره
الحفظ حتى يصل اليه يد صاحبه ولابي حنيفة ان الاصطياد للكلب حرفة والحرفة قلما ينسى فلما اكل حكم بجهله
للحال يبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان وما قاله اظهر والله اعلم مسئلة اذا ارسل الكلب
على صيد بعينه فاخذ غيره في سننه فذلك حل وقال مالك لا يحل لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال يصير الة
له الا انا نقول انما يصير الة له بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم العين الا ترى لو ارسل
على جماعة صيد نعلم يقينا انه لا ياخذ الجميع فاخذ احد الا ترى انا لم نشترط في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى
علم ترك الاكل ولان التكليف ابدا انما يكون بقدر القدرة او دونها والله اعلم مسئلة ذبح الظفر المنزوع
او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنع وقال بعض الناس لا يحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال ما انهر الدم وفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة الا انا نقول الظفر الة قاطعة
فيحل بها الذبح قياسا على الحديدة والليطة والمروة والمراد بالحديث عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل
انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع يقتل بقوة الفاعل لا بحد الة والذي
يقع بقوة الفاعل دون حد الالة يكون خنقا او تحريقا وانه سبب محرم فاذا انضم الى جرح الالة اوجب التحريم
فاما المنزوع فلا يقتل الا بفعل الالة وفعلها القطع فيحل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان فيه زيادة
الم الحيوان بضعف الالة والله اعلم فصل الذبح مسئلة قال علماؤنا فيمن ذبح وترك
التسمية انه يحل ان كان ناسيا ولا يحل ان كان عامدا وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله
يحل في الحالين اما البعض فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه
فكان نصا وهما في موضع النفي يوجب تاكيد الحرمة كما اذا حلف فقال والله لا اكل من هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل
القليل منه ولو قال هذا الطعام لم يحنث حتى ياكل الجملة ثم الله تعالى حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه فتقييد
الحرمة بعمد الذابح والذابح غير مذكور زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه تعالى قال وانه لفسق فان
انصرف الى الاكل لانه فسق وحرام وان انصرف الى الذبيح وهو الاصوب والله اعلم لانه اقرب الى الكناية
ولان الله تعالى سمي الذبيح باسم غير الله فسقا فقال عز وجل او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبيح الحرام اسمه
فسق في كتاب الله وقد سمي هذا الذبح فسقا فدل انه بمنزلة ما اهل لغير الله به وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل تعلق الحل بشرطين والحال حال بيان فيكون
دلالة للتحريم وقال زيادة عليه وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت الله على كلبك ولم
تذكره على كلب غيرك قالوا ولان الشرع احل ذبايح اهل الكتاب دون المجوس واهل الشرك لمعنى ان تسمية الله تعالى

يتصور من اهل الكتاب لانهم يدعون التوحيد ولا يتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فيقع التسمية لغير الله مع
الله نحو حواعن الاهلية بفساد التسمية ولو لم تكن التسمية شرطا لما افترقا بطريق بينهم بالراي ولان الذكاة سميت بسمله
والبسملة ذكر اسم الله تعالى كالحوقلة والهيللة فلولا ان التسمية شرطها لما سميت بها واما الشافعي فانه يقول اني اسلم
ان التسمية شرط في الاصل لكن اعتقاده ملة تصح منه التسمية معها اقيمت في الشرع مقام الذكر فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن من ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان تسمية الله تعالى في فم كل امرئ مسلم
قال ابن عباس فان تسميته في قلبه قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل وما كان شرطا للصحة فعل شرعا لم يتصور دونه
شرعا الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود فان كان تركهم ناسيا وكذلك الصلاة بدون الطهارة فعلم
انها انما صحت لقيام الملة مقام التسمية كما جازت الصلاة بالتيمم فلا وضوء لقيام التيمم مقامه وكذلك حال
العمد حل لهذا المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية سقط ذكرها فرضا ونفسه ولهذا سميت الذكاة بسمله
لانها لم تصح شرعا الا بذكر اسم الله ولهذا لا يصح من اهل الشرك لان الشرط تسمية خالصة لله تعالى وملة الشرك
غير خالصة لله تعالى فلا يقوم مقام التسمية الخالصة فلم يوجب اباحة وتبين ان المراد بالاية ذبائح اهل
الشرك فان ذبائحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصا منها ذبائح ذكر الله عليها
حكما بالملة القائمة مقام الذكر فلا يكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا ما احتج به محمد بن الحسن اجماع السلف وحكا
حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروكة التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية
شرط بامر وانما قامت الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فيقوم الملة
مقامها في الناسي وليس العامد بمنزلته لان المسلم يذبح على اسم الله تعالى فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد
منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية معتبرة له حكما فاذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاؤها مع
تحقق ما يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام حل له اكله بغير اذن صريح لدلالة الحال على الاذن
ولو قيل له لا تاكل لم يحل له الاكل ولان حال النسيان حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الحكم وثبوت
الحكم حال العذر لا يدل على ثبوتها بلا عذر كيف وقد عارض هذا الحديث حديث عدي بن حاتم على ما روينا وروى
في تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما في الناسي اكل ذبيحته وتسميته ملته واذا تعمد لم يحل والله
اعلم مسئلة المبان من الحي يحرم عندنا وقال الشافعي حلال اذا حل الاصل بتلك الابانة لان الموت فيهما جميعا سبب
ذلك القطع فاذا اوجب الحل في الاصل اوجبه في الاجزاء لانه علة واحدة وكما اذا ابان الراس ولا يلزم اذا ضرب فابان
الرجل ثم ضرب فابان البدن ثم مات فان الرجل لا تحل له لانه احتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به ما بان عنه
لان الصيد يحرم اذا احتمل موته بشيء احتياطا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي
فهو ميت وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان المبان من الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون ما بان
منه هذا هو الحد في الاصل فاذا كان كذلك صار موت المبان من الحي بسبب ... عن الاصل لا بسبب الجرح لانه
نفيس وفي الجرح احتمال الا ترى ان من جرح رجلا فجاء اخر فذبحه كان القصاص على الذابح دون الجارح لان الذبح
تعين ولا يلزم اذا كان المبان راسا لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط اعتبار سائر الاسباب وان كانت محرمة فان
المتردية اذا ذكيت حلت وانما يعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم تكن المحللة ذبحا بل كانت قطعا اخر الا ترى
ان من قطع يد رجل فجاء اخر وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما ولو جاء الثاني فذبحه كان القصاص عليه وحده
ثم مسئلة القصاص تبطل عند الشافعي فيما اذا قطع فان رجله ثم قطع فابان يده من جرمة الرجل لان القصاص ... منهما

جميعا وهو مما يسقط بالشبهات علم ان لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا ومع ذلك حل اليد بالقطع الاول
ولم تحل الرجل فكيف لا يضاف اليهما وكل واحد منهما يوجب القتل بطريق واحد على التعاون فلا يقع بينهما لي
بما نع والله اعلم مسئلة الجنين لا يتذكى بذكاة امه عند ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي رحمهم الله يتذكى
بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي بالنصب
ذكاة اي بذكاة امه او في ذكاة امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين في ذكاة امه وروي
مفسرا عن جابر بن عبد الله انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا ننحر الجزور فنجد في بطنها جنينا
ميتا فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الذكاة
مبنية على قدر الوسع بدليل انها ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفي بجرح غيرها اذا كان لذلك
الجرح اثر في اماتتها لانها في الاحوال كلها ما ستجرح بقدر الامكان وامر الذكاة مبني عليه ودل عليه ان تفاوت
ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام لان ذبح الام
مميتة في الاغلب وجرح الرجل لا يميته في الاغلب وانما بقي علينا ان نثبت ان لخروج الام اثر في موت الجنين والدليل
على ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لان الامعاء متصلة ولهذا يتغذى بغذاء الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام ولو
اعتق الام الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو اعتبر شخصا على حدة لصح الاستثناء كما بعد الانفصال
وكذلك لو وهبها الا ما في بطنها صار الجنين هبة وكذلك الوصية وكل ما يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم
يعتق يتناول الايجاب اياه فلم يبق الا انه عتق بعض ما تناوله العتق واذا ثبتت البعضية من وجه تركنا
وحكما ان جرح الام في اماته كما في سائر الاعضاء ولا معنى لقولكم انه يحتمل ان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب
الحرمة ولان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت الى المبيحة انما توجب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يمكن
فلا الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع على الارض فمات لم يحرم والوقوع على الارض سبب محرم لانه لا
يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا الصيد فصار عفوا ولو وقع على جبل ثم تردى حرم لانه يمكن الاحتراز عنه
والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن الخناقه في البطن اذا ارتد تذكيته بسبب تذكية الام ولا معنى بان يقال بانه يمكن
بان يذبح بنفسه لانه غير ممكن حسا لان الذبح مخيف ولا يمكن الا بان يشق بطن الام وذلك حرام فثبت ان الصحيح
ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكاة نفسه لانه عضو من وجه على حدة نفس
من وجه فمن حيث انه نفس يتذكى بذكاة نفسه ومن حيث انه عضو يتذكى بذكاة الاصل بناء للذكاة على قدر الوسع
وذلك باعتبار الحرفة ليصير متنا بجرح الاصل دل عليه ان ذبح الحامل يحل ولو كان يحيفا للجنين لحرم لما فيه
من تضييع الحيوان الا ترى انا نهينا عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فهذه حجج واضحة فاما الخبر فلا جواب
عنه ويحتمل انه لم يبلغ ابا حنيفة ونقولهم نقول ولابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة الا ترى انه ينفصل عن الام
فيعيش نفسا على حدة وكذلك تقبل الذكاة على حدة بالاجماع والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا
على ما بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت على قدر الوسع فلا بد من جرح الذبح والعجز عن اصل الجرح لا يبيح بغير
جرح والاشكال قائم والله اعلم فصل الحلال مسئلة لا يحل من دواب البحر الا السمك
وقال مالك يحل جميع الدواب في البحر لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه
متاعا لكم ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولم
يفصل وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ما دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى لكم فكلوا على حال ولان السمك

نفصال

حل له شي من الماء وشي طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى الذكاة وهذا المعنى موجود في سائر الدواب الا انا نحتج بقول الله
تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم على بالا ذكية لانه لا ذكاة لها لا دم لها ولا اوداج ولا حلقوم
والذكاة في الاصل بقطعها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استثنى احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال فبقي حكم الحل من جنس المستثنى منه وانه دخل تحت التحريم ما لا دم
وما لا دم له شرعا لا احد في الماكول عقلا ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنحل والخنفسا ونحوها مما لا ذكاة لها
من صيد البر فاما الجواب عن صيد البحر فان الاية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام مما لا يحرم به في انما حرمت عليكم
الميتة الاية واما الخبر فمنصرف الى ما فسر من الميتة في خبرنا ولانه تبين ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة البر
وعندنا هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان
ونحوها والله تعالى حرم الخبائث كرامة لنا وحديث ابي بكر لا نعرف اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله
اعلم **مسألة** واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولم يفصل لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته والقياس دل عليه لانه
لو مات بآفة دون الجرح حل وعن الجرح لا يكون ذكاة فعلم انها مذكاة كيف ما كانت كالجراد ولنا حديث خاص
عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الما
فكلوه وما طفا على الما فلا تاكلوه وهذا نص يقطع به الشغب وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره اكل الطافي
وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا طافيا وعن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو وابي هريرة مثل مذهبنا وانه
باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا والاسماع الاحاديث خبر فدل على ثبوته عندهم **مسألة** الضب
مكروه وقال مالك والشافعي لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه
كلوه ولم ياكله فقيل له احرام هو فقال لا ولكن لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول هذا في الابتدا لحرمه
بقوله ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من هوام الارض
ونوع من الخبائث وروى محمد بن الحسن رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب فجاءت
فارادت عائشة ان تطعمها اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما يكره مثل
هذا اذا كرهه للحرمة لانه لا يعافه بسبب العادة وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل الضب وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا بارض كثيرة الضباب
فاصطدناها وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفاوها بما فيها فانها امة مسخت
وعن علي رضي الله عنه انه كرهه والله اعلم **مسألة** الضبع لا يوكل وقال الشافعي يوكل لما روي ان رجلا سال
جابرا عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال نعم فقال
اعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وهذا عندنا على ابتدا الامر بما يروى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع
فيحرم اكله كالكلب ولانه وصف مؤثر لان السبع مختطف وناهب وطبع الاختطاف فيهم معتد والى الاكل بالاكل
فصين عنه كرامة لان الاباحة في الاصل كانت كرامة ولانه مساو عن الجيف فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم
بدليل نجاسة لعابه وعلى ما مر في كتاب الصلاة واللعاب يتولد من اللحم **مسألة** اكل الحمار الاهلي مكروه

وقال

وقال بعض الناس حلال لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبق لي من مالي الا حمر
لي اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولان لبنها حلال وكذلك اهليها الا انا نقول انه
كان في ابتدا الامر والمراد به اجرها وكل من عليها بدليل ما روى محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس متروك به وقال سعيد بن جبير انما حرم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الحمر الاهلية البتة والله اعلم **مسألة** واما الخيل فمكروهة عند ابي حنيفة وقالوا جميعا حلال
لما روى جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان سورها طاهر وكل دابة طهر
سورها حل اكلها ويستدل المسايل الاباحة بقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ويحتج لابي حنيفة
بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
فالله تعالى ساق الاية لبيان المنة على عباده بما انعم عليهم من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك
منة الاكل لان المنة اعظم الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون وتبين بهذا ان الخيل
مما وجد فيما اوحي اليه محرما وكذلك سائر المسايل الا انها حرمت لضرب بحث والله تعالى حرم الخبائث ومنها ما حرم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ما اوحي اليه الا انه غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقداد
ابن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وكل ذي ناب من
السباع ومخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا باسناده عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر وعن مقداد بن الاسود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما بال احدكم يتكي على اريكته فيقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجدنا في كتاب الله حراما حرمناه
الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة
لحل ولدها كولد الشاة وان حلت من ذيب وولد الاتان البريه من الحمار الا ان ابا حنيفة قال بطهارة سوره لانه والله اعلم
كرهه لاحترامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه يحتاج لارهاب عدو الله وكان معدا واعز عسكر المسلمين حتى
كان لهم سهم في القسمة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سوره مكروه والله اعلم **كتاب
الاضحية** **مسألة** قال علماؤنا الاضحية واجبة على اهل اليسار المقيمين البالغين وقال الشافعي
رحمهم الله ليست بواجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم نسر
الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبن علي وهي لكم سنة وقال
امرت بثلث وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين
مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود الانصاري انه قال اني لمعدوا على الف شاه وانا لا اضحي بواحدة
بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله عنه انها سنة والمعنى يدل عليه وهو ان المسافر
لا يلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر لا تاثير له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات
المالية وانما تاثيره في البدنيات لان البدن يلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص بالسفر ولا تغير
حكمه في صحة ادا الماليات به ولانه ياكل منها وان وجبت لحرم اكلها كما في دما الكفارات في الحج ولا يلزم القضا
اذا ذهب الوقت ولو وجبت لقضيت كسائر العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح فلا يجب الا بسبب
من العبيد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت لاغنا الفقير وانما يقال عند النحر لان النحر سو حد فيه لا انه
واجب ونفس الاضافة تقتضي وجوب المضاف اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد في غريب الحديث وغيره عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل كل بيت في كل عام اضحاه وعتيره وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيره نسخت والمراد
باهل البيت كل واحد منهم كقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له
دونهم ولا يجب في الجملة الا واحد لان فيه ايجابا على سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل الوجوب
والخلاف فيه وقد روي من طريق السد ودان على كل مسلم في كل عام اضحاه وعتيره فنسخ وثبت بالخبر المشهور
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد من ضحى قبل الصلاة فليعد فانما هي شاة لحم والامر
على الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا ويترك مما ليس بواجب
لا يحسن مثل هذا الوعيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فقوله ضحوا للايجاب حقيقة
وقوله لا ينافي الايجاب لان السنة عندنا طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة كانت في ذبح الفداء عن الولد
الذبيح صلوات الله عليهما والله اعلم وذلك كان واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قام مقامه ولا مدخل للقياس
فيه فان العرب لا يثبت قياسا ولكنا نتكلم فيها بالاستدلال وهو انه يقال عيد الاضحى ويوم النحر فلما كان يعرف
اليوم بهذه الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه لو لم يجب وكان
لهم الترك احتمل الخلو عنه ومتى وجب ولهم الترك لم يخل لانهم مع الوجوب لا يعرضون جميعا عنه ولو خلا عن
الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر الصوم كذلك فاما الجواب عن الاول
فانه حجتنا على ما مر وعن الثاني انا نقول به فانها كانت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى وعلينا
واجبة بالسنة وهي دون المكتوبة عندنا وعن اخبار الصحابة رضي الله عنهم انه ليس فيهما الترك مع اليسار يحتمل
الترك مع الفقر كيلا يرى الناس انها واجبة في كل حال ولانا ندع الحديث المسند بخبر الصحابة وعن المعنى ان السقوط
بالسفر لا يدل على عدم الوجوب اصلا كالصوم وكثير من العبادات فكذا هذا وان كان ماليا لان وقت التضحية ايام النحر
لا غير والمسافر قلما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال غائب ولا بعد الرجوع لعد ايام النحر فيعجز عنها بالسفر
كما يعجز عن الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة
واما قوله يأكل منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعد التضحية فلان القربة فيما اراقه
من الدم بل اتفاع وهذا الدم بخلاف دماء الكفارات لان الكفارات غرامة جناية في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع
بما غرم او نسبه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربات ما شرعت الا ليجازى بما ينتفعه على انه لا
ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها وانما ينتفع اكلا لان الله تعالى اضاف عبيده بمراسه لطعمها
وحوم الصيام فيه فصلح لكل واحد وفي باب الكفارة جعلها حق الفقراء لان الكفارة سببها جنايته فيمكن فيها حيث
الاثم فصرفت الى الفقراء واما القضا فواجب الا انه يتصدق بالاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت
مخصوص وعجز عنه شرعا بمضي الوقت فيقضي ما شرع قربة وهو الصدقة كالجمعة اذا ذهب وقتها قضى الظهر
لان ركعتين مع الخطبة يقوم مقام اربع شرعت في وقت مخصوص فلم يمكنه القضا بعده والرمي في الحج راجع
ولا يقضى بعد وقته لانه شرع قربة في وقت مخصوص وعن الاحرام الا بالاتلاف لما كان قربة واجبة شرع يجب
وجب ان يكون قربة واجبة ابتداء شرعا قياسا على التمليك مع ان العرب لا تثبت قياسا والله اعلم

كتاب الايمان

اقسام اليمين بالله تعالى واللفظ الذي به وجوب اليمين وهو
الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذي يجب بها قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث
فيبدأ بالركن **مسألة** قال علماؤنا الثلاثة اشهد او اشهد بالله يمين وقال زفر لا يكون يمينا الا

بنية

بنية لان الشهادة في الاصل حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فكانا غيرين الا ان ينوي بها اليمين فيصير
مجازا عنها الا انا نقول مطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشريعة قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد
انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة والمنافقون كانوا لا يدرؤن الا اللعنة وكانوا يريدون الترويج
لا اليمين حقيقة وسماه الله تعالى يمينا والعرب تقول عند المنازعة حلف شهادته اي ايمانه ولان قول القائل
بالله يمين فلا يتبدل بعد ان اشهد به واشهد تاكيد للمطلب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا
لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غير والله اعلم **مسألة** اعزم واعزم بالله يمين
خلافا للشافعي لان العزم لغة اقصى ما يراد من الايجاب والتاكيد كالنذر وقال الله تعالى وان عزموا الطلاق
اي اوجدوه فاذا عزم الامر اي اشتد وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النذر يمين
وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لامراته اسماء عزمت عليك الا تصومي اليوم الذي مت فيه
فافطرت وقالت ما كنت لاتبعه حيا فعزم العرب يمين وان عرفته لغة فقولها حجة وان عرفته شرعا فكذلك
والله اعلم **مسألة** تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي ليس بيمين الا في النساء في قول بعضهم لان الشرع
لم يجعل النساء تحريم الحلال الا في النساء فلغي التحريم في غير محله ولان تحريم الحلال قبل الشرع فيلغو كتحليل
الحرام ولان الكفارة علقت يوما باليمين بالله وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم
النساء يمين بدلالة قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك
بالتكفير اذا راى غيرها خيرا منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه
فصارت خاصة في السياسة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث النص لان كلمة ما عامة والنص لا يختص
بسببه ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم كما لا تحرم الماء وسائر المباحات
سوى النساء وعن عمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام في النساء يمين وروى
محمد بن الحسن في كتاب الطلاق وعن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت علي حرام ونوى يمينا انه يمين
فان ثبت في النساء فكذلك في غيرهن لانه لم يجعل النساء تحريم النساء بالايمان الا اذا صار طلاقا بعد مضي
اربعة اشهر وكان يمينا للحال لانه تحريم وهذا المعنى موجود في غيرهن الا ترى ان المراة حلال له بعد
اليمين ويوم الرجل بقربانها وحبس نفسه تثبت انه في الشرع جعل كقوله والله لا اقربك لا سا على ثبوت الحرمة
المصرح بها وضرب من الفقه يدل عليه وهو ان اليمين بالله لعقد لتحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة
بالله واجبة لا يجوز هتكها وتنادي حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا قال لا يجوز الحنث الا
اذا راى غيرها خيرا منها شرعا فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف عليه من الفعل فلا يتغير
وصفه حلا وحرمة بيمينه بل يحرم الحنث مقصودا باليمين والبر يجب فرارا عن الحنث لا مقصودا بنفسه
فانه ليس بعبادة لله تعالى مقصودة والحنث عن اليمين معصية بنفسها من حيث اسم الحنث فوجب البر
فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حق الله تعالى مقصود كالطاعات الا انه اذا حلف لا يدخل الدار
فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه دخول بقي مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله
لا ادخل الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث فصار الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات
وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك صارت اليمين بالله موجبها حرمة المباح من حيث
يصير حنثا في يمينه على ما قررنا فاذا قال الحلال الله علي حرام صار كناية عن تقدير ما جعل الله بالتحريم باليمين

لئلا يلغو فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين من حيث يصير فعله حنثا في يمين الله تعالى ويلزمه الكفارة اذا
فعل فان قيل ان اليمين قد تعقد لتحريم الحرام كقولك والله لا ازني ثم لو قال حرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا
لان قوله حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه على ما اخبر حقيقة فلا نجعله كناية عن تحريم بسبب اليمين واذا قال
حلال الله علي حرام لم يمكن اثباته على حقيقته لانه ليس اليه تحريمه بعينه فصار كناية عما جعل اليه من حيث جعله الحنث
في يمينه فيحرم بكونه حنثا كما يجعله كذلك بتسميته كما نقل كذلك في تحريم النساء والله اعلم **مسئلة** واذا قال ان فعل
كذا فهو كافر وكان يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
ومن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بملة غير الاسلام فكفارته ان يقول
لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما اذا قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه علق بالشرط
ما لا يلزمه عند وجود الشرط ولا يكون يمينا كما اذا علق بطلاق اجنبية ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
في هذه المسئلة نصا ان هذه يمين يكفر اللفظ كما هو ولان هذا الكلام معنى قوله دخول الدار علي حرام والمعنى قوله
والله لا ادخلها اما التسمية لتحريم الحلال ولانه لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر
فان اللغوي لا يعرف ما يلزمه شرعا وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط الكفر حرام وكان قوله جعل شرطا للكفر ومنه
واحدا ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتقليس [illegible] قلنسوة المجوس وهذا لانه جعله علما فصار محرما وكان قصده
الى قصد جعله علما وان لم يجعل لتحريمه بلفظه وان كان تحريم التحريم يمين على ما مر وكذلك جعله علما على الكفر
بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية هكذا لا توجد واما الرواية فهو ياكل الميتة ونحوه من العذاب
لان الوعيد ليس بالتزام لغة وكان لقوله ان دخل الدار فهو يكفر ولان فسق التعاطي لم يحرم حقا لله تعالى بل لضرر
مصالح تعود الى العباد ليل انه يحل عند الضرورة بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا مضرة تتصل بنا من
القلب نفسه لانا صار حقا لله تعالى بالوهيته لا يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال فثبت ان هذه اليمين
حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث كانت كناية عن التحريم الثابت باليمين صحيحة والجواب عن الاول ان الحلف
بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما للطاغوت فانه كفر في نفسه وهذا حرم الدخول فرارا عن الكفر والفرار عن الكفر
تعظيم لله تعالى خالص فصار بمعنى قوله والله لا ادخل الدار الا ترى انه نهاهم عن تعارفهم باللات والعزى
كما تعارفوا بابي وابيك وكذا الجواب عن الخبر الثاني ان الحلف بالكفر ان يقول بالكفر لا افعل كذا ولو قال ذلك كفر
فكفارته ان يقول لا اله الا الله واما التسمية فقوله والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا ان اليمين بالله انما اوجبت
الكفارة لوجوب برها فرارا عن هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث لا لحرمة الفعل في نفسه ومعنى حرمة الاسم
من حيث اوجبه عقده وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم الله
وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانتا حرمة واحدة في المعنى بخلاف حرمات تثبت بحال
هي غير الله فانها دون حرمة الاسم والله اعلم **مسئلة** ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه متى
حنث فيها كفر ان شاء وان شاء وفى بما قال في رواية عن ابي حنيفة قبل موته بايام عن محمد ان علق النذر بشرط
يريد كونه وفيما هو قربة لم تنفعه الكفارة وان علقه بشرط يريد كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان شاء وفى
بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والاول قوله ان شفى الله مريضي فعلي صوم وبه قال الشافعي رحمهم
الله وقال علماؤنا في روايات الاصل ان الكفارة لا تنفعه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا
او سمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وعن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله

فليطعه

فليطعه وعن عبد الله بن عمر لا اعلم في النذر الا الوفاء به ولان تعليق الجزاء بالشرط يوجب حكم الجزاء الى وجود
الشرط ولا يعتبره اذا وجد الا ترى لو علق طلاقا او عتاقا وجميع ما يتعلق بالشروط لم يعمل الا من حيث تاخيره
الى وجود الشرط ثم في مسئلتنا هذه كان من حكم الجزاء الوارد لزوم الوفاء بما قال بلا خيار وكذلك اذا علقه بالشرط
وصح التعليق لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط ودلالة صحة التعليق انه لو وفى بما قال خرج عن الواجب بالاجماع
يدل عليه اذا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفى الله مريضي فعلي صوم فان الكفارة لا تنفعه بالاجماع
ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه الا ترى ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم يحنث فيها لانه لا
خطر قبل الحنث فيها ولانها تجب ستارة للذنب فلا بد من هتك خطر ولان في الكفارة معنى العقوبة خاصة على مذهب
الشافعي فان جهة العقوبة عنده اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات وليس في قول الرجل ان شفى الله مريضي
فعلي صوم محظور ولا في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث خطر لانه ليس حنثه الا ارسال
النذر وما في ارسال النذر بالصوم خطر بل هو طاعة فلم يصح النذر سببا للكفارة لا مرسلا ولا معلقا
بالشرط ولان اليمين بالله تعالى لا توجب الكفارة ما لم يصر بالحنث كاذبة وكذلك هذا الذي نحن فيه لو
انقلب موجبا للكفارة لا ينقلب بعد الحنث وبعد الحنث لا يبقى الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة تجب خلفا
عن البر على ما نذكره فيصير كانه لم يحنث وتصير حرمة اليمين مؤداة ببرها تعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم
لله تعالى فيما نحن فيه بالبر فلا تجب الكفارة بالترك واما وجه الرجوع لابي حنيفة وقول محمد والشافعي فيما اذا
علقه بشرط لا يريد كونه فاجماع الصحابة بما يروى عن عمر وعلي وعائشة وحفصة وابن عمر رضي الله عنهم انهم
قالوا الكفارة تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتى قال عمر فيمن جعل ماله للمساكين صدقة لله يمين يكفرها فجعل
عمر المرسل يمينا وقول ابن عمر في النذر لا اعلم الا الوفاء به رد على ابيه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط
لا يكون نذرا قابل يكون يمينا بالطلاق وكذلك من حيث عرف اللسان يسمى حالفا ولا يسمى ناذرا اذا علقه بشرط لا
يريد كونه وكذلك الحديث الرسول عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا او سمى فعليه الوفاء بما سمى لا يتناول ما نحن فيه
لانه ليس بنذر والمعنى فيه ان معنى اليمين موجودة في النذر المعلق بشرط لا يريد كونه لان اليمين انما صلحت سبب
الكفارة اذا اتصل بها الحنث لانها يمين ترددت بين اباحة وخطر حقا لله تعالى هذا اصلنا فان الاسباب
المحظورة محضا عندنا لا يصلح سببا للكفارة على ما بيناه والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح على ما مر ولا الخطر
لغير الله يكون سببا لان الكفارة تجب لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل الدار فهذا مباح من وجه محظور
من وجه لان الله تعالى نهانا عن الحلف فقال الله تعالى واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا على ما تبين في الغموس حقا
لله تعالى لان حرمة بالله تعالى وقد وجد ها هنا هذا المعنى لان من قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمى حالفا
من حيث اللغة فقد جاءت اليمين وقد ترددت بين اباحة وخطر حقا لله تعالى اما الاباحة فلانها من التزام
طاعة الله واما الخطر فلانه لعله لا يفي بها فيبقى تحت اثمه وهذا الوفاء واجب حقا لله تعالى خالصا وهذا كما
عاب الله النصارى بان ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا
لخوف عدم الوفاء ولهذا نهينا عن الحلف بالله الا عن ضرورة لانا ربما لا نفي بها اما ثم واذا صار النذر المعلق
بالشرط لا يريد كونه يمينا مترددة بين اباحة وخطر حقا لله تعالى صلحت سببا للكفارة كاليمين بالله تعالى
في المستقبل بخلاف المرسل فانه وان تردد بين اباحة وخطر من الوجه الذي قال فانه لا يسمى يمينا وكذلك اذا
علق بشرط يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بعد اليمين ولا بد من اعتبار اسم اليمين لا يجابها والكفارة

لا مدخل للقياس في بيان اسبابهم ثم بعد وجود الاسم لا بد من صفة الحظر حقا لله تعالى ليصلح سببا للكفارة وهذا
المعنى فارق قوله ان دخلت الدار فعبده حر او امراته طالق لان هذا يمين ولكنها منعت للدخول فرارا عن العتاق
والطلاق وذلك حق العبد لا حق الله وبعد الدخول ما يتصل به حظر حقا لله تعالى ولكن هذا اليمين يشبه اليمين بالطلاق
من وجه وهو انما يمنع الدخول فرارا عن ما يلزمه من الصوم ليحرم نفسه عن الواجب وهو حق العبد فيمتنع الدخول
لحقه لا لحق الله ولما ذكرنا ان في الحنث التزام طاعة ولا حظر عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا على الاستحسان
اثبتنا الحظر مخافة ان لا يفي به ويدل عليه ان اليمين بالله تعالى مانعة من الحنث فرارا عما يلزمه من العبادة فانه
اذا راى الخير في الحنث لم يلزمه النذر بل يلزمه الحنث بشرط الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزم الا ذلك شرعا وانها
محضة للاثم ستارة وهذا المعنى قايم في النذر المعلق بالشرط الا ان اليمين يحرم الحنث لما فيه من هتك حرمة الشهادة
وهذا لا يحرم الحنث بظاهره فما فيه الا التزام عبادة يفارقه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان
كذلك خير فان شاء مال الى ذلك السعة وان شاء الى هذا الى الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه تخييرا بين صوم ثلثة ايام
وبين صوم ستة وهذا محال وذلك لانهما مختلفان حكما فالثلثة كفارة والستة نذر وصوم الكفارة غير صوم
النذر فالكفارة ستارة وجزا والنذر طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين سببين مختلفين فان كان احدهما اقل
من الاخر كالعبد يجني على حر وقيمته مائة يخير المولى بين الدفع والفدا وكذلك الرجل يهب لغيره درهم فعوض درهم
يخير بين ان ياخذ الدراهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما غيران وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان
مخيرا بين ركعتي الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام الشرعية انما يثبت لاختلاف
بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يوكد السنة باليمين بالله تعالى انه في اليمين بالله ياثم بالحنث وكذلك فيما
نحن فيه ياثم بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يجبر عليه وربما يتحقق اثمه حقا لله تعالى فجعل له المخلص عنه
بالكفارة اذا كانت ايسر من الصوم كما جعل له المخلص عن اليمين بالكفارة ان تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان
الاثم في اليمين بالله بنفس الحنث وها هنا المعنى اخر يوجد بعده وهو ترك الوفا بما قال فيفارقه من هذا الوجه
فكذلك خيرناه لياخذ باي الشبهين شا ولا يشكل المدبر يقتل رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن
الدية ولا يخير لان الزيادة لا يلزمه الا باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذا اتفق الجنس للخلو عن الفايدة
وفي العبادة قد يختار الرغبة في الثواب والله اعلم **مسئلة** ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان انحر
ولدي فان الحلف به يصح عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا كما لو حلف بالصوم والقياس ان يبطل وهو قول ابي يوسف
وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا قال بلفظ اذبح واما اذا قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة وعند محمد يصح
فالمسئلة ان النذر بذبح الولد او نحره يصح اولا ووجه القياس ان نحر الولد معصية وقال النبي صلى الله عليه
وسلم من نذر ان يعص الله فلا يعصه ولانه نذر باراقة دم محظور فيلغو كما اذا قال لله علي ان اذبح ابي او قتل
ابني ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة فقال للسايل اري عليك مائة بدنة
ثم قال ائت ذلك الشيخ وسله واشار الى مسروق فما افتاك به فاخبرني فذهب اليه السايل فسأله فقال اري
عليك ذبح شاة ثم اتى ابن عباس فاخبره بذلك فقال وانا اري ذلك فاجمعوا ان النذر يوجب ذبح قربان وانما
اختلفوا في بيانه والمعنى في المسئلة ان الشاة شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت
محلا لوجوب الذبح بايجاب مضاف الى البهايم النادر لو اوجب ذبحها بنذر لزمه ذبحها فلذلك يلزمه ذبحها بايجاب
الذبح المضاف الى ولده لكونه محلا لحكم الوجوب فيها في الحالين وعند الخصم لا يلزمه ذبحها اذا اضافا لايجاب

الى

الى الولد والدليل على الاستوا ان الشرع امر بذبح الشاة اضحية وهديا على المتمتع فلزمنا ذبحها قربة وابراهيم
عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه ذبح شاة بدلا لك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه
ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد ان ابنه قال له في الجواب يا ابت افعل ما
تؤمر فدل الجواب على انه قال له اني امرت في المنام ان اذبحك وقوله اري كان عبارة عنه مجازا ولانهما اعتقدا
الوجوب واشتغلا بالذبح واقرا عليه ولا يجوز على الرسل عليهم السلام اعتقاد خطا يقرون عليه خصوصا فيما
يحل العمل فالدليل على انه ادى هذا الواجب بذبح شاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله وما ذكر في كتاب الله
ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر والاشتغال به وكذلك روي في الاخبار ان الشفرة كانت تنقلب ولا
تذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان ادى الواجب بذبح الولد لما كانت الشاة فداء عنه فان
قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر اخر فانتسخ الاول قلنا لا يمكن اثبات امر اخر وهو غير مذكور في القران ولان
الاول لو انتسخ وسقط ووجب ذبح الشاة بامر جديد لما كانت فداء والله تعالى نص على انه فدى الولد بالذبح
اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت فداء عن ولد اوجب ذبحه وذبح الولد اليوم ممنوع
فلا يتصور الشاة فداء عنه قلنا حين جعلت الشاة عنه وذبحت كان الولد معصوما عن الذبح ولم يكن واجب
الذبح اذ لو كان واجبا لما نادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل في يد ابراهيم عليه السلام كما كان قبل الفداء فثبت
ان الشاة جعلت فداء من ولد حرام ذبحه ولا ذبح فيه ولكنه ولد امر بذبحه فكانت فداء عنه في حلول حكم الامر به فبطل
هذا كان يحل الحكم بالولد والان حل بالشاة فبقي الولد بعد العصمة محلا لاضافة الذبح اليه على ان يعمل الايجاب في الشاة
فداء عنه في محليته الحكم ليكون للذابح ثواب قربان الولد وللولد ثواب ان يصير قربانا لله تعالى حتى قال الرسول صلى
الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ايجاب الذبح ثم قربانا القرابين فان قيل شرعت فداء عن
ولد وجب ذبحه لكن احيل الوجوب الى الشاة ووقع الوجوب عن الولد بحكم الحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد بدلا و
منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ الاول بالحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد
وبدلا منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ الاولى بالحوالة ويصير الذمة الثانية
بدلا عن الاولى من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فيه قول بفدا الشاة عن الاول ويكون
ذبح الشاة واجبا بالامر بالذبح للولد لا بامر اخر كالدين المحال على ذمة هو الذي وجب بالعقد الاول ما بدل
في نفسه انما تبدل مكانه قلنا لو كان براءة الولد عن الذبح بحكم الحوالة لبقي محلا للذبح قربانا في الجملة لانه ثبت محلا
حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل صلاحه محلا للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة
عن حلول الدين بها والمال الصالح للبيع وان فسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم في زماننا عن ذبح فدل به
انما لا يعصم عن قتل عقوبة فعلم ان الفراغ لم يكن بحكم الحوالة ولكن بانتساخ المحلية بالشاة في ان لم يبق في
الولد لانه لم يبق محلا واشتغلت الشاة لانها قامت مقام الولد في المحلية ثم حلها الحكم بالامر القايم لا بحوالة
الحكم عن محل الى محل اخر فكانت فداء عن المحلية كمن رمى انسانا بسهم ففداه رجل بنفسه فتقدم عليه حتى
نفذ السهم منه دون المرمي ويقال فديتك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن الاصل
ولذلك الشاة كانت فداء عن الولد في قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع فخرج الولد المقصود بحكم الامر
عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة فداء عن ولد اوجب ذبحه
من غير ان وجب فيه بل بعد ما انفسخ الوجوب فيه وجعل الامر قاصرا عن الوصول اليه بتقديم الشاة عليه

وكذلك لم يبق محلا للذبح قربانا لان الفداء لم يكن بحق الحوالة بل كان بان جعل الامر قاصرا عنه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق ومثاله من الشرعيات رجل اشترى شقصا من دار بعبد فطلب الشفيع الشفعة قبل القبض احدها من البايع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وينتقض الشرا بين البايع والمشتري عندنا لان الشفيع جعل حكم هذا الشرا عندنا احق من المشتري فقام الشفيع قبله مقامه في استحقاق حكم الشرا فلم يبق للمشتري حكم لا من طريق الحوالة والمبادلة معه بل من طريق انتساخ ملكه لتقدم الشفيع عليه والعبد يسلم بانتقاض حكم الشرا عنه وقيام القيمة مقامه متفق ما عليه لا من جهة انها بدل عن العبد ولا الحوالة بل بانتساخ حكم العقد عن العبد وتناوله القيمة مقدمه عليه الا انه لا يسمى بدلا لان الفدا يستعمل في المكاره اذا افتدى من مكان المقصود فتقبل المكروه دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استبدالا لا فدا فقام الشفيع مقام المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف الى المشتري ابتدا لا بحكم الانتقال من المشتري اليه وكذلك القيمة استحقت ما عينه مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا انتقالا وكذلك طهارة الوضوء تتادى بمسح الخف دون غسل الرجل من حيث ان المسح بدل عن غسل واجب في الرجل لان الخف بدل عن الرجل في قبول حكم الحدث فحمل الحدث في الخف دون الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب اخر وقال الشافعي يمين الغموس معتقد لايجاب الكفارة في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لا طهارة صدقة فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة مقام البر من غير عوض لايجاب البر وانتقال منه الى الكفارة فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا شريعة من قبلنا يلزمنا حتى يقوم الدلالة على انتساخها وهي مسئلة من اصول الفقه شرحناها ثم فان قيل هذا كله فاسد لا بل فاسد لان الله تعالى قال قد صدقت الرؤيا صدقت تاويله اعتقدته صدقا والله اعلم او صدقت بفعلك جميع ما في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد بما لا طاقة له به ولا يلزم من نذر الى البيت المقدس فانه لا يلزمه شي لان الامر بالتوجه الى المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر اخر على حده وكانا امرين احدهما منسوخ والاخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ الناسخ واما هاهنا والشاه لزمت ابراهيم عليه السلام ذبحها بالامر بذبح الولد لا بامر اخر ولا بعقد حوالة بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كما يجب الملك للشفيع ببيع مضاف الى الشرع بان قدمه الشرع على المشتري الا انه تقديم اكرام فلم يسم فدا والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه عنه فسميت فدا والله اعلم واما فصل العبد فان محمدا يقول انما كان العبد بذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل قوله عليه الصلوة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولما صح هذا النذر علم انه كسبه وملكه بظاهر النص فالعبد الذي هو ملك على الحقيقة اولى لايجاب النذر فيه الا انا نقول انما يصح النذر لان عمله حصل في الشاة لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه ولان الشرع يدي الولد اظهار الشرف الولد ولا شرف للشاة والله اعلم **فصل محل اليمين الموجبة للكفارة وهو شرط صحة اليمين** قال علماؤنا المحل كون الخبر عنده يحتمل الصدق والكذب وشرط وجوب الكفارة الحنث في اليمين او فوت بر وجب باليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر ليقوم مقامه فيصير كانه لم يحنث لان تجب الكفارة حكما اصليا لليمين وقال الشافعي رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل الصدق والكذب وشرط الصحة ان يخرج عن قصد صحيح لا خطا ولا اكرها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب للخبر ثم الكفارة تجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الاصول مسئلتان الغموس واللغو **مسئلة**

قال

قال علماؤنا يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعي رحمهم الله توجبها لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مما كسبه القلب ثم الله تعالى فسر المؤاخذة باليمين في سورة المائدة بقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وبين هذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب القلب لا العقد الذي ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقدت قلبي على كذا ولفلان عندي عقيدة حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسرة فصار بيانا للمجمل والمؤاخذة في هذه الاية محتملة وفي اية المائدة مفسرة فصارت بيانا لهذه الاية او نحتج باية المائدة ونقول الغموس معقودة لايجاب الكفارة ودل عليه ان الله تعالى شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا يجب بالغموس وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم وقول الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا فانك اذا حلفت خرجت اليمين عن يدك ولم تامن ضياعها بالحنث بقول الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت جعل الحفظ بقلة اليمين وذلك في ان لا يحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحنث حفظا للبر لا لليمين وانما حفظ اليمين بان لا يحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ولانا نقول لما شرعت الكفارة في اليمين المعقودة على ما يفسرونه اذا فات الصدق من الخبر بعد احتماله دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فائتا من الاصل ولانها لما شرعت باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لمحو اثم اليمين وسترها فتسمى الكفارة ستارة ومطهرة ونحوها وللغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وهي اليمين الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكثر وسبب اثم اليمين وجبت الكفارة دل زيادة الاثم على تاكد الوجوب ان لم يوجب زيادة مبتداة كالزنا بالام من الزنا بالاجنبية واما الفقه في المسئلة فان الغموس يمين بالله مقصودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا لانهما لا يفترقان الا في تصور البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة مانع من الكفارة فدل عدم تصوره على وجوبها دون عدمها ولان الكفارة لا تجب ابتدا بل جزاء على ارتكاب محظور وخطر الغموس من جنس خطر المعقودة اذا حنث فيها لانه خطر من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الخطر اكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان الله تعالى سماها كفارة اليمين لا الحنث وانما يضاف الى سببها على الحقيقة ولان مباشرة سبب الكفارة من طريق القول لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم يجب ولانه لو حلف مرارا لا ادخل الدار فدخل لزمته بعدد الايمان كفارات وان لم يتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لانا عللنا الالحاق بجنس الماضي بالمستقبل لا البيان من يصح منه اليمين **فصل** ولما ثبت ان الكفارة تجب بالغموس علم انها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعا حال ذلك الجرم حتى لا يفوت الاستشهاد بالله عن موجبه حقا لله اما صدق الخبر او وجود الكفارة ان لم يوجد الصدق في الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حين كان ذبحه قربة وبعدما لم يوجد ذبحه قربة شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة اصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه ان الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار ايجابا للكفارة غير معلق كما لو قال ان دخلت الدار فعلي كفارة وكان دخلها ولان اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل ووجد الشرط فكذا اليمين بالله وهي كاذبة توجب ما يوجبه في المستقبل اذا تحقق الكذب فيها وتبين ان شرط

وجوب الكفارة بفوت الصدق من الخبر الذي عقد عليه اليمين وانما شرط صحة اليمين فالقصد الصحيح لان الله
تعالى جعل اللغو الذي لا مواخذة فيه ما تضاد كسب القلب فقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الكفارة كاسمها ستارة للذنب ولا ذنب الا اجراء على هتك محظور
والحظر شرعا انقطع بالخطا والكره وتحقق بالعمد عند الكذب ولان المذهب عندي الخطا والكره تفسد ان
العبادة كما قلت في طلاق المكره واما المخطي واما علماؤنا فيحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله تعالى
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والشراء باليمين هو اليمين
الغموس لان تفسيره ان يكون عليه مال فينكر ويحلف فيحصل المال لنفسه بيمينه وبين الله تعالى ان حكمها جريان
الخلاف في الاخرة فمن اوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة
شرعت ستارة فلا بد ان ترفع شيئا من ذلك الوعيد فان قيل هذا وعيد من يملك المال بيمينه قلنا ان الله تعالى
بين وعيد اكل المال بالباطل في غير موضع منها قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية فحمل هذا عليه يصير
تكرارا فلا يحمل عليه ما امكن ولان فيه زيادة وعيد ليس في باب المال فعلمنا انه سبب اخر وهو الحلف بالله
تعالى كاذبا غير انها لما حصلت بقصد شرا المال بها سميت باسم الشراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم يمين الغموس
تدع الديار بلاقع فاخبر ان جزاها المعجل ذهاب دنياه فلا يجوز الزيادة عليه او ايجاب ما يرفع هذا الجزاء والكفارة
رافعة للماثم وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف و
المؤمن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امري مسلم وعن ابن مسعود كنا نعد من الكبائر التي
لا كفارة فيها اليمين الفاجرة التي يقتطع بها مال امري مسلم وكما حكاه عن الصحابة وعن ابي مالك الغفاري وكان
من الصحابة رضي الله عنهم الايمان ثلث يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وفسرها
نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله ودليل اخر من الكتاب قول الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية شرع الله تعالى الايمان نوعين معقودة فيها كفارة ولغو لا
كفارة فيها فالاية شرعت لبيان المواخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة والدليل
على ان الغموس لم يدخل تحت قوله بما عقدتم الايمان ان العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد يقال عقدته
فانعقد كما يقال كسرته فانكسر لا يطلق الاسم على احدهما دون الاخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وصفت له اليمين
على ما نذكر بعد هذا ولان الله تعالى اضاف العقد الى اليمين وجعلها مفعولة العقد وانما تكون مفعوله
اذا انعقدت به كما يقال عقدتم الايمان البيع فيكون عبارة عما ينعقد به البيع والانعقاد يكون باللفظ
دون قصد القلب وانما القصد شرط لصحة القلب على اصله فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ دون القصد
فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظ لانه ضد المقصود قلنا ولان الاية قريت بقرائتين عقدتم بالتخفيف
وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل القلب فيجب حمل المحتمل على المحكم على
ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بالانعقاد والمراودة عقد اليمين وعقد اليمين سمي عقدا لعقده
فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة فلا يصرف اليه الا بدليل واذا لم تكن معقودة لم يكن سببا
للكفارة وما ليس بسبب ولان اللغو في اللغة اسم لكلام لا فايدة فيه على ما بيناه في يمين اللغو بعد هذا والغموس
ما فيها فايدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لانها شرعت لما اقسم الله تعالى من تحقق البر ولما امر الله تعالى بها والبر
فايت من الغموس اصلا وكان لغوا من حيث لم ينعقد حكمها وكان كبيع الحر ولان اليمين ما شرعت عادة لكون المبيع

بها امر الاخرة الا ترى انها شرعت على الكافر وانما شرعت لمقصود في الدنيا فيصير لغوا اذا خلت عن ذلك
اي كلاما لا عبرة به وانما بقي معتبرة في الاخرة من حيث انها كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة
واما الفقه في المسئلة فان الخبر الكذب ليس بمحل لليمين الموجبة للكفارة لانه على الكذب يصير محظورا محضا
والمحظورات المحضة لا تصلح اسبابا للكفارة شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها القتل
الخطا واليمين المعقودة وانما قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لانها من الكبائر على ما قلنا ونص الله على وعيدها
في الاخرة ولان الكذب محظور لا اباحة فيه بوجه الا من جهة الفاعل من حيث الخطا والكره والسهو ونحوه فيتمحض
محظورا بانعدام ما يزيل حكم خطره ثم يتاكد الحظر بالاستشهاد بالله كاذبا وهذا المعنى فقهي وهو ان حقوق
الله تعالى على ثلاثة اقسام ثلثة عبادات محضة وانها لا تتعلق باسباب محظورة بل باسباب مباحة كالنصاب
للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت للحج وعقوبات محضة وانما تتعلق بمحظورات محضة لان العقوبة شرعت
زاجرة محضة وانما يجب الزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات وهي تتردد بين عقوبة وعبادة اما العقوبة
منها فانها لا تجب الا جزاء كالحدود والعبادات تجب ابتدا تعظيما لله تعالى واما العبادة منها فلانها تتادى
بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام ومرة الطعام بدل عنه وبدل الشيء لا ينفك عن تادي معنى العبادة
ولانها تكفر الذنب الذي يحقه ولن يقع التكفير الا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة فاما العقوبة فتنكيل
وخزي وذلك لاهل الكفر الذي لا قربة لهم وانما يقع الطهرة بالحد اذا جاءنا تائبا نادما مستسلما لامر الله تعالى
كما فعل ماعز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى العبادة والعقوبة
اشتمل سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة وهو الحظر والاباحة فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور
المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا بين صفتي الاباحة والحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة لانها محظورة
من وجه فان الله تعالى نهانا عن الحلف بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم
فصار الحلف لا خير فيه منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كالحلف في بيعة نصرة الامام ونحوها
ولان اليمين الصادقة مباحة يحلف بها في الخصومات ويلزم شرعا وانما يحرم الكذب والمعقودة قبل
الحنث في خبر الصدق فكانت في خبر الاباحة في اصلها وانما جاء النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم العارض اذا
فات حتى يمحض مباحا لم يجز به الكفارة فالصفة الاصلية اذا فاتت تمحضت محظورة او لان لا يكون سببا
ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب الكفارة لانه محظور محض في نفسه لان الادمي خلق معصوما عن القتل
الا جزاء على معصيته ولم يكن محلا للقتل الحلال ابدا فتمحضت حرمة الفعل في غير محل الحل لان الشيء لا يوجد في
غير محله كالبضع خلق معصوما عن الوطي الا بملك فكان الوطي قبل الملك حراما محضا وقال جمهور العلماء الظهار
لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان ينضم اليه العود لما قال من تنبيه الجماع الذي
هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه الكتاب فان الله تعالى ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر
وزور ولم يوجب الكفارة وذكر الظهار مع العود فاوجب والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة
الافطار فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما يجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه كجماع
منكوحته ومملوكته واكل خبزه وانما يشترط تمحض الحظر في حق الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة
اباحة ذلك الزنا حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو الصوم وجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي
هو عقوبة وبالسبب الاخر الكفارة ولا يمين الفاجرة الفعل في نفسه لحق الصوم وتحقيقه ان الكفارة تجب

بالافطار

لا بالجماع نفسه والافطار باقتضاء شهوة بطنه او فرجه والاقتضاء في نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو
الصوم فلم يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارات الحج على هذا لا تجب الا بحرمة بسبب
الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب باسباب هي ارتفاقات من حيث
انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين
تسمية ومجاز كبيع الحر وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان الكبيرة حصلت
باستعمال صورة اليمين قياسا لان اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين على الحقيقة
ان اليمين عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات وسعه امام الحق وعوها والغموس كبيرة فلا تكون
مشروعة كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا فقد جعلت حجة للمنكر به تثبت صدق
خبره وكذلك الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والخبر فيؤكد باليمين لتحقيق صدقه وخبره وكذلك الحلف في
بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لهذا ولا اشكال فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر
لا صدق فيه محلا له كالبيع عقد شرع لايجاب ملك المال فلم يكن الحر الذي لا مالية فيه محلا له وكذلك
البهيمة للنكاح وكذلك جميع التصرفات تلغوا اضافتها الى المحال لا تنعقد فيها ما وضع التصرف له فان قيل
انى لا اسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب الصدق بل السبب اليمين الكاذبة التي قلت انها
يمين تسمية ومجاز التي تعقد الحنث قلنا ان الله تعالى لما اضافها الى اليمين وجب القول بحقيقة اليمين حتى
يقع الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم يجز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الموجود
ليس بكاذبة ولا سبب لها لانها تمنع الحنث الذي فيه الكذب والسبب ادناه الطريق الى الشيء الا ان يقول
السبب اليمين بالله مقصودة ولكن شرط تحقيق الكذب فيها وعندي يجوز التعجيل على الشرط الذي تعلق الجزاء
به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالطعام فعجلها على الدخول اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال
في بيان شرط وجوب الكفارة فيصير طريقة اخرى والجواب على هذه الطريقة ما قلناه ويدل عليه
ان اليمين يرتفع بالحنث فلا يبقى شيء منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تحقيق
صدق الخبر تعظيما لحرمة الاسم على ما مر وبالحنث يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محل العقد
ولا حكمه فينحل العقد ويبطل بفوت محله لان اعتباره لحكمه لا لعينه شرعا ووضعا فان الحال لا يتصور
بغير محل وتدبر ان المحل خبر فيه رجاء الصدق وانه بمنزلة عقد النكاح بعد ما طرا ان المحرمية لا
يبقى شيء منه مجازا ولا حقيقة لفوت محله والمراة المحللة بخلاف الغموس فانها تسمى يمينا مجاز الوجود
صورة اليمين باضافة الاسم الى الخبر ولا صورة في المعقودة بعد الحنث لان الصورة ما كانت قبل الحنث
وقد ارتفعت بالحنث فان قيل بالحنث لا يرتفع بل يبقى كما كانت لكن الحكم من حيث كان ايجاب صدقه تحول
الى ايجاب الكفارة فبقيت اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار
الان ذمة الحالف قلنا لو كان هكذا لم تكن كفارة كالحكم الاول فلما سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع
وانه عقد لا يحل رفعه في نفسه تعظيما لله تعالى الا بعارض من رحمة الله تعالى فسمى الواجب بعد الرفع كفارة
اي ستارة لاثم الرفع حتى يصير كانه ابر البر ولم يرتفع اليمين **فصل** واما شرط وجوب الكفارة
بفوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين وتعظيما لحرمة اسم الله تعالى لان موضع الاجماع على
الكفارة اليمين في المستقبل ولا تجب الكفارة هناك ما لم يحنث وفي الحنث تحقق كذب الخبر وفوت بر وجب

مراعاته

مراعاته حقا لله تعالى تعظيما لاسمه فيجب الاضافة الى الفائت بجميع اوصافه حتى يقوم الدليل على التخصيص
واعتبار نفس الكذب بعض الاوصاف وجميعه كذب الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة الاسم وهو
بر اليمين واذا صار الشرط هذا لم يجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه لا صدق ولا خبر ليجب مراعاته حقا لله تعالى
فان قيل هذا تعليل للاصل فلا يجب التعليل بما يتعرف اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا ان اسباب الكفارة
وشروطها لا مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص بنفسه ثم التعدية الى غيره اسند الا انه اذا وجب غيرها تعلق
الوجوب به في المنصوص عليه فصارت اليمين شرعا عندنا نوعا واحدا ما ينعقد على خبر يحتمل الصدق
لايجاب الصدق منه قصد ام لم يقصد واما ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه لغو من حيث
اليمين اي خال عن معنى اليمين وحكمه كبيع الحر في البيوع ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة تستوجب
بها الاثم وان كان عن غير قصد كان عفوا وعند الشافعي اليمين الشرعية نوعان ما ينعقد لايجاب البر
على خبر يحتمل الصدق وعرفت شرعا لا لغة ولم يلغ لما وجبت حكما شرعيا واللغو اسم لما كان هدرا اصلا ولم
يوجب حكما شرعيا بوجه فصل الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين مراعاة لحق اليمين
تعظيما لله تعالى ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على ان اليمين المعقود لامر في
المستقبل وبالاجماع لا تجب الا بعد الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزت انت التعجيل قبل الشرط
بعد الوجوب وعندك الحنث شرط تعلق الوجوب ليتحقق كذبا وعندي ليفوت البر الذي هو الواجب الاصلي
فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة لعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة
وعدم الحيض لوجوب الاعتداد بالاشهر وما قلته انا هو الصحيح لا ما قلت علق بالحنث ليتحقق الخبر كذبا
فقد قلت ليبطل اليمين فصحتها شرعا في صدقها واما الكذب فليس بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق
بالشرط لا يضاف الى ما قبل الشرط الى ما بقي بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق فقال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط وهو قوله انت طالق وهذا لا يكون
يمينا بل يكون انقضا بطلان اليمين وكذلك الكفارة على ما قلت تضاف الى ما بقي بعد الشرط وهو يمين منحلة
مرتفعة فلا يكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا تبقى الاضافة الى الصحيحة التي كانت قبل الحنث لاني
اوجبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر فاذا وجبت وجبت بالسبب الذي وجب الاصل
به ليقوم مقامه فيصير مؤديا حكم الاصل ببدله وتصير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم
مع العتق في الكفارات فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى خبر عليه لايجاب صدقه كان عمت ثم الشرع عند
عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه جعلها موجبة للكفارة ابتداء في الذمة فصارت الذمة خلفا عن الخبر
الذي له صدق في محلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر في كينونته حكما له في هذا المحل حتى لا يلغو حكم اليمين
المقصودة عن وجوب كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده انه يلزمه ذبح شاة بدلا عن ذبح الولد بل ابتداء واصلا
فصححتم النذر مضافا الى الولد بعد حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من الذبح ابتداء
وان كان المحل المضاف اليه غير محل الشرع قربة فثبت انه جائز مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول
لانه حينئذ لا يتبع خال شرعي فيما شرع له كما قلنا نحن في نذر من نذر ان يذبح الولد انه قربة كما لو نذر ذبح
شاة وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان تحقق اسم الكفارة في الحلفية عن البر الواجب باليمين لانها لا تجب حينئذ الا
عند فوته وفي فوته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه خطر والخطر على المعقود لخوف فوت البر منها

لا يتصل حكم الوجوب الى التصدق بمال لان هذه حوالة من الشرع لا صنع لها فيه فلا يأثم به بل يثاب عليه
ففي الحوالة تحقيق القربة وتصير حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هذا والغموس كبيرة فيها وعيد منصوص
عليه والكفارة تأبى عليه فيكون نسخا وبالاجماع انها غير منسوخة ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب الكفارة
لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندي يوجب ذبح شاة فكان هذا
الايجاب قربة ولم يصر معصية للمحل المضاف اليه لما لم يعمل فيه بل في غيره قايما مقامه واذا ثبت ان الكفارة شرعت
خلفا عن البر ليصير كانه صدق في خبره ولم يفت صدقه بالحنث لم تجب بالغموس لانها بالاجماع لا تصير في حكم
صادقة بالكفارة وكيف تصير والمواخذة بها في الاخرة منصوص عليها ولانها حلف عن صدق وجب مراعاته
باليمين تعظيما لله تعالى والغموس لم ينعقد لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه
اعتبار العقد لايجاب الاصل بوجه لم يجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لا بد لاقامة الشيء مقام
اخر من ذلك الاخر موجودا ام ماسا الا ترى ان جارحا من انسان لا اثر له في ايجاب الوضوء بحال لم يؤثر في
ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقرء ولا يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب القربة
وان كان التصدق بالمال اصلا قربة لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم فلا ينعقد لايجاب
القربة التي شرعت بدلا عنه والبيع اذا اضيف الى حر فعل مثل التسليم واخذ منه مائة من الابل لم يوجد الالزام
بالبيع وان صلحت مبيعة لان البيع لم ينعقد لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر
بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فدا
عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتدا لا بدلا عن واجب اخر على ما
بينا في مسئلة النذر بذبح الولد وكذلك هاهنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد ينعقد لايجاب الصوم دون
العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الواجب تاخر عنه لعذر العجز فقام الصوم مقامه بدليل انه
متى عتق واصاب مالا قبل الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن فساد السبب
بل كان هو العجز وكذلك الايسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القروء وفيما نحن عدم وجوب البر
ليس بحكم العجز عن الاوايل لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق البيع لعدم
الوجوب متى كان العجز بالعقد عن الاداء العقد شرطه شرعا لم يدل على فساد السبب وعلامة ذلك ان يجب الاصل بزوال
العجز فاما ما لا يجب لتغير حال العبد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء ونحوه
فمذكور بعد هذه المسئلة على الترتيب والبيان الثاني بتوفيق الله تعالى ولهذا قلنا ان تعجيل الكفارة قبل
الحنث لا يجوز لان الحكم الاصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والاعتداد
بالاشهر مع الاقراء وكذلك على اصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان المتعة بدل عن المهر ولا يجمع ايضا بين الماء
والصعيد بحال لاكمال الطهارة لان احدهما بدل عن الاخر ولا يجمع ايضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت
لان الصوم في القضا اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل فاسد كايجاب البدل بسبب لا يتعلق
به وجوب الاصل واما الجواب عن اية الكسب فانها وردت لايجاب المواخذة والخلاف فيما يواخذ به ولا ذكر
له في هذه الاية واية سورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل ليمين اخرى وحكم اخر على ما بيناه ولان مطلق المواخذة
حقا لله تعالى هو المواخذة بالاثم في الاخرة فاما الدنيا فدار ابتلا فلا يواخذ المطيع بمحنة تظهر او نعم على العاصي
استدراجا وما عجلت في الدنيا مواخذات لله تعالى على المعاصي الا باسباب لنا فيها ضرب بصر ليكون زواجرها

طلبا

طلبا لصلاحنا فلا يتمحض مواخذة لحق الله وانما يتمحض في الاخرة فثبت ان المطلق من المواخذة منصرف الى
الاثم يتعلق بقصد القلب فان الله رفع عنا الخطا في حقه فتبين ان هذه الاية شرعت لبيان الاثم وانه
يتعلق بمعصية عن قصد والخطا العفو في حقه غير معتبر شرعا ولان المذهب ان المطلق لا يحمل على المقيد بيانا
او تفسيرا بل يكون نسخا ولانا متى حملنا هذه الاية على اية العقد كان الاخر تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتدا
ما امكن وذلك في ان يجعل اية العقد محمولة على العقد باللسان دون القلب لبيان المواخذة بالكفارة واية
الكسب على القلب لتكون مواخذة بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل ان العقد على اللسان ما مر من
قبل في حجتنا والجواب عن قوله اضيفت الكفارة الى اليمين نفسها فانا نقول ان كل اضافة الى اليمين نفسها وهي
السبب والحنث حال ليكون وجوب الحلف وهي الكفارة حال عدم الاصل على ما مر على انا نقول الحنث مضمون
في الاية فان المعقودة التي في المستقبل اذا كانت مقصودة فداخلة تحت هذه الاية ولا تجب الكفارة
بها الا بعد الحنث الا ان الله تعالى اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكرها لان الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب الا بسبب
محظور علم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور احرامه وكذلك هذا فاليمين نفسها بعينها
ليست محظورة والحظر فيها لخوف فوت البر فلا تجب مع قيام البر حقيقة وهو اصل لنفي ما يضاده بل تتاخر
الى حين عدمه وذلك بالحنث والجواب عن التشبه بالنذر فقد مر ان الشرط فايت في الغموس وكذلك الجزا
فايت وهو اطعام شرع خلفا عن بر اليمين الواجب بها والله اعلم **فصل** واذا ثبت هذا ثبت ان
اللغو في حق الكفارة هو اليمين الكاذبة من الاصل على قصد كانت ام غير قصد وكذلك حقيقة تدل على
هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى تصير زيادة وحشوا من الكلام في الحكمة قال الله
تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه يعني الفحش وما لا فائدة فيه لا الكلام من غير قصد فان الكفرة كانوا تقصدوا
بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون
اي اقصدوه بالكلام الفاحش والهذيان ردا واشبه الا ان الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطا
والسهو يقال اخطا اذا كان غير ما قصد وهو الخطا المرفوع شرعا ولا يقال لمثله لغو فانه اسم لما يعدم شرعا
والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما سمي الخطا لغوا مجازا لوقوعه عفوا في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في
حق المواخذة في الاخرة وضدها المقصودة فصار اللغو الذي لا مواخذة فيه اصلا ان يحلف على الشيء
في الماضي يظن انه صادق وليس كما قال ويريد ان يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد وحقيقة الكلام
فيه مذكورة في طلاق المكره وبيعه ويمينه فان المكره قصده ساقط حكما كالمخطي واصله في الاكراه في طلاق
المخطي والمكره فانه صحيح عندنا فاسد عنده فاما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالمراد به الاثم على ما
بيناه في غير موضع واما حديث عايشة رضي الله عنها فقد روى محمد بن الحسن في الاصل عن عايشة حجة
لقوله في تفسير يمين اللغو واما روايتهم فلا ترد هذا لان عادة العرب في اي والله وبلى والله انما جرت فيما
يخبرون عما مر ويسمعون واذا قيل لهم لتفعلن كذا قالوا اي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا
لغو لا ينعقد حتى يقال اي والله لا افعلن واما اللغو في اية الكسب فقصد القلب لان تلك الاية سيقت
لبيان المواخذة في الاخرة وبالخطا ينعدم ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا حتى بحكمه والله اعلم
مسئلة اذا قال والله لاشربن هذا الماء ولا ماء هناك لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد وكانت

لغوا وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لامسن السماء
ولاحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل انما يصير كذبا بفوات المخبر عنه في المستقبل لا الحال
لان صيغة الكلام لم يتناول الحال حقيقة الا ترى ان صدقه موجود في المستقبل فلذلك كذبه لانه انما
يصير كذبا بالفوات ما فيه الصدق واذا لم يكن صفة الكذب ثابتة للخبر حال الحلف ولما فات الناس بعد اليمين
كاذبه كما في مسئلة مس السما بخلاف الخبر عن الماضي لان صدقه فيما مضى وكذلك كذبه بفوته فيما
مضى وكذلك الوصف قايم عند الحلف فلم ينعقد لما ذكرنا ان اليمين انما تنعقد لتحقق الصدق من الخبر
من احتمال الصدق فينعقد لتحقيقه واما ابو حنيفه ومحمد فيقولان ان قوله لاشربن هذا الما ولا
ما كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب لا يتصور الا بمحله فاذا اضيف الى غير محله لم يكن شربا كالبيع
يضاف الى غير محله لم يكن بيعا والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف الى الكذب كما اذا قال شربت
الما امس ولم يكن شربه لانه لا يكون صدقا الا بمخبر عنه واذا عدم المخبر عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن
السماء فمحسوسة قال الله تعالى وانا لمسنا السما الاية فقد اضاف المس الى محله فصلح الخبر عنه ولكنه ايس عن
فعله على ما اجرى الله تعالى العادة به والاحكام مبنية عند الموت حنث فيها ولم يمنع الناس انعقاد اليمين
لان الياس عن فعل البر يوجب الحنث وفعل البر مس بعد اليمين لا معها كما قال ابو يوسف فالحنث يقع بالياس
عن ذلك الفعل الذي يكون بعده لا بالياس عن فعل قارن العقد واذا كان الرافع طاريا لم يمنع العقد كالعبد
باع ثم يهلك او يستحق فاما ها هنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل ذهبا فان الله تعالى
لو حوله تحول ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا لفعل حال فاما ابو يوسف
نظر الى صيغة الخبر ووجد صدقه في المستقبل وكذلك اثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا وهما نظرا الى المحل
الخبر فافسد الخبر اصلا لعدم محله عنده محتملا للصدق واذا لم يثبت له في الاصل احتمال الصدق لعدم المحل
صار كالكذب فيما مضى والله اعلم وعلى هذا الاختلاف اذا حلف لاقتلن هذا الميت لان الميت لا يقبل القتل
ولا يكون محلا واما اذا قال والله لاقتلن فلانا وهو يظن انه حي فالجواب كذلك على الاختلاف لانه اذا
ظنه حيا فقد اخبر عن فعله بناء على تلك الحياة وانه ليس بمحل له بنا عليها وانما يصير محلا لحياة يتوهم في قدرة
الله تعالى ويكون غير تلك الحياة كما يتوهم في القدرة خلق الماء في مكانه ولكن يكون غير ما بني عليه خبره
واشار اليه واما اذا اعلم بموته انعقدت اليمين لانه سمي فلانا وفلان يجوز ان يحيا فيكون فلانا بعينه لان المسمى
لا يختلف باختلاف الوصف فعلمه فلا علم منا فلم يبن خبره على الحياة الاولى وانما بناه على ما سماه من الاسم
والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار قبول تبدل الوصف به فانعقدت اليمين لكنه حنث
لعجزه عن القتل بناء على العادة فصار كانه كان حيا فاما اذا قال لهذا الميت فانما عقد يمينه لهذا الوصف
الذي ميزه به عن غيره وكان هو المعتبر ومعه لا يكون محلا فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا فثبت ان المحل
متى احتمل صدقا ما اخبر كان قابلا بنفسه وانما تفوت الفعل بسبب اخر وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان البر فايتا
من الاصل **فصل** واما اذا قال والله لاشربن هذا الما اليوم فاراق الما قبل مضي اليوم لم يلزمه شي
عندهما وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لان عدم الما من الابتدا لم ينعقد الانعقاد عند ابي يوسف وانما
يوجب الحنث حكم الياس عن فعله بعد اليمين فكذلك العدم لا يمنع البقا ولا يجب الحنث بحكم الياس مع الاصل
كمن قال والله لامسن السما اليوم يلزمه شي حتى يمضي اليوم ولكن اذا مضى الاجل حنث وكذلك ها هنا عدم الما

يمنع

يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا عدمها
في الاثنا جعله كذبا واليمين لا تبقى مع تحقق الخبر كذبا كما لا تبقى بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت
الحالف مع قيام الما فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم يلزمه
الكفارة بعد المدة فكذا هذا وهذا لان الواجب بالاجماع ترك الشرب في اخر المدة مع قيام اليمين فان
الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه بالفوت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع
المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات وعند
ابي يوسف التصور ليس شرطا لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طاري
وعند الشافعي الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة للكفارة انما الشرط هو الخبر والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمهم الله يجوز بالمال
لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد
بمثله للامر ولما توجه الخطاب عقيب اليمين جاز الادا ضرورة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي
بخلاف هذا فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل هذه الرواية على الوجوب والاولى
على الجواز واما المعنى فما ذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية منها يجوز قبل الحول
واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الادا
بعد ذلك المعنى كزكاة المال لما اضيفت الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى
اليمين فيجوز الادا بعد اليمين وكذلك من جرح اخر خطا فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت
الى القتل وذلك في جرحه ابتدا وبه يصير قاتلا ولان تقدير الكفارة كانه يقول حنث فعلي اطعام عشرة
مساكين ولو صرح بهذا النذر كان الخلاف ثابتا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال
ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا
يجوز التعجيل قبل الشرط وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطا وكفر بالصوم قبل
الموت لم يجز لانه بدني وكذلك المتمتع اذا صام لتمتعه ثلثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي
لان الوجوب متعلق باحرام الحج فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع
عن المناسك قبل الوصول الى اهله لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بيوم الخميس ويخرج على هذا الاصل
ان لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح عندي لان التعلق عندي سبب لحكمه للحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل
النكاح بالاخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهوره
فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره للوجوب ولا يجب الا هكذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين
بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث على اصله والمعاني التي ذكرها
لا تفرق بين الامرين وانما يتعلق بالخير ما ذهبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث فلو لم
الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية جواز الحنث لشرط الكفارة واذا راى الخير في الحنث لا بيان الترتيب وكلمة
ثم قد تجي للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا

ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث وانما يجوز بالمال دون البدن فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان
ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول ثبت مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضى على ما عرف
من اصولنا فيمن قال لامراته انت طالق ونوى ثلثا لا يصح لان الثلث صفة للمصدر والمصدر غير ملفوظ به فلم تصح
النية فيه بزيادة كما لا يصح بنقصان بخلاف ما اذا حلف ان لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان الماكول
مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتدا
لا خلفا عن البر فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه
ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن للحال سببا للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل
السبب وبيانه في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح فيذكر تمامها وهو ان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة وتعليق
الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه نفي مع شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل الوصول الى محله
كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه بعرض ان يصل بوجود الشرط فكان بعرض ان يصير سببا وحجة
اخرى ان سبب الشيء ما هو الطريق اليه هذا ادناه الحقيقة واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر وتحرم
الحنث وعدم الحنث بعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم يكن للحال سببا ولان سبب الحكم
ما يتقرر عند حكمه الاصلي كالمال عند وجوب الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا
يجب ابتدا الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة تنقطع عند الحنث ولا تبقى لها لانها عقدت لفعل في
المدة المعلومة فلا تبقى بدونها لان تفسيرها ان يقول والله لا اصوم من هذا الشهر فانعقدت لصوم المدة
فلا تبقى بدون المدة كما اذا اخر نفسه شهر الفعل فانه لا تبقى متى فات فعله ذلك في المدة وكقوله ان دخلت
الدار فعلي صوم هذه يمين بالصوم للحال وبعد الدخول تبقى ايجاب الصوم لا يمينا والايجاب عند اليمين
وانما سلمنا كون اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا عن البر لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع
العلة لان العلة محل لايجاب الاصل لا للبقاء والخلف يخلفها في البقا الا ترى ان ملك اليمين بيع لا يجب
ابتدا بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع بعد هلاك المبيع او بيعه من انسان اخر وكذلك المهر يبقى بعد
انقطاع النكاح بالطلاق ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير
ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب في الجملة يجوز اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الادا لا
يتصور الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل في سفره الصوم اجزاه وان تعلق الوجوب بالاقامة بالاجماع
وهو يدنى لان السبب هو الشهر والامر متعلق به ولا يلزم تعجيل الزكاة لان السبب هو النصاب وما علق
بشرط بل اجل الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يقل اذا حال الحول
فعليكم الزكاة حتى كله تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيؤخره فتبقى العلة في
محلها فتبقى سببا الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد فقد بعتك هذا العبد بالف درهم لم يصح لانعدام البيع في الحال
وتعلق وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكمه في اليمين الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار ثلثة ايام
لان الشرط تعرض للحكم فاخره ولم يتعرض فوجدت حاله وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم قبل الشهر لان الله تعالى اجل
فقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا اجوز تعجيل كفارة القتل
بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت لا ان يكون نفس الجرح
متعلقا بالموت وكذلك تعجيل صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة في قوله فمن تمتع بالعمرة وقوله الى

الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه متعلق بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز
وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم فهو كالمالي الباقي الى سنة فليس للخصم فقه في الفرق
بين المالي والبدني دل على الجمع بينهما ان البدني والمالي كلاهما تادى بفعل من العبد وبه نطق الكتاب تحرير واطعام
وانما يختلف محل الفعل والواجب هو الفعل في الباب جميعا وكان سببا واحدا لاجارة ترد على المنفعة سوا
كانت صناعة لا تتصور الا بمال عين هو غيره او حفظ يكون بالبدن ولا يختلف بها حكم الاجارة ولا تصير الصناعة
تبعا للصنع فيكون احدهما عينا والاخر منفعة ووجه اخر من طريق الحكم ما ذكرنا ان الكفارة لا تجب الا خلفا
عن البر ولا يتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما يعتقه ولهذا لا يجب عندنا
المتعة مع المهر لان المهر اصل والمتعة بدل وكذلك لا يجب الفدا عن الصوم مع قضايه بالصوم لان الفدية
بدل عن الصوم واما معناه فقدم الجواب عنه وبطل با   في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه
لا يجوز وانه قربة مالية ادآها بعد وجود سببها لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال قدرة
الاصل فكذلك هاهنا والجواب عن احتجاجه بالاية ان الحنث مضمر لانا لا ايه للايجاب ولا وجوب قبل الحنث
على ما مر ولان الظاهر من مذهب الشافعي ان التعجيل باطل اذا كان قبل الحنث في ارتكاب محظور وقط لا يكون
الحنث الا محظورا الماثم في الحنث من هتك حرمة الاسم واما الشرع يبيح فعل ما يقع به الحنث باسم انه صلاه
او بر الوالدين لا باسم الحنث لانه اذا احلف ان لا يصلي فالحنث يقع بالصلوة فيكون اله الحنث كالسيف يكون
اله للقطع والكفارة لا تجب عند الصلوة بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة يوجد مع الصلوة والله اعلم

فصل الحكم يخرج عليه مسئلة الغموس ومسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث **مسئلة** قال علماؤنا
يمين الكفار لا يجب بها الكفارة سوا حنثوا في الكفر او في الاسلام وكذلك ظهارهم وقال الشافعي يجب بها ولكن
حال الكفر لا يصح الادا بالصوم واما اذا نذر الكفار صدقة فمن مشايخنا من يقول انه يصح وانه تعبد وذهب
ان الكافر من اهل اليمين بالله بدلالة انه يستحلف في الخصومات والدعاوي فيكون موجبة للكفارة كيمين المسلم
وهذا لما ذكرنا ان اليمين متى صحت بالله تعالى مقصودة كانت يمينا للكفارة اذا كانت كاذبة ولذلك الظهار
لانه من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم وعكسه الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم بالطلاق
فملك الاعلا يدل على ملك الادنى وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي لزمتهما الكفارة ويدل
عليه لما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب باليمين الغموس التي هي محظور محض وما يتعلق وجوبه بالمحظور
المحض والكافر اولى باستحقاقه لان مثل ذا السبب يدل على ان جزاه في حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى
بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم لا يتصور منه حقا يستوفى بالله تعالى شرعا فلم يوجد به والمال يصح
استيفاؤه منه حقا لله تعالى كالجزية فاستوفي وهذا العبد يكفر بالصوم ولا يكفر بالمال لان تمليك المال لا
يتصور منه لانه لا ملك له واذا الصوم يتصور فاختص اداؤه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار لانها
تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول لهذا الوصف منه صحيح وان نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو
من اهل التحريم ولا معنى لقولكم ان الكفارة لا توجد قياسا والنص خص المؤمنين لانا لا نوجبها بسبب ثبت
سببا قياسا بل السبب الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما جعلنا الكافر كالمسلم لما وانه اياه في السبب
هذا كما قيل ان من زنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا تثبت الحدود قياسا وانما هذا من ضرب الاستدلال
وانه يجري مجرى النص ولنا ان الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية

وقال في الظهار الذين يظهرون منكم من نسائهم الآية والكافر ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها
تجب عبادة على ما نذكر والكافر ليس من اهلها وهذا احتجاج ضعيف لان الموجه يستقل حجة وهي عامة ان كانت المقيدة
لا تستقل ولان الاية ساكتة عن الكافر والسكوت لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة بصحة ايلاء الذمي بآية الايلا
وسياقها خاص في المؤمنين لان صدرها عام مستقل بنفسه ولكن الحجة ما روي عن قيس بن عاصم المنقري
انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم
الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل والمعنى فيها ما قال محمد بن الحسن ان ما فيه
من الشرك اعظم مما علق به في الايمان والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب هتك حرمة وجب تعظيمها لله تعالى
وبالشرك حصل الهتك كله ودخل تحته ما يهتك حرمه نيت مصلحة من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف
والابضاع في باب الزنا والنفوس في القتل او شرب الخمر يصر العقول ولان الكفارة في معنى العبادة فلا تجب
على الكافر ولا يصح منه الاداء قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا لان العبادة سبب الثواب والكافر
ليس من اهله ولا اشكال فيه واما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه من اربعة اوجه سببها وشرطها وركنها
وحكمها اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلق عن الاذى في الاحرام وقتل الصيد عن اضطرار في الحرم والاحرام
وقتل الخطا فانه لا اثم فيه مع الخطا بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وكذلك الرجل يحلف مطيعا ويحنث مطيعا
وتلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر معاداة في الله فاسلم فكلمه موالاة في الله اجر عليه في الحالين
وعليه الكفارة واما صفة الخطر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام جملة
والاحرام باق وان تحققت الاباحة بالاذى فلما لم يبق الخطر معمولا به بقيت صورة وكذلك الحنث محظور
ومتروك الخطر اذا كان الخير في الحنث وانما بقي صورة حتى لا اثم بحال في هذه المسائل وعقوبات الله تعالى
لا تخلو عن اثم وانما يتعلق بالمباح المحض ما هو محض عبادة كالصلاة بالوقت والزكاة بالملك الحلال ولما تعلق وجوب
الكفارة عبادة وانما الخطر صورة عقوبة توجب جزاء كالعقوبات لا ابتداء كالعبادات على حسب ما اعتبر الخطر في
السبب صورة لا معنى وقد تحقق الخطر في السبب مع الاباحة كما اذا لم يكن الخير في الحنث وتجب الكفارة ويعتبر فيها
تلك القدرة عقوبة فكان معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فلانها لا تتادى الا بنية الاخلاص
لله تعالى والنية لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية توخذ منه بلا نية بجبره وكذلك اذا ادى الذمي
بنفسه ولم ينو بها اجرته سقطت كديون العباد وكما يستوفى منه الحد بلا نية وانما تشترط النية من الامام لان
الاقامة عبادة من الامام الا انه يقول عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص لله تعالى بل الى التسمية الواجب بفعله
ليمتاز من غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة ولانه لا يتادى الا باداء من عليه حقيقة او حكما نحو
ان يامر غيره كما في الزكاة حتى لو تادى بمال غيره بحال لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له بخلاف ديون العباد
وهذا لان العبادة فعل يجب ابتلاء لتظهر طاعته من معصيته والابتلاء في المال انما يكون بنقصان المال
ومباشرة سبب الملك فلا يتادى حتى يكون الملك له والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا فعل منه لا يتصور
عبادة وهي عبارة عن فعل العبد بلا انتقاص ملك لا يتصور الابتلاء فاما العقوبة فما فيها ابتلاء لتظهر الايلام
زاجرا له عما ارتكب والالم في المال بنقصان الملك وفي البدن بالضرب وذلك بفعل غيره اشد الما ووجعا
فلم يكن الاقامة اليهم وحدهم ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا يتادى بغيره بغير امره وكذلك عندنا بعد موته بلا

امر

امر منه ولا اذا قلنا وليه يقوم مقامه فلا يجوز من غيره واما الركن فلانه يتادى بالصوم والكف لله تعالى
ما شرع خاليا عن العبادة فانه شرع عقوبة كالحد الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم
لا يتمحض عقوبة حتى لم يتاد من الكافر فثبت ان الاصل في الشرع ما لله في صفة العبادة اذ لو لم يكن بما به
لما قام مقامه ولان فعل العبادة تفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى
من عليه وفعل العقوبة الى غير من عليه وفعل التكفير مفوض الى من عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا
يلزم الجزية فان الذمي لا يبرا منها بالدفع حتى ياخذها منه الامام بالصغار واما الحكم فالثواب ما تخلو
كفارة في حق المؤمن عن الثواب لانه يؤديها الى الله تعالى مرة وكذلك فعل هذا سبيله لم يخل عن ثواب وكل
عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت كفارة اي ستارة للذنب بثوابها كما يستر على القيم المحسوس بخلاف
الحدود فانها عقوبات محضة تستوفى ممن عليه كرها بلا فعل منهم كما يستوفى في الاخرة ولهذا سمى الله تعالى
الحدود خزيا ونكالا وسميت حدودا اي موانع من ارتكاب اسبابها وتمحضت اسبابها حراما وكان حكمها الزجر عن المعاصي
لا الثواب فان المصر اذا حد لم يعف عليه وكذلك الكافر قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب
عظيم وانما الطهرة فيها مع اذا جاء مقرا تائبا نادما مستحلا العقوبة لله تعالى مستسلما لامر الله تعالى صار طهره
عن الاثام التي ارتكبها ورافعة لها كما فعل ماعز وكان طاعة منه بقبوله وكما يطهر العضو النجس بالماء من حيث الازالة
فكذلك التوبة والاستسلام يطهران عن الاثام والتكفير بستر الاثام بثوابه على سبيل المقابلة فثبت انهما
مختلفان حال ما يكون الحد مطهرا وقد يخلو عنها فيكون نكالا لا غير ولهذا اسقطت الحدود بادنى شبهة
الاباحة وهذه تجب وان لم يبق خطر فان قيل انما يمحو الاثم من حيث ان في نقصان المال ثوابا في نفسه كما لو سرق
المال او تلف كما لحقه مرض او لم قلنا لو كان من هذا الطريق لما اشترط فعله وبالاجماع فعله او فعل وليه شرط
ولكن لا يتادى بالصوم ايضا ولان الكفارات تجب بهتك حرم الله تعالى دون العباد فلا تتادى الا بما يصلح
لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات والحسنة اسم لما فعله
العبد لا لقربة ماله منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير لم يكونوا الى اهل مباشرة سببه لان السبب
لا يصح الا في محله ومتى خلا السبب عن الحكم بطل كبيع لا يفيد الملك وان اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر
فانه لا يصح من المسلم الا بطاعة الله تعالى على ما قال عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر
ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح ايضا حتى يكون عبادة وكذلك الظهار سبب كفارة فانها
تجب بالظهار والعود على ما بينا في موضعه فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى
العقوبة تبع قد يخلو عنها ولا تخلو عن العبادة فلم توجب على الصبي والمجنون في القتل كما توجب الزكاة والكفارة
في الاحرام ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب تمحض محظورا كاليمين الغموس وقتل العمد ووطء المكره والاب
يدل لما قلناه ان الله تعالى فرق بين العاجز والقادر وشرط القدرة يعتبر في العبادات دون العقوبات الا
ترى ان الصوم سقط بالعجز الى الفدية والماء الى الصعيد والصلاة المعهودة الى الايماء والحدود لا تسقط بالعجز
الى ابدال يليق بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة فيها عندنا وانما
ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة فلا يجوز الاعتبار بيمين في الماضي وهي لا تكون سببا ولان المقصود من اليمين
اظهار البر بالانزجار عن الكذب بتعظيم الله تعالى والكافر يعتقد ذلك فيفيد اليمين فائدته فيها وذلك لا يدل
على سبب العبادة منه وكذلك الطلاق تحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة وهو التكفير وهو ليس من

اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه يبقى محرما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يكن ايجاب
حرمة بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله اعلم **مسئلة** ولهذا اعتبر الشافعي في احد
قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات زواجر فيعتبر حال الجناية لانها تختلف اما باختلاف احوال المرتكب
وكذلك الجزاء الجابر يختلف فيعتبر حال الحنث وعندنا العبرة بصفة العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الاداء
كالصلوة ما لم تفت عن وقتها كان المعتبر فيما يعتبر بالقدرة حال الاداء كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة
لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم يعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم في هذا الباب
بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الاداء لا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء
والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله وهذا لانه لما انتقل الى البدل للعجز عن
اداء الاصل كانت القدرة على الاصل شرط الاداء وشرط اداء العبادات او العقوبات وغيرهما يعتبر حين الاداء
لا حين الوجوب والعمر كله وقت الاداء في الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم لان الفوت اذا لم يكن له وقت يفوت
العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كان واحد اصل بنفسه في حاله كالاغتسال
من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا وكان التفاوت في المقدار للتفاوت
في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الحرية ما فيها قدرة ثم عنده هو اقوى من الحر ولانه لا اداء على من عليه
ليعتبر له القدرة بل الاداء على الامام وقدرته بولايته وانها تعتبر حال الاداء ولاصحابنا مسائل على هذا
الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن من اداء فرض الوقت سقطت الصلوة عنها كما لو كانت حايضا لاول
الوقت وكذا الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الاداء والقدرة شرط الاداء لا شرط الوجوب في
الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النايم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة لهما على
الاداء فثبت ان القدرة شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن انما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة
الاداء توسعة ورحمة حتى لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الاداء اعتبر حين
الاداء والعبد مؤد للصلوة ما بقي الوقت الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة
يضعف بالسفر وللضعف سقط الشطر فاعتبر حال الاداء وكذلك الحايض سقطت عنها الصلوة للحرج الذي
يلحقها بالقضا بعد الحيض في تضاعف الصلوات في وقت واحد وانما عجزت عن الابقاء اذا خرجت ولما كان بعض
من العجز سقطت اعتبر حال الاداء **مسئلة** وكذلك العشر والخراج والزكاة تسقط بهلاك النصاب الذي وجبت
هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على اداء المال يكون بالمال والشرع علق الاداء بذلك النصاب
بدليل ان النصاب متى لم يكن لم يجب وكذلك الخراج لا يجب متى لم تخرج الارض شيئا واذا اخرجت شيئا قليلا والخراج
اكثر منه لم يجب الا بقدر الخارج ولما اعتبر النصاب للوجوب وبه تقع القدرة على الاداء لا محالة علم ان القدرة
على الاداء بذلك النصاب شرط وجوب الاداء كما في باب الكفارة فيعتبر حين الاداء ومتى عدمت سقطت كالكفارات
وكشطر الصلوة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب لان الكمال شرط الوجوب لا غير وشرط الوجوب لا يعتبر
للبقا وانما قلنا انها شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مايتي درهم وانما تختلف القدرة ان لو اوجبنا خمسة من ماية
وعندنا لا يبقى ماية الا بقدرها ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد شرط الوجوب
لانه راس يمونه بولايته عليه لا لانه مال بدليل انها تجب عن راس ولده الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط
وبدون المالية لا يقدر على اداء المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا يتادى بالمال ليكون

المال

المال شرط الاداء بل وصف ما جل الوجوب اليه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الاداء ومذهبنا
في مسئلة الكفارات مذهب ابن عباس رضي الله عنه ويدل عليه قول الله تعالى فمن لم يجد فصيام اعتبارا وقت

القول في انواع الكفارات

الكفارة اربعة انواع التحرير والاطعام والكسوة ثم
الصيام وبدا بالتحرير لانه اهم **مسئلة** قال علماؤنا الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة وكذلك
في كفارة الظهار وقال الشافعي تحرير رقبة مؤمنة قال ابو زيد رحمه الله هذه مسايل لا مدخل للقياس
لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما تؤخذ من النص وانما نتكلم فيها في معرفة حكم النص لا تعليله احتج
الشافعي رحمه الله بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد
منها على ما هو الاصل عندي ان الاسم متى قيد بوصف جرى الوصف في الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي
وجودا عند وجوده ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل ثبت مثله في نظيره استدلالا
بالاية على ما عرف والكفارات كلها باب واحد بخلاف النص على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه لان
النص لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص كغير الطعام مما لم ينص عليه لا يكون
كفارة كاملة لعدم الشرع الباقي واذا لم يتضمن نفيا ولم يكن للنص حال عدمه حكم في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق
بالقيد اقتضى نفيا وبيانا لانه لولا القيد لتادت الكفارة بالمطلق وعلى هذا امر الشهادات فان الله تعالى ذكرها
مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل
لما قيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت هذه وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
يده امة سوداء فقال علي عتق رقبة افتجزي هذه فامتحن النبي صلى الله عليه وسلم عن ايمانها فوجدها مؤمنة فقال
اعتقها فانها مؤمنة فلولا ان الايمان شرط والا لما امتحن ولما علل بالايمان والمعنى فيه ان هذا تحرير في تكفير
فيكون الرقبة المؤمنة شرط للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر على اصل الشافعي
ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن العبد فكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيوب
القليلة فدل على ان الكفارتين سواء في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج لقول الله تعالى او تحرير رقبة
من غير قيد بالايمان فزيادة القيد تجري مجرى النسخ لان الحكم يتعلق بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد
والقياس فان قيل فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم الرقبة ولكن عما
دخل تحت صفة المؤمنة وصفة غير مذكورة نصا ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة
عرفا وقد دل على الرق قوله وتحرير رقبة فاشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوصا عليه والتخصيص
بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة لم يدخل تحته وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرقبة كما قلنا ان العميا
لا يجوز لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك بلا صنعنا وقلنا ان الزوال
بآفة وكذلك العقل اصل والزوال بعذر فاما الايمان فلا يثبت صفة بالخلقة والتحرير هو فعل مضاف
الى فعل العباد كساير الطاعات فلم ينتظم الرقبة كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز تعليقا بما لا ينتظمه
النص ولا ينقص ما انتظمه الا ترى انا اخرجنا العميا بدلالة حارث البصيرة باسم الرقبة والتحرير وانتم اذا اخرجتم
الكافر لم يجز والمؤمنة الا بصفة لا يدل عليها اسم الرقبة فهذا بيان ان ما ذهبوا اليه ليس بتخصيص فان قيل فتحرير
رقبة نكرة في الاثبات فتخص ولا تعم واجمعنا ان المؤمنة مرادة فبطلت الكافرة مرادة لانها غيرها قلنا الواجب

تحرير رقبة واحدة على ما ذكرنا لا رقاب بخلاف ما اذا قيل لا تعتق رقبة فانها نهي عن الكل واما خلافنا معكم في صفة تلك الرقبة قلنا الواجب رقبة غير موصوفة بالايمان بل هي نكرة كما نكرها الله تعالى لمن حاجات المؤمنة لانها نعينت مرادة بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغا اعتبارها في حق اثبات التحرير واحصاء الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر والكبر فصل فلما جاز الذكر لم يجز الانثى لهذا المعنى فهذا مثله النكرة في الاثبات تتناول واحدا من جنسها والجنس قد يعم وقد يخص واما الخاص ما يؤدي منه ثم انا لم نجوز العميا والمقطوعة اليدين والمدبرة لهذا المعنى لان الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزمنا تحرير مطلق والتحرير عبارة عن انشاء عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل لانه انشاء من حيث عمله للحال وتسليم المستحق من حيث الوصول الى العبد ما استحقه بسبب قبله فلم يتأد به الانشاء المطلق من كل وجه رقبة مطلقة وهي القائمة فان الهالك لا يسمى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك حكما كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجب فوت منفعة جنس او شيء يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقائمة مطلقة بل قائمة من وجه هالكة من وجه واما الاوصاف التي هي زوائد على قيام الرقبة على الاطلاق وانشاء التحرير فلا عبرة بها بمطلق الاية لانها لم تدخل تحت الاية بوجه واما الحديث فقد روي في متنه ما يضعفه فانه قد روي في قصة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت الى السماء والله تعالى لا يوصف بالابنية والمكان فهذا يدل على فساد الحديث على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر او الكفارة ولا خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بالتأكيد ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا لانه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب صفة الايمان لبيان ان اعتاق المؤمنة اولى ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة وايصال النفع الى المؤمن اولى من ايصاله الى الكافر كما نقول لو اطعم كافرا جاز ولكن مساكين المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن لا تنفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس فيه عندنا من اوجه لان الحوادث كلها منصوص عليها فلا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس يوجب زيادة على النص وانه لا يجوز عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه يرجع الى اثبات قدر الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر وكما لا يجوز اثبات زيادة القدر بالقياس فكذلك الوصف ولو جاز لجازت الصلوات كلها على هيئة واحدة وكذلك الكفارات مقدارا على ان الكفارات وان اتفقت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين وظهار وقتل وافطار والحكم يختلف جنسه باختلاف سببه واذا اختلف لم يكن الواجب سواها فلم يجز رد بعضها الى بعض كما لم يجز رد النذر الى الكفارة فالمقاييس باطلة بما ذكرناه والاستدلال باطل فهذا الوجه الخاص وهو ان الجنس يختلف حكما وقد ظهر اثر الخلاف في الاطعام وقدر الصيام على ان باب القتل مغلظ فقد ظهر ذلك في سائر انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهذا مخفف فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ ولو احتمل القياس لكانت اليد لنا لان التحرير نوع كفارة في اليمين فيجب ان يكون اخف منه في القتل كالصوم وكان اخذ حكم اليمين من حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا لو سلمنا لهم ان المطلق يحمل على المقيد وعندنا لا يحمل بل كان يعمل به بنفسه وان كانا في حادثة بعد ان يكونا في حكمين على ما بينا في اصول الفقه ولذلك الشرط يوجد الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة على ما بينا في اصول الفقه ومسألة تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان الايجاب اذا علق بشرط او بوصف لم يكن سببا للحال بل يصير سببا وعلة عند وجود الشرط فيما قبله ينعدم لانعدام سبب الموجب حكما لا ان الشرط ينفيه بعد وجود سببه فاما قوله انه اتفاق

بالحنث فلا كذلك لان الاتفاق يقع بازالة الرق والاخراج عن الملك ولا حنث في الرق انما الحنث في غيره مما لا يتأدى به الاتفاق وهو الاعتقاد الا ترى انه لو تصدق بالرقبة وهي للتجارة تأدت الزكاة بها وهي عبادة فوق الكفارة لانها تأدت بماليتها لا بكفرها واما قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر فعندنا ذلك جائز وعلى ان التكفير بابطال الرق على نفسه لا بايجاب العتق فان التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق حتى يصير مكفرا بايجابه بل يملك الرق فيصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم به الكلام انه اعتبر الكفارات جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان العبد باق للحكم عما قبله فظهر عمله فيه وفي نظيره اسد لا لابه والقياس في قدر الكفارة فلا وجه له لانها تجري مجرى العبادات والعقوبات وهي مبنية على مقادير مختلفة واوصاف متفقة ثم يحمل على اصله صوم اليمين فانه لم يحمله على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم المتعة عشرة ولا يتأدى الا متفرقة فصار للمطلق اصلان احدهما مقيد بالتتابع والاخر مقيد بالتفريق فلم يكن احدهما باولى من الاخر فوجب التوقيف قلنا ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فلا يعارض صوم الكفارة ولان صوم المتعة حمله لم يجز لان التفريق شرط فانه وان فرقه لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المناسك والفراغ عنها وانما لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فانعدمت قبله كصوم رمضان لا يجوز قبله رمضان لا للتفريق بل لعدم الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق ولهذا اجوزنا العبد الاقطع خلافا للشافعي لان هذا النقصان ما له حكم الاستهلاك فكانت الرقبة قائمة مطلقة فلا يرد بشرط السلامة عن العيب لانه نسخ والله اعلم

مسألة قال اصحابنا تحرير المكاتب عن التكفير يجوز الا ان يكون ادى شيئا من بدل الكتابة وقد روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز احتج الشافعي بان اعتاق المكاتب ابراء وايجاب لعتق مستحق بسبب اخر قبله والواجب اعتاق وبيانه على ما مر اما الدليل على انه ابراء ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة والوطئ حتى قيل انه يغرم العقر لها وكذلك الانكاح ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جني عليه غرم الارش له ولا يملك الاعتاق لانه مما يملك بالملك فيصير كناية عن الابراء الذي يلاقي الكتابة المملوكة ليحصل به العتق المطلوب كالوارث اذا اعتق كان كناية عن الابراء بالاجماع فلا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شئنا قسنا عليه قلنا انه مكاتب فلا يجوز تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه الوارث ثم سوينا بينهما فقهًا ويدل عليه ان الولد يعتق معه ولو جعل اعتاقا مبتدا لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة فثبت انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة لا يكون الا بسقوط الكتابة اما باداء او ابراء واما الدليل على ان العتق مستحق فانه قد استحقه بالكتابة لانها تعقد للعتق وقد تفرقت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها الا برضي العبد فصار حكمها مستحقا عليه ايضا كانفكاك الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالمملوك على المولى الا ان هذا حال والعتق مؤجل كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم بخلاف اليمين بالعتق لانه لا حق يلزم باليمين حتى يملك بيعه وهبته والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين لا يسري الى ولد المحلوف بعتقه لان الحق لم يثبت له بعد وها هنا يسري الى الولد ولا يسري الا بعد الثبوت للاصل الا ترى ان عتق ام الولد لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم بل الحق ها هنا اوجب فان المولى يطأ ام ولده ويؤاجره ويستخدمها والكل ممتنع ها هنا لان الحلف لا يتناول حكمه الا الحالف بان يمنعه عن الحنث حتى صحت اليمين بالله تعالى والكتابة يتناول حكمها العبد ايجابا له

وعليه الا ان الاستحقاق العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل كما في ام الولد ولكن
يكون ذلك المستحق لانه لو لم يكن لكان تبديلا للمستحق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع
اباه الا بالعتق وهو لا يقدر عليه ودل عليه عتق الولد فانه ما يتبع اباه الا بالعتق الواجب بالكتابة الا ترى
انه لا يتبعه في الكتابة وبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من الاية رقبة موقوفة مملوكة لانه لا تحرير بكفيه الا بعد
الرق والملك والمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر وله مكاتبون
لم يعتقوا الا ان ينويهم فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل العميا تحت مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه
ولان التكفير لا يجوز الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة عن ملكه فتصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة
والمقطوعة اليدين او الصما ولا اشكال ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والكسب فلا
يتادى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى او تحرير رقبة وفي الظهار فتحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة مؤمنة
ولم يشترط في شي منها رقبة تباع غير مكاتبة والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ويكنى بها عن الصورة ويراد
بالاطلاق الصورة المرقوقة والامر بالتحرير يقتضي الرق ايضا وشي من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل
ولم قلت ان الرق لا يختل وهل النزاع الا فيه قلنا لان الرق صفة للذات على خلاف العتق لا للمنافع
الا ترى ان منافع الحر والعبد سوا يجوز بيعها بالاجارة والكتابة موجبها للحال فك الرقبة عن اليد والمنفعة
فيزول حجر الرق في حق اليد والمنافع فيلتحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق وذلك
معلق بالادا والمعلق بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين لعتقه وكانت الكتابة في
ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وبقاء الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي انه يورث ولو كانت بنت مولاه تحته بطل النكاح بالارث عنده
وعندنا لا يورث كما لا يورث عبد اوصى بعتقه فاما الاعتاق فثابت على قيام الملك للمولى وحتى احتمل الفسخ ولو
ثبت التحرير من وجه لامتنع الفسخ كعتق البعض فان قيل تعليق العتق بشرط سبب للعتق على اصل حتى اذا علق
به صدقة جاز تعجيلها عن الشرط لوجود السبب الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم للعبد حقا للعبد
حتى اذا ملك المولى بيعه والكتابة لازمة منعت المولى بيعه قلنا ان اليمين لازمة لا يبطل بالبيع ولو عاد
ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها لا تحتمل الفسخ والكتابة محتملة لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط
لم يثبت بها حق العبد ولم يمنعه بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه بل اضعف وانما امتنع بيعه لما ثبت
للمكاتب من حق اليد والمنافع للحال كالواجر عبده امتنع بيعه لمعنى المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه
لا يدل على حق العتق ولا يمنع التكفير فان العبد لا يستحق ما اوجب له الا بعد ثبوت حق العبد كما لا يستحق
حقيقته الا بعد حقيقة العبد الا ترى ان العبد الماذون لا يستحق شيا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم
يثبت له حق للعتق قلنا ان المنافع لما انفصلت كذلك فكاكا الى العبد حتى ان الماذون عندنا ينصرف بحكم
الفكاك على ما عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة فك ببدل وكان لازما كما ان
تمليك المنافع بغير بدل فلم يكن لازمة والاجارة تمليك منفعة ببدل وكانت لازمة واذا صح الفك التحق العبد
فيه لقدره بالحر وثبت الحق له لقدره من غير ان يضاف الى حق العبد الذي هو فك عن الرقبة فثبت ان العتق
المعلق بالادا حكما بعقد الكتابة غير مستحق للعبد وانما المستحق له قدر ما انفك للحال في حق اليد والمنافع
ولهذا اوجب العقر لها اذا وطيت لان المستوفى بالوطي في حكم المستوفي منها بالجناية عليها وقدر ما زال بالجناية

يصير

يصير لها لانها احق برقبتها يدا ما دامت مكاتبة وكذلك لكل جزء منها واذا صارت احق به يدا صار في حكم
الكسب ولهذا يغرم المولى اذا جنى او وطي الا ترى لو ابت عليه يده فامسكه ازيل عن يده كما لو اعتق وتعاد بنفسها
عن يد المولى الى يد نفسها وكذلك في كل جزء منها وكذا اذا رهن جاريته فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع الاصل
وكذلك اذا وجب العقر بوطي الاجنبي لان البدل مرتهن في الاصل وكذلك في الاجزا وبدل الاجزا فان قيل فحكم
هذا الحق الحجر عن الاعتاق والمبتدا عندي لما فيه من ابطال اللازم كما قلت في الراهن اذا اعتق العبد المرهون انه
ان كان معسرا لم ينفذ وينفذ على القول الاخر لان ذلك الحق يتادى باداء القيمة واذا كانت الذمة ملية لم يكن
النقل اليها اتلافا كالحوالة وهاهنا في الحالين يكون اتلافا بحق المكاتب الا ان يعجل بالاعتاق تعجيلا للعتق المستحق
بعقد الكتابة عند الاداء لان يد الثابت ثابت بالفكاك وبالعتق يتم الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مبتدا
كان غير الاول فيكون ابطالا لا اتماما له والحجر ثابت عن ابطال الحق اللازم مجازا ومثله ولهذا نجعله كناية عن الابرا
قلنا الان يصير كلامنا في تلك المسئلة وقد بينا في مسئلة الرهن ان استحقاق المرتهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا
يد ونفع مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات واليد انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه اذا اعتق عبدا جزاه
او اعتق عبدا ابقا اجزاه ولا يد له وفيه ابطال الاجارة لانها تبطل حكما لا قصدا على انا نسلم ان العتق في حق العبد
ذلك الذي يثبت بالادا فلا يكون ابطالا في حقه وان جعلناه غيره في حق المعتق على ما نذكره من بعد والدليل على
قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل النقض ولو ثبت للعبد حق العتق لما احتمل النقض كما في الاستيلاد والتدبير عندنا
لانه معتبر بحقيقته وحقيقة العتق لا تحتمل النقض ولان حقيقته تثبت بزوال الرق كله فحقه يثبت بنقصانه
وكان لك فوت فلا يحتمل العود فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت الملك المطلق قلنا
والله تعالى ما ذكر الملك والحكم غير معلق به واعتباره زيادة صفة كالايمان في المسئلة الاولى وانما يشترط الملك
ضرورة ان العتق لا ينفك عنه الا في ملكه فيشترط بقدر ما يتادى الضرورة وهو ملك الرقبة لا غير دون ملك
المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا اخلاف فوات المنافع لان اصل الفوات يجعل الرقبة
هالكة من وجه وهاهنا المنافع قايمة لكنها ليست في ملكه فجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق
شرط ليجوز وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك وانما يراد ضرورة ان ينفذ العتق منه
ان البدل يسقط بفوات المعقود عليه ولو كان الواقع تعجيلا لتحقق البدل فان قيل انما يسقط البدل لانه ابرا
فما الدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن قول القايل حررتك اذا اخرجت منه الرقبة وقد خرجت
عقيب قوله حررتك فمن قال انه كناية عن الابرا احتاج الى الدلالة ثم الدليل على انها عبارة نفسه لا عن الابرا ان
المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة موقوفة وقد وجد شرط النفاذ عليه وهو ملك الرقبة بقدر ما يحتاج
اليه على ما مر ولانه لو قال له ان دخلت الدار فانت حر ودخل عتق والابرا لا يتعلق بالشرط وكذلك العتق متى
جعل كناية عن الابرا لا يتعلق بالشرط كما في الورثة فان لم يسلموا في الورثة وقالوا ان الابرا متى كان بلفظ العتق
صح التعليق بالشرط قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو ولا يبقى للحقيقة حكم
واذا كان كذلك سقط اعتبار انه اعتاق فلم يجز التعليق بشرط لاعتبار معنى الاعتاق وليس هذا كمن قال لاخر
اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فان الشرا يثبت في ضمن العتاق وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار
كناية عن الشرا مقتضي به فتم تمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته وان نقول الاعتاق لا يثبت هاهنا
وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال قبل ان يكاتبه انت حر عن الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار

تعتق لم يجز عندك وعندنا يجوز وحين ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا ما نع حتى لو دخل قبل الكتابة
صح التكفير له وذلك تعليق لا يمكن رفعه ولا يحتمله فيبقى كذلك فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير سببا
اخر ولا يلزم ما اذا دبر العبد ثم دخل الدار لا اعتاق لان الرق قد انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة
بالمعنى اذ التعليق لا يمنع النقصان ولا الازالة اصلا بسبب اخر والذي يوضحه انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق
ولو ابرا عن نصف الكتابة لم يعتق شي منه كما لو قبض الا درهما وكاحد الورثه اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرا
ثبت ان هذا اعتاق مبتدا وليس يسعد العتق المتعلق باداء الكتابة والمتعلق بشرط لا يتصور تاديه بحكم
سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو يعرض ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف
لا يتصور لا تاديه بحكم تلك العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من باب ما لا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق عبده
ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك قايم لثبوت حق الورثه قلنا المريض محجور عن التصرف المبطل
حق الورثه لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يكن بعضه فيبطل حق الورثه عن الناس فلحقه الحجر لشبه الموت وزوال
الملك عن النامي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما يحتمل النقص من التصرفات يعتبر حاله بحال
الصحة لامكان تدارك حق الورثه بالنقص فهي علينا عتق اولاد المكاتب والجواب عنه ان هذا العتاق في حق
المكاتب هو ذلك العتاق الذي تعلق بالاداء لان العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف
اسباب وجوده فان الشي الواحد يجوز ان يثبت بعلل مختلفه وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب
فصار غيره في حق الاضافة الى سببه فيصير غيرا في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة
العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي اوجبه عقد الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق وهذا
سقطت الكتابة لا يجب للمولى وجعل في حق المولى هذا غير ذلك فاما المكاتب فلا يثبت الاعتاق وانما يثبت
له العتاق الذي هو حكم العلة فالعتاق واحد بانه واحد فصار في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق باداء
الكتابة ضرورة وانه واحد فعتقت اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله
في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يغرم نصف المهر
للزوج وكذلك اذا كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان كان التمليك بالهبة
والابرا غير الذي يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في الزوج واحد لان البراة عن الدين
لا يكون الا واحد باي سبب يثبت فجعل في حق الزوج كانه بري بالطلاق لما بري مثل براة الطلاق بسبب اخر
وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف في الجملة لما ملك بالهبة ملك الملك بانفساخ السبب وهو الملك
بلا عوض جعل في حكمه وان كان غيره حقيقه لاتحاد المعنى وكذلك البايع اذا ابرى المشتري عن الثمن ثم تفاسخا
البيع لم يلزم البايع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن المشتري في حق البايع غير الفسخ لان الساقط واحد في حق
المشتري فان لم يسلموا هذه الفصول رجع الكلام اليها وهي سر المسئلة ومزل القدم فقد صار العتاق في حق
المكاتب تعجيلا للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة وفي حق المولى اعتاقا مبتدا وذلك لا يكون ما استحق بالكتابة
فلم يجز الاعتبار باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاق عبد ولا يجب البدل له ويجوز عن كفارته وفي جانب
المكاتب بالعتق عن كتابته فيعتق معه اولاده وصار شرط عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لان يعتق عن كتابته
كما قيل فيما يستحق المشتري بالفسخ من البراة ان الحد ان يبري بلا عوض لا ان يبري بسبب الفسخ هذا كما قلنا فيمن
قتل جماعة عمدا قتل بهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا تمام حقه لان سبب القتل من كل واحد كامل وهو جرح

اتصل

اتصل به الموت والروح الماخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من الاسباب جملا فكذلك هذا
لا يقبل التجزي وقد ثبت له شيان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه في ان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف
الى كل واحد كملا كانه ليس معه غيره على ما اوضحنا في مسئلة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى شيا من بدل
الكتابة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ولان ما ياخذ المولى انما ياخذ بدلا عن العتق وهذا
العبد في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا فيصير عتقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشا عتقا ببدل
والذي يوضحه ان الاعتاق ازالة رق واتلاف ملك لا غير فلا يكون من حكمه الاعدام ما كان فاما وجود غيره
فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت لحكم المضاده كالحركة لا يكون موجبة ذهاب السكون فاذا لم يكن وجود العتق
من حكم الاعتاق يلزم ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي تكون لنا قبل الرق لم يختلف حكم العتق باختلاف
الاعتاق وكذلك براة الذمة ليست حكم الابرا يوجب اتلاف ملكه في ذمته فانه يتصرف فيما ملك واذا
اتلف ملكه وزال الشغل فلا يختلف باختلاف الاسباب المسقطة للملك واما الوارث فلا يملك عند الملك
فلا يملك اعتاقه بلا ملك فيصير كتابة عن ابرا الكتابة التي ملكها والله اعلم مسئلة ومن هذا القبيل شرا
القريب الذي يعتق بنية التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند الشافعي لا يكون تكفيرا وهو قول ابي حنيفة الاول
لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا شرا وهما يختلفان متضادان احدهما سبب ملك والاخر سبب ابطال ولان العتق
وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا قال له ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة
على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما للملك انه لو اشترى لغيره او على ان البايع بالخيار حتى لم يملك لم يعتق واذا
ملكه بسبب غير الشرا عتق ولا خلاف في هذه الجملة ان الشرا لا يوجب العتق بنفسه بلا واسطة الملك قال ولان
العتاق مستحق عليه بحق الوصلة والتكفير لا يقع بعتاق مستحق على ما مر في المسئلة الاولى وكما اذا حلف فقال ان اشتريته
فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا صرفه
الى الكفارة لا يجوز وهذا كان مستحقا قبل ذلك بالقرابة فاولى ان لا يجوز والدليل على ان العتق مستحق بالقرابة ان
العتق صلة للقريب فيكون مستحقه كالنفقة فانها تجب بسبب قرب مخصوص من ولاد او زوجيه ولان النبي
صلى الله عليه وسلم سمى هذا الحق جزا الابوة فقال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
والجزا يكون مستحقا بسببه كجزا الاعمال في الاخرة والقطع سمي جزا السرقه فكان مستحقا بها فكذلك هذا
العتق جزا الابوة فيكون مستحقا بها فكذلك هذا العبد اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق وضمن
للاخر نصيبه كما لو اعتقه فيعلم ان القرابة سبب العتق ولما وقع العتق وجب ضمان المدعي ولان الملك شرط العتق
لانه المستحق بالعتاق والمحل يكون شرط النفاذ والسبب الموجب لا ان يكون علة كملك الملك بشرط ان يوجد
منه النفقة الواجبة والمشتري انما اوجد شرط العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط
الا ترى انه اضاف العتق الى الشرا عندكم ثم اوجد شرط العتق فاشترى فلا يكون به مكفرا الا ان يكون نوى
عند اليمين ولا يلزمنا قولنا ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان اتلاف الملك
لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق الكل باعتاقه ويتلف ملك الاخر به وضمان الاتلاف يجب على صاحب الشرط
التلف اذا كان تعديا ولم يكن السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى من حفر بيرا في الطريق فسقطت
فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط السقوط لان
استقرارها كان بالارض فازال شرط المسكه بالحفر الا ترى لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول بمكان العمق بعد صح

سببا للضمان لم يكن على الحافر شيء لانه صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع حبله
انسان او حله حتى سقط فانكسر ضمن والقاطع اذا وجد شرط السقوط بازالة الصلة كالذي يوجد شرط الحنث
حتى يحل اليمين بزوال العلة ومع ذلك ضمن لانا لم نجد سببا ممكنا اضافة الضمان اليه فكذلك هاهنا لا
يمكن اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان اثبات الولاد بسبب هو تعد في الظاهر
نحو ان يدعي عبدا بعينه ويبرهن ضمن باثبات الولاد فثبت ان صاحب الشرط لا يكون مستحقا بعلته فيبطل
التكفير به وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب اخر كما اذا اعتق مدبرا او هو
اعتاق مبتدأ وتضمين به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب اخر فيمتنع وكذلك يمنع الجواز باتحاد
الشرط فان اضفنا اليه الايجاد والاعتاق اذا لم نجد سببا اخر يصح اضافة الوجود اليه والذي نوضحه ان
الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح متى ملكها المستولد والابن يستحق حقيقة العتق حتى ملكه
الابن فكان هذا اوفق ذلك ثم الادنا منع الصرف الى الكفارة فهذا اولى ان يمنع وبيانه لو قال عبد كم لامة استولدها
بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي فاشتراها فعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة
فان لم يجز فاولى ان لا يجوز الاب اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا
وقع بالشرا لانه يكون فوق الواقع بصريح التحرير هذه شبه الخصم وكلها كلمات معنوية ولنا انه اشترا
حر رقبة على قدر ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل على التحرير ان الشرا يوجب الملك والملك
يوجب العتق فيصير العتق مع علته وهي الملك حكمين مضافين الى الشراء كالرمي يوجب نفوذ السهم
ومضيه في الهوا بسبب الوقوع في المرمي والوقوع سبب انهراق الصورة وذلك سبب الموت فيضاف
ذلك كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بهذه الواسطات كلها حكما للرمي فيصير الرامي
قاتلا فاتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص الذي لا يحتمل الشبهة فثبت ان
السبب متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة وانما لا يضاف الى الاولى
اذا كانت الواسطة ثابتة لا بالعلة الاولى كشراء العبد المحلوف بعتقه ولا يضاف اليه العتق لان العتق
ثابت باليمين السابق وذلك لم يثبت موجبا بالشراء وهاهنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشرا وهذا
من التقدم الخاص لهذه المسئلة والدليل على ان العتق صلة وانما يجب بعد الملك والقرابة وللملك تاثير
في ايجاب الصلات فان الزكاة تجب صلة للفقرا وتجب بالملك وللقرابة ايضا تاثير على ما ذكرت فاذا ظهر
الملك عقيبهما ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجبت الاضافة اليهما ولم يجز ان يجعل احدهما
علة والاخر شرطا الا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لا نجد لدخول الدار
تاثيرا في ايجاب العتق ووجدناه للاعتاق فاضفنا العتق في قوله انت وجعلنا الاخر شرطا وعلما محضا
في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين اثنين فادعاه احدهما ضمن للاخر بسبب القرابة
واذا كانت القرابة سابقة فاشترى نصفه والنصف لغير البائع ضمن بسبب اثبات الملك لان العلة
اذا كانت ذات وصفين فالوجوب يضاف الى احدهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة
وان كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا كشاهدين شهدا بنسب فورث بذلك النسب وحجب
الابعد ثم رجع الشهود فان كانا شهدا بعد موت المورث ضمن الشاهدان ما اتلفاه عليه من الارث وان
كان قبل الموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الارث الى النسب فصار الشاهدان متلفين

على الابعد

على الابعد باثبات النسب للاقرب فان لم يكن الموت ثابتا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب
فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة
ولا يصلح لابتدا الحجة لان الشافعي رحمه الله بين ان الضمان قد يجب على صاحب الشرط فوجب الضمان بالشراء
لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما قلنا ان الملك سبب موثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما
اذا اجتمعا ويثبت الحكم عقيبهما وانعدم بانعدامهما ولم يجز جعل احدهما شرطا والاخر علة الا باختصاص
التاثير باحدهما دون الاخر فثبت ان الشرا اعتاق ولا على سبيل الكناية على الاعتاق بل بواسطة ايجاب علة العتق
وهي الملك وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتغير بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى كما
علة ولم يكن شرطا وهذا كالرمي هو غير القتل في الاصل ولكن رمي الحيوان يكون قتلا والجماع غير الافطار في
الاصل ولكن جماع الصايم يكون افطارا وكذلك يكون غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق وكذلك العتق مضافا
الى الشراء دون الواسطة وان كانت الواسطة لو تفردت اوجبت كما في المسايل التي ذكرناها فان وقوع السهم في
انسان لو حصل بريح او سبع كان قتلا وكان هدرا واذا حصل برمي انسان جعل كانه حز رقبته ولم يضف الى السهم
بوجه وكان الرامي قاتلا حقيقة لا مجازا وانه لا يتصور اعتاق لا بهذا الطريق كما لا يتصور افساد الصوم
بفعل يقصد له الا بتناول غيره بل بفعل تناول الماكول او المراة ويخلو عن معنى الفطر اذا لم يكن صايما ثم لا يصير
قولنا اكل الصايم افطارا عنه مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل صايما وكذلك الشرا
اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا كما لا يكون اعتاق البهيمة اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل فثبت
ان اللفظ من حيث معنى اللغة والشريعة تصير سببا اخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل البعض عن البعض
وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي يبدل صفة الشخص من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض عن
البعض فبالاضافة الى محل خاص صار عبارة عما يستغنى عنه الاجزا فيصير قولنا قطع رقبته واحز رأسه واحد لغة
وشريعة اي ... فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق على الابن لا يثبت الا بتمام العلة
وهي القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن حين الشرا فانه لا يعرض به والشرا اعتاق وكان اعتاقا غير مستحق
ثم ثبوت العتق حقا للعتق بعد الاعتاق قايم في كل اعتاق فان حكمه لا يمتنع به الجواز واما قولهم بان العتق جزا
الابوة فنعم في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق بالبنوة فيكون واجبا عليه بدليل انه لا
يومر بالشرا وان قدر عليه وانما يجب عليه بالملك فيجب التملك لا وجوب والتملك اعتاق فلم يكن واجبا ثم جاز
ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه جزا الابوة حقا للابن كفارة باعتاقه وابتداء غير واجب عليه لما ذكرنا في المسئلة
الاولى ان اعتاق المكاتب تكفير هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بعلل انه
يضاف الى كل علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمته نفقته فاعطاه زكوة ماله اجزت
ويكون زكوة في حق المودي ونفقة في حق الاخذ وكذلك الموهوب له اذا عوض الواهب كان تعويضا في حقه والوا هب
ياخذه لا بدل بازايه فان قيل فالابن اذا اجاري اباه فلا يكون بمنزلة العتق لاجزا قلنا ان الجزا ليس بواجب عليه
فصار لما ذكرنا انه ان شاء اشترى وان شاء لا فاذا اتصل التكفير بالشرا لم يصر جوابا بل كان عما قصد كالموهوب له اذا وهب
الواهب ولم يقصد الجزا ويكون جزا بوجه وهذا بخلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل منه في الارث فلا
يضاف اليه بل الى الموجب للارث وهو الله تعالى وليس هذا بنظير شرا ام الولد لان نقصان رقها يمنع بسبب الابن
لا بملك المولى وانما ملك المولى بشرط النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه ان اشتراه قال النبي صلى الله عليه وسلم

لام الولد اعتقها ولدها ولهذا اضاف الامر الى ولدها عند تعرف ما تغير من احكامها لان السبب هو الولد
واضاف عتق الاب الى شراء الولد على ما روينا ولان ملك المملوك لا يوجب الصلة له بازاء الملك اليه كحال
اذ لو اوجبه لما تحقق الملك على احد واذا انفق عليه انفق من ملكه وان سلم الى العبد ليحرره ملكه كما ينفق على نفسه
والمعنى بقولنا صلة ان يزال الملك الى المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الاباء والاولاد فان قيل لو قال
لعبده اذا جاء غد فانت حر ثم قال له اذا جاء غد فانت حر عن الكفارة فجاء غد لم يجز عن الكفارة ولم يقل يكون
العتق مضافا الى كل واحدة من اليمين كانها ليس معها غيرها فيجوز في اليمين الثانيه قلنا على هذا التفصيل لا يرد
ثم الجواب انه صرف الى الكفارة العتق الذي يكون بعد مجي الغد وذلك العتاق مستحق عليه لا خيار له فيه فلما ملك
صرفه الى غيره ينصرف من قبله كما لا يملك بالنية عند الشرط او قبله بخلاف مسئلتنا هذه فان عتق الاب حق
الابوة غير مستحق بحال ما يشتريه وكذلك اعتاق المكاتب قبل ان يؤدي الكتابة فغير مستحق عليه فملك مباشرة سبب
الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع السببان صحيحين شرعا والدليل على ان المشتري معتق قول النبي صلى الله عليه
وسلم ان يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشراء فانه لا يوجد منه فعل اعتاق
بعده وهذا كما يقال عمله فبداه وسقاه فاروا اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا سماه محاربا فلا يكون مكفرا قلنا
سماه محاربا اذا لم ينو محاربا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف على شراء ابيه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره
شيا قلنا ان نوى الابن بالشراء تكفيرا يصير مختارا ويزول حكم الكره وان لم يرد به شيا بالعتق يقع جزاء للاب لما ذكرنا
ان العتق في حق الاب جزاء لا محالة فانما يصير غيره في حق الابن بنيته فاذا عدمت النية وقع جزاء كان واجبا عليه
مع الملك فلا يجب الضمان على المكره وقد قضى واجبا عليه كما لو اجبر فيه على الاعتاق عن كفارة وهو ادنى ما يجوز في
الكفارات لا يضمن شيا الا انه لا وجوب قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق على ما ذكرنا فصحت النية حين الاستحقاق
والدليل على كمال الرقبة بقدر ما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة اعتقها البائع عن كفارته اجزاه ولو تغير
حاله بالشرا في ذاته ولا في وصفه الا ان عتق باعتاق الابن لا يمنع التكفير بالحرر بعينه فعلم ان المسئلة الاولى مبنية على
اعتبار شرط الايمان مبني على ان المطلق هل يحمل على المقيد ام لا ثم المقايسة فيها مدخل فان الحمل واجب عنده بدلالة
اللفظ ومسئلة المكاتب تبنى على ان العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالادا والابرا وهو اعتاق
واحد فلم يجز ان يجعل واقعا كفارة ومسئلة الاب تبنى على ان عتقه لا بد ان يقع جزاء الابوة في حقه فلم يجز ان يكون
كفارة وانه امر ظاهر ومن مذهبنا ان لا دلالة في القيد على نفيه عن غيره على ما عرف والعتاق الواحد يجوز ان يكون
مضافا الى سببين كله الى كل واحد منهما اذا صح السببان وقد صح سبب التكفير لان الشرا اعتاق على ما ذكرناه
ولم يكن على الابن حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الى غيره وكذلك اعتاق المولى المكاتب والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه صح التكفير به وكان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال الشافعي وزفر لا يصح التكفير فيكون اعتاقا عن المامور لان امره بالاعتاق عنه
فاسد لانه اضافه الى عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق عنه بحال صح ولانه لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ
عليه فلان لا ينفذ عنه بامره اولى ووجه الاستحسان ان الامر لو فسد لفسد لعدم ملك العبد له بل ان العبد لو
كان في ملكه لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك لان ملك العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة الكلام
معان في المتكلم من المعرفة والتمييز وكمال الحال فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وملكه
شرط للنفاذ فانه وصف في المحل والحال بصفاتها شروط الا ترى ان الكلام لا يتلون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينفذ

الاتيه واذا ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ اقتضى الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع وكل اصل
يقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلوة امر بالطهارة وكذلك النذر لانها شرط للصلوة واستيجار
الارض للمزارعة يقتضي شربها لانه شرط امكان المزارعة وكذلك الزوجان اذا اختلفا فقال احدهما كان النكاح
في العدة او بغير شهود او في حال التمجس وقال الاخر بل كان بعد العدة وبعد الاسلام وبشهود فالقول قول من
يدعي شروطه لانهما اتفقا على العقد فاقتضى اتفاقا على الشرط فصار المنكر منهما بمنزلة ما لو اقر ثم انكر لان
المراة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محلا كلها تعتبر شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق
عنه طلبا للملك اولا بالف ثم بالاعتاق وكانت الاجابة من المامور اجابة كما صح الطلب منه تمليك بالف ثم اعتاق
فيصير في الاخرة امر باعتاق عبد نفسه فيثبت تمليك بالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق بعد ليصح كرجل
يقول لاخر ادِّ عني زكاة مالي وكفر عن يميني وكفر اجزاه ولا يصح التكفير الا ممن عليه الكفارة وكذلك الزكاة
وقد صح الامر بمال الغير على معنى انه يقتضي تمليكا منه او لا يتم توكيلا عنه بالتسليم الى الفقير لولاه لما صح
وكذلك ايتا الزكاة الفقير عبادة لله تعالى وهذا احد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير كالهبة للغني
عمل له والعمل لغير الله تعالى لا يكون عبادة ولا ما لغير الله تعالى فيه نصيب فلما كانت عبادة علم ان هذا
التمليك اقتضى الاخراج لله تعالى بصرف ما لله تعالى الى عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق في الاحرام فان حق الله
تعالى يتادى بالاراقة فيصير لله تعالى ويخرج عن ملكه ثم يصرف عن الله تعالى بالتصرف على عياله فقد ثبت
ان التصرف قد يتضمن تصرفا اخر اذا كان الاول شرطا لنفاذ الثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم الاخراج الى الله تعالى
عبادة بصحة التمليك من الفقير حتى لم يكن من شرط صحته النية لله تعالى بل الشرط ان يقصد به الفقير فيه يتم التمليك
منه صدقة وكذلك ههنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق بالف والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالف
فقال اعتقت تم وان لم يقل قبلت وكذلك الشرا يتم له في ضمنه وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشراء فان من
قال لاخر بعني عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت وذلك في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله
ان الرجل اذا اشترى عبدا ثم قال البائع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه لا يصير
بائعا لنفسه الا بعد ان يعود اليه الملك ولا يعود الا بالفسخ ولا يلزم اذا اشترى دارا ثم استاجرها من
البائع قبل القبض فانه لا يصح ولا يتضمن فسخا للبيع لان شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبائع فان
من استاجر دارا ثم اجرها صح فان كان لا بد فيقتضي فسخا فيها ولو صرحا فيها لم يصح فكذلك ضمنا لا يصح وكم
من بالاسند لال الا ان الشي اذا ثبت اقتضى شرطه كما لو نص عليها ولو اشترى الدار باسم اخر
ويبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبائع فاقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة بحالها فان
من اشترى لا يبطل لان من شرط صحة الارتهان ان يكون ملكا للمرتهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من استعار
شيا فرهنه بدينه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير ولو صرح به لم يبطل فلذلك لا يبطل
بالمقتضي وتعليلنا البيان انه تقتضي شرطه فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة واسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا براس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم ليصير راس المال مضمونا
فتصح به الكفالة لان شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا فتقتضيه الكفالة ولكن لا يثبت كما لو
نصا عليه فقالا جعلنا راس المال مضمونا عليك ايها المطلوب او اكثر ما في هذا الباب ان تقتضي فسخا في راس
المال وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الى الدراهم ولا يلزم اذا قال لامراته زوجتي فانه لا يقتضي طلاقا

الابنيه لان من شرط صحة تزوجها الفراغ عن الاول لا الطلاق فلم يصر مقتضيا طلاقا لانه لا يثبت اقتضا
الا ضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عبدا فانه لا يصير حرا اقتضا او قال له تزوج اربعا لان عتقه
في نفسه ليس بشرط للاعتاق عن نفسه بل شرط الاعتاق عن نفسه ملك العبد وحرمة التمليك اصل لثبوت الملك
له فيها يصير اهلا للتملك لا ان يكون شرطا وثبوت الشي يتضمن شرطه لانه تبع له لكن لا يتضمن اصله لانه
فوقه حالا امر بالصلاة صح للحث على معنى ان يتضمن شرطه وهو الطهارة فيصح بما عليه ولا يصح الامر بها للكا
على معنى يتضمن الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك الرجل اذا قال تزوجتها
وانا صبي صدق بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق لانها
محل للنكاح بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا شرطه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل
ينبني عليه صحة الكلام وتوجه الخطاب فالبلوغ اصل شرعي لصحة الخطاب والحرية ايضا اصل شرعي لصحة
الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اثبتناها مقتضا من الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن
الشرا لان العتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلوة تقتضي طهارة وانما يثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها
شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها لا بد منه فلا وكذلك اذا كانت اصلا لما نص عليه لم يثبت فاما
قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن نفسه الى عبد غيره فلا كذلك بل الى عبد نفسه على اعتبار
المقدمة واما قوله عبدك للتعريف لا لتعليق الاعتاق بعبد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك
هذا بعد ما ملكني بالف ويصير عبدا لي وهذا كما في الزكاة يقول للفقير ملكتك مالي فيصح زكاة وفي الحقيقة
ملكه مال الله تعالى على ما بينا واصله ان الله تعالى اوجب الزكاة عبادة خالصة وهي من الاركان الخمس
وجعل الادا في ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير لا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بما ليس بعبادة
ومع ذلك يجاز لانه يضمن ادا الى الله تعالى ثم قضى عنه لولا ذلك لما صح عبادة والله اعلم **مسئلة** فاما اذا
قال اعتق عبدك عني بغير شي ففعل اعتقت وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والشافعي فانهما قالا لانه
طلب منه الاعتاق بغير شي وهذا يقتضي تمليكا له ثم اعتاقا على ما مر فصار كانه قال ملكنيه بغير شي ثم اعتقه
عني فاذا اجاب فقد ملكه ثم اعتقه فيصح كما اذا امر بالف فيصير شرا وهاهنا بغير شي فيصير هبة والملك كلا
الشيئين يقع وقوعا يجوز بنا على العتق عليه ولا معنى لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد القبض
لانها تثبت في ضمن العتاق فيتم بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى ان الشرا
مال ولا يصح الا بالقبول ومتى ثبت في ضمن العتاق تم من غير قبول لان العتق بالف يتم بلا قبول ويدل عليه لو قال
لاخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة بغير شي ففعل اجزاه كما لو قال بعشرة دراهم ولانه لو قال اعتق عبدك
عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملك القيمة ملكا فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يقع الا بالقبض كما
في الهبة ولان العبد هو الذي يصرف اليه المالية بالعتاق والعبد في يد نفسه فيقع الملك مسلما الى القيام اليد
فيصير كهبة الشي من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد ولهذا يقع الملك بالشراء الفاسد وكذلك اذا قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك البايع حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه
منه صار مسلما بنفس البيع فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك البيع الاسترداد
ليحبسه بالثمن ووجه القياس انه في مسئلتنا هذه طلب العتق بغير شي وكان طلبا للهبة على ما قلتم والهبة لا توجب
الملك الا بقبض ولم يوجد ما لم يتم به الهبة على مذهب علمائنا لانه لم يوجد معاينة ولا يجوز ان يثبت ضمنا

للاعتاق

للاعتاق لانه لفظ فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما الكلام يدل على اخر وقد يقتضيه فيصير المسكوت
عنه كالمنطوق به فاما ان يثبت فعل ساير الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في ضمن ما يصل
الى العبد بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالعتاق بل يتلف على ملك المولى
فيصير العبد حرا على ما ذكرنا فيما مضى من المسايل ولان العبد لا يملك المال وان ملك من حيث يتلف به اشبه
الوصول اليه صورة فيتضمن ادنا قبض ان كان لا بد وادنا القبض يكتفى به لاتمام البيع الفاسد ولا يكتفى
به لاتمام الهبة الا ترى انه لو اشترى شقصا شرا فاسدا وقبض كذلك ملكه ولو كان هبة لم يملكه حتى يقسمه
على مذهب علمائنا وعند الشافعي فيصير المسئلة بناء على اصله بخلاف الاطعام لانه عين الطعام يصل الى يد الفقير
فيصير هو كالوكيل عن الامر في القبض عن الهبة لما تثبت الهبة في ضمن التكفير والفقير هو القابض للكفارة على
الحقيقة ولما كان القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة واكتفي به والمسئلة مشكلة لانه لم يكتف القبض
شايعا لان القسمة من القبض وبها تتم فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ هاهنا بل يتلف والقبض فيه والاتلاف
فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من القبض ثم هذا الاتلاف الى العبد فيعتبر بالتسليم اليه متى اعتبر
الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله فيه وقال يقع العتق عن المامور
لان الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة

فصل الاطعام

قال علماؤنا اذا اطعم عشرة
مساكين غداهم وعشاهم او ملكهم الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الاية
لكل مسكين غداه وعشاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير يتادى بالتكفير فلا يتادى
بدونه قياسا على الكسوة ولان الكفارة تجب حقا لله تعالى كالزكاة والعشر ثم الطعام اذا وجبت فيه زكاة
بان كان للتجارة لم يتادى الا بالتمليك وكذلك هذا ولان الاطعام لغة للتمليك الا ترى ان من قال
لاخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا اسلمه اليه صار ملكا له وانما يكون اباحة
اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا يطعم فيصرف الى منافعها التي تطعم بمعنى الزراعة مجازا
وفي الناس او ملك ما يطعم ولانه فعل متعدي فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعامي فيكون هبة
فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولا بد ان يحمل الاباحة او التمليك حقيقة والاخر مجازا واجمعنا ان التمليك
مراد فبطل الاخر لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز ولنا ان الاطعام حقيقة للتغدية
والتعشية لا للتمليك لانه متعدي من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك يقال اطعمته فطعم واكلته
فاكل وغديته فتغدى بمنزلة واحدة الا ان التغدية اسم لاكل خاص بالغدوات والطعم عام وكذلك الاكل
فثبت ان حقيقته التسليط على الاكل لانه لا يسمى بعد هذا الاطعام الا بان يصب في حلقه حسوا ونحوه وذلك
غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ ولو اتى به لم يكن كفارة عند الشافعي الا ترى انك
تقول فلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم ويقدم اليهم طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه
مسكينا ويتيما واسيرا وهذه المحمدة تثبت بالتمليك والتغدية والتعشية جميعا ولا اشكال في هذا
الحد الا ان الشافعي رحمه الله رد عليه التمليك لانه يوجد تكبير الكسوة في قبول التمليك وقد قيدت الكسوة
بالتمليك فحمل المطلق على المقيد كما في فصل التحرير حمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك ابعد من مسئلتنا
هذه لان هذه الانواع كفارة واحدة وانما تنوع ما يكفر به وهناك نفس الكفارة نوعان وان كان التحرير حدا
واما علماؤنا رحمهم الله ذلك من الطرق الذي مرت في تلك المسئلة وانما يلزمنا في هذه المسئلة بيان انها

من نظير تلك وان الاطعام ليس باسم لغة بسبب ملك فعلا كالامر بالصوم والصلاة ويكون شرط التمليك
زيادة فلا يلزمه واما اذا قال لاخر اطعمتك هذا الطعام فانما جعل هذه مجازا بدلالة الحال لانا متى
جعلنا حقيقة كان كاذبا لانه لا يسمى مطعما الطعام من حيث الاكل حتى يصير الطعام ماكولا وانه جعل الطعام
مفعول اطعامه فمتى كان الطعام قايما لا يكون مفعولا الاكل ويكون مفعول التمليك مع قيامه فجعل كناية
عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يسر الى الطعام وانه كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم
فاقتضى فعلا صار به الرجل طاعما وفي الاية امر بالاطعام كالامر بالاتلاف ايضا يكون حال القيام والاتلاف
عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء لا يقال اتلفه قبل ان يتلف ولكن يقال ملكته على معنى الايجاب ابتدا
كما يقال على معنى الاخبار عما مضى فثبت ان حقيقة الاطعام تغديه وتعشيه فيصير التمليك زيادة عليه
فيجري مجرى النسخ بل هو غيره فيصير تركا للاول والله اعلم ولان الله تعالى لم يذكر الطعام وانما ذكر المسكين
فيجب فعل يصير المسكين به طاعما وذلك بالاكل لا بالملك فان قيل التمليك مرادا بالاجماع وهو مجاز فبطل الحقيقة
قلنا انما يجوز التمليك عندنا بدليل النص لا بعينه لان المبتغى من التغدية رد الجوعة والرد بالتمليك اعم
لانه متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال دليل النص لا يمنع حقيقته كما في حرمة التأفيف للوالدين حرم الشتم
بدليل النص واصله قايم فاما الكسوة فاسم لما يكتسى لا للفعل والمصدر بل المصدر منه يكون بفتح الكاف
فاما بكسرها فيكون اسما للثوب ثم الثوب نفسه لا يكون كفارة لانها اسم لصرف فعل عبادة على ما مر والعبادة
اسم لفعل العبد وكذلك التكفير لا شك فيه كالتحرير والاطعام والصيام فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي
به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل شاة والشاة عينها لا يكون عبادة فود با فعلا هو عبادة
تصير الشاة بذلك الفعل زكاة وصدقة ونوا الابتا والتمليك وكذلك في باب الكسوة اضطررنا الى زيادة
فعل ثم الفعل في مال هو عبادة او تكفير فلا يكون تمليكا وقد يكون تلافا بالاملاك كالتحرير والتضحية ثم
الكسوة لا يتصور اتصافها بالكفارة بالاتلاف ولانها لا يبقى بعدها كسوة والله تعالى سمى الكسوة وهي باب بكسا
فلم يبق الا التمليك واذا اعارهم الثوب فانها تمليك ثوب ولا اتلافه فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة
والله تعالى ما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام فاتلاف الطعام بالاكل فيصير بالاطعام
الطعام خارجا عن ملكه على سبيل التلف بالفقير وذا القدر من الفعل يصلح فعل تكفير كالتحرير فلم يضطر الى الزيادة
عليه على ان منفعة الطعام انما تتحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة الكسوة تتلاشى بالتحرق
والشافعي رحمه الله يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول وفي قول اخر يجعل الاطعام من الكسوة
كالمطلق من المقيد ثم المطلق عنده يحمل على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب الحكم عند وجوده
وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون امرا ثابتا بالنص فثبت فيه وفي نظيره
استدلالا به اذا كان الجنس واحدا عرف اتحاده بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة النص وذلك يجري مجرى
العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله بخلاف هذا على ما مر في تحرير رقبة الكافر والله اعلم **مسألة**
اذا اطعم مسكينا واحدا مذكورة في كتاب الزكاة بعد مسألة دفع القيم عن الحقوق المالية لله تعالى **مسألة**
اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مذكورة في كتاب الزكاة **مسألة** تقدير الطعام عندنا نصف صاع
من بر او صاع من تمر او صاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي مد من طعام في الكفارات كلها الا في كفارة
الحلق فانه قال فيها بقولنا وذهب الى ان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام مقيدا باطعام الاهل ليدل على ان المراد به

كفاية

كفاية به اليوم الا انا شرطنا التمليك كما في الكسوة وكفاية عندهم عادة للروس المفردة بالامداد وروي في حديث الا
الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اجلس فجلس فاتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها
على ستين مسكينا وكذلك ان لم يروستين لان العدد يسوى بانت بنص اخر فنصيب كل مسكين مدا ولا يلزم كفارة
لانها شرعت بلفظ الصدقة مطلقة عن التقدير بالاهل فكان قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت النص
تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا انا نحتج بقول الله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل والذي قاله الخصم ادنى ما يجزي على الروس المفردة فاما
الاعدل فيكون بادام وهكذا روي ابن عباس وابن عمر مد معه ادامه والادام يبلغ قيمته قيمة مد اخر وزيد
في الاغلب وامامنا عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم منها رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها رواه الكلبي في
تفسيره باسناده فثبت انهم قد رووا بالصاع الا ابن عباس وانه قال مد معه ادامه وانه مذهبنا على ما بينا
وما روى الشافعي بخلاف هذا فغريب لا يقابل ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود بهم لانه غريب فلم يجز
المحاجة به مع وقوع البلوى بحكم الحادثة والفتوى بالراي وروى الكلبي عن ابن عباس في تفسير اية الظهار ان اوس
ابن الصامت ظاهر من امراته وقرا عليه اية الظهار الى ان قال اجلس فجلس فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا
واعانه بخمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم
يجب خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من اي طعام والحجة قايمة لانك لا تشترط ثلاثين بحال ولانه ثبت بالنص
والاجماع تقدير الطعام في حلق المحرم راسه وفي صدقة الفطر بالصيعان فمدت في غيرهما اسد لانهما انما قوله
انها صدقة قلنا وان كانت صدقة فما شرعنا الا كفاية اليوم اذ لو شرع للاعتاق مطلقا كالزكاة ما قدر بالصاع
لان الفقير المطلق لا يرتفع به حاجة يوم من حيث الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في
مثل هذا اليوم فثبت انه غنا يوم والغنا لا يتقدر باليوم الا عن حاجة يتقدر باليوم وهي حاجة طعام لا غير
ولهذا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الا ان في صدقة الفطر قدر براس المعطي فاخذ
عليه اخراج كفاية راسه وفيما نحن فيه قدر بكفاية من ياخذ في كفارة الحلق **مسألة** اذا كان على الرجل
كفارات يمين وافطار وظهار وقتل وعتق فاعتق بعد دهر رقابا ولم يعين لم يجزه عندنا وقال الشافعي
يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتادى بنية تمييز الجنس ولا يفتقر
الى تعيين نية الاحاد وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هذه
كفارات مختلفة ليست من جنس واحد فكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا تتادى الا بنية التعيين كانواع
صيام اجتمعت فرضا في يوم واحد وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى
من بعض حصل التحرير عن الكل شايعا والكفارة لا تتجزا فبطل كما لو نوى كل رقبة عن الكل ولا يجوز ان يقع عن
الواحدة مجهولة لان المجهولة لا يكون عينا ولا يمكنه التعيين على ما ذكر وكذلك صلوات الظهر لان الوقت الثاني
غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب الواجب اختلف الواجب والله اعلم **مسألة** واما اذا كانت
الكفارات من جنس واحد فاكل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانها
كفارات مختلفة فاشبه ما اذا كانت من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات الفايتة لا تتادى الا بنية التعيين
وان كانت كلها صلوات ظهر كما كانت اجناسا مختلفة لان كل صلوة وجبت بسبب على حدة وهو الوقت الذي تجدد

عليه الخطاب بمجيه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات شتى وكذلك الكفارات كل كفارة
وجبت بيمين على حده فصارت مختلفه حكما الا ترى ان الملك اذا اتحد لانسان في عبد بسبب بيع كان في الحكم
غير الذي كان وان انقطع وان كانا بعين جميعا بخلاف صيام ايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد
فاتحد الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعلق صحة ادايها بنية تعيين
كل واحدة منها عن الاخرى كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتادى بنية القضاء عن رمضان فلا يحتاج
الى نية تعيين كل يوم عن يوم السبت او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة
في حق الامتياز واشتراط اكمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة
وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات اليمين واما الحكم فلان الكفارة لا تجب الا على هتك محظور ليمحو بثوابها وحرمة
فعل الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر صوم وانما يختلف فعل الاداء بخلاف صلوات الظهر لان
وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فانهما وقتان واما الحكم فلان الخطاب ما علق
بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد والمسئلة مشكلة
فان السبب كصوم رمضان الشهر وهو واحد وهاهنا الايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض ويحتمل
ان يقال صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت
الثاني غير الاول فانه مراعى لاظهار شرفه فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام
رمضان فواحد في حكم شرف الوقت لان الشرف للشهر وجب لانه رمضان لان اليوم من حيث انه بسبب واحد
فلم يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة الى يوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانها
حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار وجب لهتك حرمة الاسم فانها حرمة واحدة وان اختلفت
النسا لان حق المراة في الكفارات وكفارات القتل يجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا يتعدد
لتعدد المقتول مسئلة اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين صاعا ينوي عنهما لم يجز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع في كل
كفارة نص على حده الا انا نقول صارتا في حق الادا على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم عشرة
مساكين عن احديهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما صح وكان عن احداهما كما لو كانت عليه
كفارة واحدة عددها عشرون او فيها رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين اجزاه واذا كان
ككفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين صاعا
فان قيل انما جوزنا مع عدم نية التعيين تحريا للجواز فيصح اذا عين تحريا للجواز ايضا فلا يفسد نيته ما امكن
تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها لان النية للتمييز او للتفريق في مسئلتنا ولما صارتا ككفارة واحدة في حق
الادا لان الحرمة واحدة والعبرة لها لا للعدد على ما بينا في المسئلة الاولى فلم يبق محل التفريق
ولم يصح بناه على الاعداد والدليل عليه ان تحري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة
واحدة ينوي عنهما فلم يبق للتجزي مدخل فعلم ان الصحة لفساد نية التفريق لعدم المحل والله اعلم ◌
واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تحديد الشرط قال علماؤنا الشرط هو العدم
عند التكفير لا عند الوجوب وقال الشافعي الشرط هو العدم عند الوجوب وقد مرت هذه المسئلة من قبل
في هذا الكتاب وفي كتاب الزكاة في مسئلة التفريط في اداء الزكاة مسئلة اذا كان له عبد يحتاج الى خدمته

ولا

ولا مال له غيره لم يجزيه الصوم عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واذا كانت بحيث لو باعه
اصاب بثمنه ما يكفر به وفوت قوته ويحتاج الى خدمته لزم البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت
اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم
بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ماسة ليومه الا ترى انه لا يلزمه
التكفير بفوت قوته واذا كانت حاجته ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير به الا انا نحتج بقول الله
تعالى او تحرير رقبة وانما نقل الى الصوم بشرط الاعدام فانه واحد وبالحاجة الى خدمته بخلاف المال
لانه لا يمكنه الاعتاق مع الصرف الى حاجته التكفير به فيعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة
الى شرب الماء بسببه يمنع التوضي فان قيل ان الاعتاق يمنع الصرف الى حاجته قلنا المال يمنع الاستخدام
الاعتاق لم ينعدم في حقه والعدم بعد الاعتاق لا يمنع لان شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال
الا ان لا ينعدم الوجود بالتكفير لان التكفير بالمال لعدمه قوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم ◌
مسئلة صوم كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع
فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيف ما اداه كما في صيام رمضان الا انا نحتج بقراءة عبد الله بن مسعود
فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرانا بقيت خبرا مسندا لان القرآن منقول
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشتهرا وقراءته كانت مشتهرة في السلف حتى
كانت تتعلم في المكاتب فان قيل انك لا تحمل المطلق على المقيد قلنا نعم اذا كانا عمرين او شرطين او علتين فاما
الواحد اذا لم يثبت الا موصوف فدونه لا يكون باسا لا محاله ضرورة ثم الشافعي رد اصله في هذه المسئلة
لان من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صيام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل لان الله تعالى
قيد صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة لكن صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم
يقيد بالتفريق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسايل ينبني على
معرفة شرط الحنث مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان هذا او لا يكلم عبد فلان هذا ففعله بعد ما خرج عن
الملك المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يحنث لان الاضافة صفة
فلغا اعتبارها مع الاشارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امراة فلان
هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف فلغوا والاشارة لانها تقطع الشركة بواحدة
بخلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم
لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا للعين لا يشاركه
غيره فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين والاحوال
تختلف لعين واحدة مع قيامها الا ترى لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد
فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة
الا انا نقول الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيعتبر مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا ياكل هذا
الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لزوال الرطوبة وهي صفة اسم حال للثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب
وتمر كالصبي والشاب والشيخ على ما بينا في مسئلة بيع التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز وعند ابي حنيفة فاذا
اوصى برطب فلم يمت حتى صار رطبا ثم مات صحت الوصيه وتبدل الجنس يبطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت

حتى جعل دبسا او وصي ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان انما
حلف على فعل لا يفعله لداع دعاه الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون بان يكون الدار موحشة
ولمعنى المالك بان يكون بينهما عداوة بل لمعنى الملك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار نفسها فصار الوصف بدلا له
الحال مقصودا كالاسم ثم زوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف وكالرطب فان الانسان قد يمتنع عن اكل الرطب
لرطوبته لا لنفاقه حال وقد يرغب فيه لانه رطب فهي صفة مقصودة اكلا وتركا فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم
ولا يلزم المراة فانها متكلفة يمكنها ازالة وحشة الروح لعسرتها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من جنس الحلف
فلا تبقى الاضافة داعية الى المعاداة انها فاما العبد وان كان ذا اكلف فللمولى منعه عن العموم فيسقط موجب تكلفه
بحجر المولى فيصير كالدابة والدار فان قيل لو حلف لا يكلمه هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث والصبي صفة داعية
الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي مرحوم عرفا وشرعا ويحتمل منه حرفه لحاله فلا يصير الصبي داعيا الى الحلف على ان لا
يكلمه فيبقى العبرة للعين والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الدار لا تشترى كل حين غالبا وانما يكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف
ولقيت الى يوم الدخول لا دارا يتجدد كما لو حلف لا يكلم امراة فلان فان اليمين ينصرف الى المراة القايمة يوم الحلف
الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا تعتبر العين منها عند عدم التعيين والاشارة كما في الثوب
والعبد وكما لو عين الدار ولم يضف لم تعتبر الاضافة بخلاف المراة لان حكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة على
ما مر فجاز ان لا يسقط اعتبار العين وان عدم التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف مسئلة اذا حلف الحضري
لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث الا ان ينويه عند الحلف وقال الشافعي يحنث لانه عم ولم يخص الا ترى
ان البدوي اذا حلف بمثله حنث اي البيتين دخل الا انا نقول الحضري لا يسمي بيت الشعر بيتا مطلقا بل تسميه خيمة او خبا
لنقصان في معنى صلاح السكنى للخيمة اذا قوبلت بالبيت من المدن ولما انتقصت حاله عندهم حتى لم يتعارف
بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حده لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند العرف التسمية كما اذا
اشترى شيا بدراهم انصرف الى نقد البلد لان نقد الرايج هذا وغير هذا النقد لم يسم دراهم لنقصان الرواج
عند المقابلة الا مقيدا بالاضافة الى بلد اخر فلم يدخل تحت مطلق اسم الدراهم والله اعلم مسئلة اذا
حلف لا ياكل اداما فهو على ما يصطبغ به عند ابي حنيفة وابي يوسف كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد
انه على ماكول بالخبز عادة كالبيض واللحم لمحمد ان الاسم من المواد مة وهي الموافقة وقد وجدت ولم تقم
دليل التخصيص عرفا فبقيت تحت الاسم الا انا نقول ان الادام من الموافقة بحمل الخبز واللحم لان كلا منهما
مما يوافق الاخر فلم يكن احدهما باولى من الاخر الا ان يصير احدهما تبعا للاخر حسا كالخل فانه يصير وصفا للخبز
عند الاكل فيصير اولى بان يجعل اداما والاخر مقصود الاكل المقرون به فاما ما يكون بينه وبين الخبز
مجاورة عند الاكل فالاكل يحل كل جزء منها مقصودا واعتبر محمد الحال والقصد والله اعلم مسئلة اذا
حلف لا ياكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان هذه راس
الفواكه تسمية وعرفا وانما افرد الله هذه الاشيا بالذكر مع الفواكه لزيادة شرف لها على غيرها كما قال الله
تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال عز وجل من كان عدوا لله وملايكته ورسله
وجبريل وميكال الاية الا انه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا وفاكهة وابا والمعطوف غير المعطوف
عليه حقيقة وغيره مجاز وكذلك قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وهذا لان الفاكهة اسم لما يتفكه

اي يتلهى باكله تبعا لغيره لا اقتصارا عليه ومنه سمي المزاح فاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر قاصر لانه
لما تعد له بعد التمر للحبس والدبس والسد وكذلك عند العنب العصير فاكهة عادة فصار مع التفكه به محتملا
فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت الشعر تحت مطلق الاسم في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلاة الجنازة
تحت مطلق اسم الصلوة والله اعلم مسئلة اذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفه و عندهما
يحنث لانه عم ولم يخص ودل عليه قول الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما الاية واستثنى ما
حملت الظهور من الشحم فدل ان الجنس واحد الا انه يقول ان الناس لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم ما على الظهر
بل اختص ذلك باسم السمين حتى ان بايعه لا يسمى شحاما بل يسمى لحاما ولا يستعمل ايضا استعمال الشحوم لنقصان معنى
الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر والله اعلم مسئلة واذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر
فهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة اكل الحنطة مسئلة اذا حلف لا يركب دابة فركب دابة عبده لم يحنث
عندهما وقال محمد يحنث لانه ملك المولى فكانت الاضافة ثابتة حقيقة الا انهما يقولان اجمعنا على انه لو حلف
لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث فانه اضافة محل لحق اليد فان الناس يقولان هذه دابة عبد فلان ليست
بدابة المولى لحق اليد والتسليم الى العبد فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولان الحقيقة والمجاز
لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره باجارة فانه يحنث
لان الاضافة الى المالك غير منقطعة فانك تقول هذه دار فلان استاجرها فلان فلان حقيقة الاضافة بملك
الرقبة ومجازها بملك السكنى والمالك والمستاجر اشتركا في ملك السكنى لانه يلي الملك في السكنى من جهة
المالك فيمنع ولاية للمستاجر حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز دون الحقيقة فاما العبد فماله ملك منفعة
ولا رقبة فانه يضاف اليه اليد الثابتة له باذن المولى وذلك يثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت بتمليك المولى
المولى ومن جهته على ما عرف في الماذون فبقي العبرة لليد القايمة دون المملكة وهي مجاز واذا صار المجاز
مرادا باللفظ بطلت الحقيقة على ما تبين بعد هذا مسئلة اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من
خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب اغترافا او من اناء احد
من الفرات فالان الاستعمال قايم في الحالين يقول الرجل اكله اجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة
والفرات وان كان يشرب في بيته باناء لا ينقطع التشبيه الا بنهر اخر مثله مضاف اليه وابو حنيفة يقول اجمعنا
ان الحقيقة مرادة وهي اكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب كرعا من الفرات فانه اسم لعمق النهر الذي يجري فيه الما
فبطل ان يكون المجاز مرادا الا انهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا في كتاب اصول الفقه بخلاف ما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث وهو مجاز لانه في العرف يصير
عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجاز يعم نوعي الدخول وكان الحنث لعموم المجاز لا بالحقيقة والمجاز فاما
اذا اكل الحنطة في مسئلتنا هذه فانه يحنث لانه اكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا انه يحنث بلفظ اخر وهو مجاز
وهي من مسايل اصول الفقه وعلى هذا لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر وهو يسمن اللحم من اللحم حتى اذا حلف لا
ياكل لحما فاكله حنث ولانه صفة اللحم وهو السمن الا انه يسمى شحما مجازا لشبهه به صورة ومعنى من حيث الذوب
والحقيقه مرادة من الشحم فلا تنصرف الى مجازه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تنصرف لانه يتعارف شحما تسمية
وسعا في بلادهم لان السمن عندهم يسلخ سلخا فيباع وحده على سعر الشحم مع الشحم ويسمى باسمه مسئلة واذا حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بعضه بسر حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم الغالب منهما الا انا نقول البعض

الذي هو بسر لم يصر مستهلكا بما هو رطب وان قل والاكل يحله قصدا فيحنث وان اكله بعينه كما اذا حلف لا
يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير مستهلكة حكما فيما يدخل تحت الشرى فاما الاكل فلاقي كل جزء
من الرطب على حدة لانه امر حسي فصير كما لو اشترى حفنة من شعير على حدة واكرار حنطة على حدة ثم خاطه والله اعلم
مسئلة اذا قال لاخر تعال فتغد معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى ذلك الغدا في ذلك الفور وقال زفر
هو على كل غدا على الابد كما لو ابتدا به الا انا خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهو انه اخرج الكلام
مخرج الجواب ردا عليه وهو انه انما دعي الى ذلك الطعام في ذلك الفور وهذا كالشراء بالدراهم ينصرف
الى نقد البلد بدلالة الحال مسئلة اذا حلف لا يطلق امراته فطلقها بيمين سبقت هذا الحلف لم يحنث وقال
زفر يحنث لانه انما يصير مطلقا عند الحنث الا انا نقول يصير مطلقا حكما عند الحنث لكن بلفظ تطليق سبق عند
الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ وهو جعل شرط الحنث فعل تطليق يوجد بعد اليمين بان لا يطلق لانه عقده
على نفي فعل في المستقبل مسئلة اذا حلف لا يهب فقال وهبت فلم يقبل الموهوب له حنث وقال زفر لا يحنث
حتى يقبل ويقبض لان تمام الهبة القبض وانه كالمقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل
المشتري لم يحنث الا انا نقول الهبة تملك بغير شيء وذلك انما يكون من جانب الواهب وحده فاما الاخر فلا يملك
شيا وانما يشترط قبوله وقبضه للتملك وشرط الحنث مباشرة التمليك والتمليك يتم بسببه وان انعدم التمليك
لعلة لان الحكم قد يتراخى عن العلة لعذر كما اذا حلف لا يبيع فباع على انه بالخيار فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه
عبارة عن تمليك مال فما لم يكن من الجانبين فلا يتم بيعا فانه بتمليكين يكون والهبة تمليك واحد وعلى هذا الوكالة
والوديعة وكل عقد كان الاطلاق والايجاب من جانب واحد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا
قال ابو حنيفة لا اوقت في الدهر شيا ولا ادري ما الدهر اي في حق المقدار واذا قال لا اكلمه الدهر انصرف
الى العمر كله وقال ابو يوسف ومحمد هو على ستة اشهر لان الناس يتعارفون فيه الزمان والظاهر ان الجواب لا فرق
على قولهما بين الدهر وبين دهرا فانه ذكر في الاصل ان الحين والزمان على ستة اشهر ثم قال وكذلك الدهر على قولهما
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين من الزمان ولابي حنيفة ان الدهر في اللغة ليس باسم للزمان
وانما يراد منه الزمان مجازا بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى يسب ابن ادم
الدهر وانا الدهر بيدي اقلبها كيف شيت لعنى سب تعالى الدهر الى شر فالدهر ما يقلب الامور عندهم والزمان
اسم لما ظهر من تعسر الوقت بدوران الفلك لا لما تغير الاحوال غير ان الاحوال مما تتغير في هذه الازمنة فيكون
محل التغير فيضاف الفعل اليه مجازا فيقال فعل الزمان كذا كما يقال نهار المتعب ولما اطلق عليه اسم الفاعل
مجازا صار بمعنى الدهر في مجازه والكلام لحقيقته هو عين الزمان فلا يتقدر بمقدار الزمان الا ان يقول الدهر فيصير
عبارة عن الكل بخلاف الالف واللام فيصير بمعنى الابد والله اعلم مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا الايام
او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة وقال صاحباه الايام تنصرف الى الاسبوع والشهور الى
السنة والجمع والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف على ما عرف فان كان لما دخل عليه معهود عرف به
والا عرف الجنس بالاستغراق والايام ايام معهودة يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور شهور معلومة
باسمائها يدور عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا فانصرف اليها واما الجمع والسنون فما لها معهود فانصرف الالف
واللام الى الجنس فصار بمعنى الابد وابو حنيفة يقول لهذا الاسم الجمع في نفسه معهود ينتهي اليه وهي العشرة فانك
تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما فتفرده وكذلك سايرها وكان الصرف الى تعريف هذا

المعهود اولى من تعريف الاسبوع فانها تنتهي باساميها لا بانفسها فان الايام اسبوع اخر منها وهي ايام اخر متواليه
على الماضية فالاحد على السبت لان يكون متكررة وانما الاسم متكرر عليها فاسم زيد لا يتكرر على رجلين واذا كان
كذلك كان التعريف للاسامي دون الايام فانصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة
مقرونة بالعدد لا مطلقة وانما ذكر الايام مطلقة عن العدد قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي نهاية
لاسم الايام وكانت اقرب الى الحقيقة ولان ما بعد العشرة ايام مطلق ويوم مقرون بالعدد فلا يدخل تحت الايام
التي هي اسم جمع من كل وجه فان قيل اليس لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى عشرة قلنا القيام الدلالة دلالة
الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس والما فانصرف الى الاقل مما يدخل تحت الاسم بالاجماع
الا ترى ان ابا حنيفة لم يصرف الى العشرة فيهما ما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة
ساقط من النسا بالاجماع بضرب دلالة عرف وانما تعليلنا لاسم الجماعة المعتبر جماعة فان قيل ذكر في الايمان
من حلف لا يكلم فلانا اياما انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة وما فيها تعريف قلنا ان عدم العلة على انه ذكر في
الجامع انه ينصرف الى ثلثة وهو الصحيح لانه جمع نكرة فان قيل هذا لا يستقيم من الشهور فانه لا تقول ثلثة
شهور وانما يقال اشهر قلنا يقال ثلثة شهور كما قال الله تعالى ثلاثة قروء ولهذا قال في الجامع اذا قال لفلان
على كل درهم من الدراهم انه يلزمه عشرة لان الدراهم عشرة وكل درهم منها عشرة وكذلك اذا قال لفلان علي الدراهم
كانت عشرة واذا قال لفلان علي دنانير او دراهم كثيرة لزمته عشرة لان العشرة نهاية كثير الدراهم مقرونة العدد
والله اعلم مسئلة اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي فلبست عقد لؤلؤ خالص لم تحنث وقال صاحباه تحنث
لان اللؤلؤ اشرف الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال يحلون فيها اساور من ذهب
ولؤلؤ يعني ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده ليس بحلي مطلق لانه اسم لما تحلى به النسا عادة
اي يتزين به ولكن لا يلبسون بالعادة وحده واما الحلية فاسم للزينة يقال كمل حلية فلان اي ما يتزين به من
اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية اي الزينة وقد تحلى المراة باللؤلؤ كما قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن
حليا مطلقا كالسمك لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم والله اعلم مسئلة اذا قال لامراته وهي امة اذا مات
مولاك فانت طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا تطلق ولو قال
لها اذا مات مولاك فانت حرة والمسئلة بحالها لم تعتق عندنا وقال زفر تعتق اما زفر فانه يقول لما كان سبب
الارث منهما ما كان الموت سبب ملك له فصار كانه قال ان ورثتك فانت طالق فلا يدفع الطلاق لفساد
النكاح بالملك ويدفع العتاق لاضافة العتق الى حال الملك فكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق
وحرة بخلاف ما اذا قال اذا باعك مولاك مني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح دون الطلاق كما في هذه
المسئلة لانه اضاف السبب اليه فاشبه مسئلتنا لقيام القيد الموجب قبل تلفظه وهو سبب الارث دل
عليه ان الاختلاف ثابت فيما اذا كانت الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة ثم خرجت الى ملك فلان
ثم مات فلان وهو وارثها فانه لا اشكال هاهنا ان اليمين صحت ابتدا لانه عقدها في ملك وانما الاشكال
في الحنث وقد تكلمنا فيه ومحمد يقول حال الارث حال ملك وحال فساد النكاح فالطلاق لا يقع حالة
فساد النكاح انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التمليك انما يقع بعد الملك وهما يقولان ان اليمين
بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك تام واضاف الى شرط احتمل الوجود في الملك لان موت فلان اذا كان قبل
موت الحالف حصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه بالموت لا يبقى اهلا

فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث بحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو حال
فساد النكاح فان النكاح يفسد بملك الوارث وذلك بعد هذا الحال وحالين وصار كما لو قال لها
اذا باعك مولاك فانت طالق فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط يتم فيحنث ذلك
وذلك حال انقطاع ملك الميت لا حال ملك الحالف بل الملك بعده بساعة بخلاف قوله اذا باعك مولاك
مني فانت طالق او حرة فان الجواب كما قال زفر لانه عبارة عن قوله اذا ملكتك اياي والتمليك اياه لا يكون
الا بتمليكه فصار كانه قال اذا ملكتك فاما اذا لم ينتقل مني لم يثبت تمليكه لانه انما ثبت مقتضى ولا يثبت
الا ضرورة ولا ضرورة فان الملك المطلق يتم بملك غيره ولما لم يثبت لم يصح اليمين غير مضافة الى الملك
ولا توقف الحنث ان صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قايم هاهنا فلا كذلك لان موت فلان
مطلقا بسبب انقطاع ملكه لا غير فاما الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يحجر باسباب واذا لم يكن
فيه ضرورة لم يصر السبب القايم بمنزلة نص موجب للملك له وهذه شبهة المسئلة وقال في الجامع الصغير
في رجل تحته امة فقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت
وطلقت ثنتين ولا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد للزوج ان يراجعها
بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا تحرم
الا بثلث وهما يقولان حال وقوع الطلاق وحال وقوع العتاق لا عتاق فلا يصادف الطلاق الا ملك نكاح
الاما فتحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما اذا
قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى ان لانه للقران طلاق غير واقع
لعتق غير واقع الا اذا علق احدهما بالاخر حلولا او علقا بشرط واحد وهاهنا علق العتاق بالطلاق ولما لم يكن للقران
بسبب غير التعليق صار بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن تزوج امراة على انها طالق فان الطلاق
يقع كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان كلمة على توجب القران ولا يمكن ان يقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعليق
فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فيصح والمسئلة في الجامع الكبير **مسئلة** وقال في الجامع الصغير في رجل
قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها غزلته من قطن الزوج اهدي سواء كان من قطن
كان يوم الحلف واشترى بعده عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح النذر فيما اشترى لان قوله البسه من غزلك
ليس بسبب ملك الثوب لان غزلها قد يكون لقطن نفسها فلا يملكه الزوج وقد يكون لقطن الزوج باذنه فيكون
الثوب ملكا للزوج ولم يكن في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القايم وقت اليمين
كما اذا قال كل جارية يتسراها فهي حرة فيشتري جارية ملكها بعد اليمين لم يعتق وانما يعتق جارية تسراها
وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد الطلب في ملك نفسه
وملك غيره وكانوا يستلحقون الانسان بالزنا على ما عرف في موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين
فلم يصح اليمين الا بناء على الملك القايم يوم الحلف وابو حنيفة يقول العادة الجارية بين الازواج ان المراة
تغزل من قطن الزوج وربما تغزلها فصارت يمين الزوج بدلالة الحال خاصة على غزلها قطن الزوج باذنه
كما في مسايل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري بلا عرف على ما عليه اللغة وانما يفيد الامر في التسري
على الحلال بالشرع وهذه الايمان مبنية على العرف عندهم وليس في امثال هذه المسايل كثير فقه
والله اعلم هذا اخر كتاب الايمان ولله الحمد والمنه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

مسايل النكاح تبتنى على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه وحقوقه وثمرته ووصفه في نفسه شرعا فبدا بالوصف فانه
لبيان نفسه **مسئلة** قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه التخلي لعبادة
الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور
الذي لا ياتي النساء مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل لما استحق المدح به والاستدلال الفقهي ان النكاح
عقد معاملة فيكون الاشتغال بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات
شرعت للعباد والعبادات لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر والمسلم والعبادات
لا تاتي من الكافر ولان النكاح عقد شرع لقضاء الشهوة فيكون الاشتغال بالصلوة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة
ونحوها وهذا لان اقتضاء الشهوة عمل بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله تعالى وخلاف هوى النفس بل العمل بهوى
النفس حرام ومعصية وانما ابيح لضرورة القوام وكونه سببا لاقامة طاعة الله تعالى الا انه اذا تاقت نفسه الى الزنا جعلنا
النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من نفل
العبادات وكما اذا اضطر الى الكل كلما فيه ضرر عليه واذا اراد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وهذا ايضا كمن خاف
الوقوع في السؤال لو لم يكتسب فيكون الكسب اولى من نفل العبادة ولعلماينا ما روى عن ام حبيبة انها قالت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في
سبيل الله روى هذا الحديث ابن عمر وعيسى باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد فثبت
ان اصله مشروع في الدين يجب عمله الا لخوف الزنا على نفسه بتركه وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن
سنتي فليس مني فجعله سنة مطلقة والخصم يجعله سنة اذا تاقت نفسه ولانه جعله سنة يوعد على الرغبة عنه والرغبة يعني
تركه في اللغة وقال الخصم تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
امر وظاهره الايجاب والندب وبين حكمه وهو تكثير الامة وعبادة الله فيكون السبب لحكمه وهو من امر الرسول فوق
دعوة عند موجود الى الايمان به فان قيل عندي النكاح سنة وامر مرغوب فيه لامر مرغوب عنه ولكني اقول التخلي خير منه
وافضل وليس في هذين الخبرين بيانه قلنا عندك النكاح سنة مرغوب فيها لا لوصفه فقد جعلته من المعاملات في علتك
وانما تجعله سنة مرغوب فيها لمعاني تتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات وان كان سمي معاملة
محضة وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره ووجه اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج واتى لعدد المباح له
واشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم افضل منا هج الدين
وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مجتهد لسلوك افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النساء فرد عليهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بطريقه ثم قال وارجوا انا اعلم بما سعى عنه **فان قيل** كانت نفسه تواقة الى النساء فكان
النكاح له افضل **قلنا** ولما ثبت ان الله تعالى خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم على احمد صفات عند الله وادعاها
همه فلو كان الافضل هو التخلي للعبادة غير تواق الى النساء ليكون منهاجه في الدين على اعلى سبيله ولان النبي صلى الله عليه وسلم
حين الرد على من اراد التبتل وبين الطريقة افضل واخبر انه لا رهبانية في الاسلام ولان في الواحدة كفاية الفرار عن الزنا
فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم يكن الا لانه افضل من التخلي للعبادة الا ان يخاف الميل ولهذا نطق كتاب الله تعالى
لان الله تعالى امرنا بالواحدة والثلاث والاربع وشرط خوف الجور فقصر على الواحدة فثبت ان الترك مشروع بشرط في
العقل وفي نهي النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل عن التبتل والثبات على النساء دليل واضح على فضل النكاح

على التبتل ووجه آخر ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كال من احب المباحات الى الله تعالى العتاق وابغضها
الى الله تعالى الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا في نفسه ووضعه الا بعارض فعلم ان
النكاح في وضعه واصله محبوب الله الا بعارض جور فيه لانه من المعاملات المباحة الا لعارض والفقه في
المسئلة ان النكاح شرع لمصالح دينية فيكون اولى من التخلي لنفل العبادة قياسا على القضاء والسلطنة والجهاد
في سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام على النسا وحفظهن والنفقة عليهن والازدواج الذي فيه صلاح
العالم وسبب لبقائه الى يوم القيمة وصلة بين الاجانب وتاسيس القرابات المحرمة وتكثير عباد الله وامة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهات الرسول عليه الصلوة والسلم يوم القيمة حكما وشرعا فيكون المصلحة العامة
الدينية اولى من التخلي للعبادة الا ان يخاف الجور فيدعه فرارا عن المعصية والخلافة والحكومة ونحوهما من امور
الدين العامة وكما اذا تاقت نفسه الى النسا وانما قلنا ذلك لقول الله عز وجل الرجال قوامون على النسا وهم
الازواج لانه قال وبما انفقوا والنفقة على الازواج دون الاجانب ولانه بالاجماع الزوج هو الذي يحفظ
امراته ويمسكها حيث شاء بحق الملك لها لا الحفظ الا بالازواج عادة فكذلك النفقة لهن لانه محصور من ما لهم صلة
لهن فهذه احكام تثبت شرعا بنفس العقد قبل قضاء الشهوة والوصول اليه وكذلك النسب وكذلك الله حكم
ببقاء العالم الى يوم القيمة وعلقه بالتناسل ولا نسل على ما شرعه الله الا بملك ولا ملك على اصل ما خلق الله تعالى من
الحرية الا بالنكاح فيكون النكاح هو سبب بقاء العالم لان غيره منهي عنه شرعا والبقاء حكم ماض لابد منه ولما علقه
بسبب شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لابد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عباد الله وامة
رسول الله وتحقيق مباهات الرسول بالكثرة على ما قاله الرسول عليه السلام وهذه الامور كلها احمد من امور
الامارة والامير يقوم بمصالح الناس التي منها سكون الفتنة وقيام المعدلة وانه سبب لقيام النفوس القائمة
لا لوجود ما لم يوجد بعد فلا يتعلق به البقا الى يوم القيمة وكذلك رزقهم من بيت المال لا مال نفسه وليس
فيه صلة الاجانب وتاسيس القرابة وحفظ النسا عن الزنا **فان قيل** الامير ينوب عن الناس في
مصالحهم فكانت حسنة وضعا ما يملك لنفسه به شيا والزوج بالنكاح يملك المراة ويقضي شهوته منها وسائر ما
التي ذكرت زوايد فيه فيكون العبرة بالاصل فيصير من جملة المعاملات التي شرعت لحظوظنا او الافعال التي
يقتضي وروده دعوة طباعنا كالاكل والشرب والتنفس والتغوط ونحوها **قلنا** ان الامارة يرغب فيها
النفوس لاقتضا شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في النكاح لاقتضا شهوة الفرج الا ترى ان
الامارة مطلوبة بين الناس بالقتال وجر العساكر لهوى النفس دون رغبة في الاخرة وطاعة الله ولا يرغب في
النكاح بمثل هذه المكائد وشهوات كبار النفوس في الجاه ونفاذ الامر فوق شهوات النفوس في الجماع الا ان
الشرع لما شرع الامارة بحكم اقتضاء شهوة الجاه والعلو في الارض بل ذلك انما يكون لاهل الجنة في الاخرة لكن لاقامة
مصالح الناس وحفظهم وائتمامهم احكام الله فصارت بما عليه لله طاعة وحسنة على ما شرعها الله تعالى لا ان
الله تعالى جعل شهوات النفوس داعية الى الامارة ليتولاها المطيع والعاصي وجعل ركنها على نهج اركان المعاملات
لئلا يفوت مصالح العامة بعدم الميه ولا تفسد الامور التي بها قوام العالم فكذلك النكاح مشروع من الله تعالى
لا لاقتضاء الشهوة فلهذا دار الاجرة الا ترى ان الله حرم الجماع في الادبار لانها لتمحض اقتضاء الشهوة بل شرعه
للازواج والقيام على النسا وحفظهن فمن جبلن على الطباع بدون قيم من الرجال وتحماله النفقة فانهن عاجزات
عن الكسب والنسل الذي علق به بقاء العالم ووجود عباد الله الذين منهم اوليا الله فصار بما عليه من الاعمال لله تعالى

طاعة

طاعة وحسنة عبر ان الله تعالى سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه العاصي والمطيع وجعل ركنها ركن
المعاملات فلا يفوت هذه المصالح ولا يتبدل ما حكم الله تعالى به من البقاء بفساد قصد العباد فيكون المنكوحة
تجب طاعته والعمل له كالمطيع دل عليه اذا تاقت نفسه فانه ان اعتد زيادة في حفظ الزنا فنكاح التي لا تتوق نفسه
حفظ المراة عن الزنا فلا يختلفان وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجماع انقضي شهوتنا ونثاب عليها فقال
نعم للحكمة التي قلناها الا ترى ان السبب لدفع الهلاك عن الحي خير من صلوة النفل والسبب للوجود يكون فوقه ثم نفصل
الامارة والنكاح على التخلي للعبادة لمعان يقبوله منها ان المتخلي للعبادة عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح
عامل لله تعالى لان اقامة مصالح عبيد الله على الله كالرزق والحيوة ونحوها والعبد نايب عن الله تعالى في اقامتها
واما العبادة ففعل العبد فيصير عاملا لنفسه لا نايبا عن الله تعالى فيكون النيابة فوق عمل الابتدا كمن يقضي دين
انسان عنه محتسبا او يصل له صلة فيكون القضاء عنه فوق الصلة ولان ما على الله تعالى من الرزق وبقاء العالم
الى حينه واقامة مصالح ضمانه حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضمن وبحسبه على ما ذكرنا فالحسبة
مما امرنا الشرع حقا لله تعالى فيكون فوق النافلة المشروعة الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من البعض
البعض سقط عن الاخرين ولن يتصور اجتماع العالم على التبتل لبطلان الفرض ولان المتخلي للعبادة خير بخصه وخير
المحتسب يتعدى الى غيره ولا خلاف ان من دينا ان ولي العشرة افضل من ولي العزلة وولي العشرة في المخالفة والتجنب
الى الناس بالخلق عن ونفس العشرة والمعاملة يوجد من الكافر والمسلم ولان خير في العبادة ينقطع بموته وخير
النكاح يبقى بعد موته بولد صالح يدعو له بعد موته على ما جاءت به السنة وقرن الولد بالصدقة الموقوفة
الجارية بعد الموت فالخصم نظر الى ظاهر النكاح فوجده من معاملات الناس والى الحكمة الظاهرة للنفوس من
اقتضاء الشهوة والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا منه وجعله من نظير الكسب والاكل ونحن نظرنا الى باطن حكمه
على ما عليه دائنا وداينه في تعليلات النصوص دل عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم
وفي الفطر اقتضاء شهوة وفي الصوم خلاف لهوى النفس وطاعة الله في اصله لانه في حال المرض سبب تلف والفطر
سبب بقاء فصارت الطاعة في اكتساب سبب البقاء وكذلك لا يجعل صوم الوصال افضل من الصوم والفطر
لان الوصال يضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام لمصالح الناس الا انه لما وجب حين الخوف دفعا للضرر الطبيعي
يوقت بوقت الضرر على ما ذكرنا فاما قصة يحيى فليست بحجة فقيها ان التخلي لعبادة الله والصبر على النسا امر محمود
وانه لا بد منه ولكن نقول النكاح على اقامة شرطه افضل منه كما يمدح في الشرع العزلة عن الامارة لمخالفة الجور
ثم كان المتولي بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والترهب كان افضل العشرة في تلك الشريعة
ونسخ ذلك في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة وعن الفقه انا نجعل الصلوة اولى من مباشرة المعاملة
ولا نفضل النكاح لانه معاملة بل لامور اخروية هي قصرنا فايلين حكم عليهم وكذلك الجواب عن الثاني ولهذا
المعنى جعلنا نحن الطلاق في اصله مكروها الا لمعارض لانه لقطع ما هو محبوب في نفسه وجعل الشافعي رحمه الله
اصله مباحا الا بعارض في الشرع نفترا اليه كالفسخ للبيع لانه لقطع ملك مباح كملك اليمين دل الصحيح ما قلنا
ان الله تعالى قال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا كان من اصل الخلق وسبب النسب والصهر
هو النكاح وقد الحق في المنة بالخلق فصار بمنزلة ما لو جعل الينا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال
به اولى من نفل العبادات الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاخيار اولى من التخلي للعبادة
لانه في الشرع ملحق بالاحيا وقد جعل الينا دفع اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو جعل الينا احياؤه تمامه الكلام

فيه الى النكاح اصله لقضاء الشهوة وقضاء الشهوة تبع والله اعلم بالصواب **فصل بيان الشروط** ومن الشرائط ان تكون المراة من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف في معرفة اسباب الحرمة فنذكرها **مسئلة** قال علماؤنا بنت الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رضي الله عنه من المحللات وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على هذا الاختلاف واحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم علق الله تعالى الحرمة بابنة مضافة الينا لسنة بكتاب الله وبنسبه وابنة الزنا حرام لا اضافة الينا بكتاب الله تعالى وكانت غير المذكورة فلا بد حل تحت التحريم بل دخلت تحت التحليل بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولانا لا نا الاصل عندك ان الحكم اذا علق باسم وصفه كان الوصف عليه وجرى مجرى الشرط فيقتضي وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت عليكم بناتكم لبنات النسب منكم ولا حرمة حيث لا بنات نسب على ما بينا في اصول الفقه ودل ان غير جائز حمل الاية على البنت المخلوقة من ماء الرجل بالزنا لانها لا تسمى ابنته شرعا والله تعالى علق الحرمة بالمسميات بناتنا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله او سنة رسول الله وكذلك ابنة الملاعنة لا تنسب الى الزوج فلا تحرم بابنة البنات وتبقى ربيبة وهي ابنة امراته فلا تحرم الا بالدخول بامراته على ما نص الله تعالى وربائبكم اي بنات نسائكم اللاتي دخلتم بهن اي على ما سبق ذكره من نسائنا والنظر فيها ان الحرمة لو ثبتت لبنت الزنا لثبتت قياسا على بنت الرشدة على ما بينا والاوجه لتعليل بنت الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد قوله واحل لكم ما وراء ذلكم والاخر ما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفه فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت ومعدومة اذا عدمت فلا يجوز ابطالها بعلة اخرى بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب المراة فلا تثبت لبنت الزنا قياسا على النسب وهذا لان النسب حكم ثبت كرامة لبني ادم اختص لها من بين سائر الحيوانات وتعلق بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة والارث والولايات وكذلك حرمة النكاح تثبت كرامة فانها اضيفت الى النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي استحلالهن ضرب استدلال بالاستفراش وعلت ه بالاصل العقد وكان فيه ضرب استرقاق فيكون الحرمة كرامة الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطيا وابتداء عقد وتحل الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية فعلمنا ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استدلال بالنساء لا يكون بالرجال ولان الله علق الحرمة باسما تدل على الكرامة كخواص الام والبنت والاخت وعلى عكس ذلك لما حرمت ام الزنا على اسها تثبت النسبة بينهما فثبت انهما يجريان مجرى واحدا وانه لمعنى معقول وهو ان الولد يضاف الى الرجل بالماء لا غير او بما يدل عليه ويكون سببا لثبوت ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فان الولد فصارا الى الام بالولادة الحقيقية والولادة لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع للعباد فيها ولا تصور منها صنع لكانت مامورة به كما تومر قبل ذلك بالصيانة في البطن بالتجنب عن اسباب الاسقاط وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد الحلوق الله لا يوصف بالعدوان انما العدوان في فعل الوطي والقاء البذر وكانت حرمات بني ادم ثابتة للولد فلما كانت هذه الكرامة تثبت للام بكونها والدة ه والاسم بالولادة ولا عدوان فيها ساوى الولد عن رشده الولد عن زنيه ولما ثبت الاسم للاب بالقاء البذر افترقا لان الالقاء بالزنا عدوان محض وبالنكاح حلال الا ترى ان الولادة لما كانت كرامة لم يتغير من جانب الام وكذلك الارث وتغيرت من جانب الرجل ولهذا قلنا اذا ملك ولده عن زنا لا يصير محرما لابنته من الزنا لانه من الكرامات ففيه ضرب الطلاق والتقرب وكذلك تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد باب بينهما تهمة كذب بداعيه القرابة وهي منقطعة شرعا فلم تبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا الزنا لا يو

حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة النسب على ما ياتيك البيان وقال رخص المسافر لا تثبت بالسفر لقطع الطريق لانه عدوان محض فلا يكون سببا للحقه فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك ولا يلزم استيلاء الرجل امه ابنه لا يتمحض عدوانا لما فيه من ولاية التملك على ولده عند الحاجة وكذلك استيلاد امة بينه وبين شريكه لان قدر ملكه كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على انها امراته تاويل مبيح شرعا الا ترى ان النسب ثبت وكذلك النكاح الفاسد الذي اختلف فيه العلماء مباح من وجه ولهذا قلنا الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة قال الامام لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم عينه على اصله فيصير شربه كشرب الخمر عدوانا محضا كالزنا ولعلمائنا ان ولد الزنا بعضه فيكون حرمة النكاح ثابتة قياسا على ولد الراشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابت بين الاباء والاولاد اذا كانوا عن رشدة بحكم الاعلاق من مائه وانه موجود كذلك في الزنا فالولد لا يخلق الا من مائهن والدليل على اعتبار البعضية اذا كان عن رشدة ان الخصم يعتقهم على الاب بالبعضية ولا يعتقهم على الاخ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة رضي الله عنها انما هي بضعة مني فلا اشكال فيه فاما بعضنا فلا اعلاق لولدنا الا بالماء بين واصل الماء ليس بعضه وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى يقول منها خلقناكم اي من الارض لان ادم صلوات الله عليه كان من الارض وكذلك الشافعي رحمه الله لا يجيز الضحية بولد نعجة من الغنم وابوها فحل من الظبا ولا يحل لها نصاب زكاة الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بماء الرجل والدليل على ان هذا الوصف عليه الحكم في النكاح ضرب تملك ورق على النساء ذكر الخصم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وانما الملك عليها كرامة وكذلك حرم على الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحوه وحرم باللبن لشبهة البعضية من حيث انه النشو يقع به **فان قيل** البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة لان المراة ربما خانت وولدت من ماء اخر وانما تعرف بالنسبة فاذا انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية فصار الوصف غير مسلم في الفرع **قلنا** اذا كانت حقيقة البعضية بالماء وانه امر باطن لا يمكن بقاء الحكم عليه وجب التعليق بالسبب الظاهر وهو الوطي على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامراته ان كنت تحبين فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج وكذلك اذا قال ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف سائر الشروط فانه باطن يقام الخبر عنه الذي هو سبب ظهوره مقامه كانه قال ان اخبرتني عن محبتك او حيضك فانت طالق وكذلك رخص السفر تعلقت بالمشقة وانها امر باطن فقام السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم تصر الشبهة دليلا على ثبوت البعضية بل الوطي من اهل الاعلاق في امراة من اهل العلوق والولادة عقيبه دليل ما تلد النساء والنسب حكم هذا الوطي كالحرمة وبما حكان يجوز ان يجتمعا ويجوز ان يفترقا ولا زوال لا ويدل عليه ان من زني بكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت علم يقينا انها ولدت منه فثبت ان البعضية تعلم بغير نسب اما حقيقة واما بقيام الوطي مقام حقيقة العلوق منها به والولادة من جانب المراة **فان قيل** ماء الرجل يصير مستهلكا لماء المراة فيصير الحكم لجانب المراة من حيث البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي سائر الاحكام الثابتة في اجزاء الام **قلنا** نعم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان اصل البعضية لا يعدم على ما بينا من الحجج والاحكام وانما يضعف ويضعف حكم البعضية لا يسقط حرمة النكاح فقد تعدت الى اللبن الذي له شبهة البعض وعن حقيقة ملك اليمين الى حق الملك في شبهة امة المكاتب على المولى كانه نفسه وماله في امة المكا

ماء

اللاحق وكذلك حرمة المعتدة على الاجانب كالمنكوحة حق نكاح وكذلك بانقطاع النسب لضعف حكم البعضية ولكن
مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن ونفس النكاح بلا وطي اصلا **فان قيل** لما وجب الاحالة الى الوطي
وانه عدوان محض اذا كان زنا لم يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا **قلنا** لانه لا يثبت الحرمة بصفة انه
عدوان كما لم يثبت الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضاء شهوة بل يثبت الحرمة لانه حرث للولد على ما قال الله تعالى
نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف بالزنية والرشدة على ما قلنا كزراعة الارض لا يختلف بالحل والحرمة ولو
من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فان الله تعالى ما اباح الحكمة اقتضاء الشهوة بل للحراثة على ما مر بيانه الا انه
حرم الا بملك كيلا يشتبه الانساب ولا يضيع النسل باشتباه الاباء وعجز النساء عن النفقة والتكسب بدون الرجال
ولان الزاني في العادة لا يقصد بالزنا الا اقتضاء الشهوة بسفح الماء حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا
لما فيه من قصد الولد وتحصين الماء فلما اتصل بالزنا مع كونه سفاحا كونه حرثا للنسل حرم بما اتصل به من المعنى
وكان عدوانا من حيث انه سفاح ولم يحرم من انه سفاح بل من حيث كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه
له حرمات بني ادم وعقدهم في الدنيا والاخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم لما فيه من التعدي الذي ابيحت له
بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى ومحض عدوانا لم تثبت الحد الذي لا
مع الشبهة وكذلك كفارة الفطر لا تجب مع الشبهة وتجب بجماع الاهل وانه غير عدوان من حيث جامعها فانها
حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فتمحض الافطار عدوانا والحل في انه جماع وانه باب
اخر فكذلك ههنا الحرمة في قصد الشهوة لا غير عند عدم الملك فان النسب لا يثبت منه به ولا يقصد عادة
ولا شبهة في القصد ولا عدم الملك والحل في انه حرث للولد مع قصده وعدم الملك والحرث غير اقتضاء
الشهوة كما ان الجماع غير الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل بشرب الخمر غير ما فيه من التعدي عن
ان اقتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر فعلل الخصم به فعللنا نحن من الحكمة الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي
عن الشهوة لا يخلو عن الحرث فالحرث مع القاء البذر في المنبت دون النبات فلا يصير الحرث فرعا وتبعا لقضاء
الشهوة كما قلنا في اصل النكاح الا ترى ان الله تعالى وصف النساء بالحرث عند الاباحة لا بانهن محل اقتضاء الشهوة
نعم ان الاصل شرعا وحكما ما قلناه وتعليق الشهوة به للحكمة التي مرت في المسئلة الاولى ولهذا احرم وطي
الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة لفقدانها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا ما قاله الخصم من
العقد في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة واستيلاد الاب جارية ابنه فقد اثبت الحرمة لما فيها من وجه
الحل دون الحرمة وكذلك الحرمة ثابتة قبل الامر وان كان الاصل فيه ماؤها وحصل في الرحم في الزنا كالرجل
لانه حلال من حيث انه حرث حتى وجبت الحضانة فاما الولادة فاظهار لما خلق من مائها لا يثبت بعضه فلا
يكون علة للحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من الرجال بالزنا حتى لا يؤدي الى اشتباه النسب والانساب
لا يتصور من المراة فثبت النسبة ولهذا اثبت الملك كالغصب اذا ادى ضمانه فانه شرع سببا للملك البدل عند
الاخذ ولما كان كونه سببا للملك امرا مشروعا لم يكن عدوانا بل كان حلالا مقضيا به فصلح سببا للملك المبدل
ايضا لهذا الوصف لا بوصف انه ظلمه عدوانا ولذلك قاطع الطريق يترخص في سفره لانه سار ثلاثة ايام
ولا عدوان في سيره وانما العدوان في انه قاطع طريق وهما غيران وكذلك الزنا سبب حرمة المصاهرة من حيث انه
حرث ولا عدوان فيه كما تثبت الحرمة للولد لهذه الصفة وعلى هذا يخرج عنه مسائل منها بيع الربا يوجب الملك
لا لانه حرام بزيادة شرط اوجب الفساد بل لانه حلال من حيث تناول المال بالمال على ما بينا في موضعه وصوم

يوم النحر لانه وصفه في وقته وهو اليوم المنهي عنه ورد الوجوب الفطر فيه وبالصوم يصير تاركا اياه كما يصير بجماع
الاهل مفطرا او الحرمة في الافطار دون جماع الاهل نفسه فاما **الجواب** عن قوله ان النص غير معلول فنقول
على اصلنا لان النص باسم خاص واسم بصفة خاصة بجريان يجري واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا كما عما عداه
لا يقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليلا وتعديته الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة
لا يمنع التعليل بعلة عامة فجاز تعليل النص بعلتين احدهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم
عند عدمه واما قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما صار نص التحريم معلولا وصار
عاما في جميع ما يتناوله العلة صار الاحلال منصرفا الى ما وراء ما بينا وله علة النص وعن الثاني ان الحرمة ليست
كالنسب فانها تثبت بالتطليقات ولا نسبة هناك ولان النسبة لو بقيت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الا
فان الزانية يأتيها غير واحد جنيبة فقطع الشرع النسبة بالزنا حكما ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بضرب
شبهة واقام النكاح الذي هو سبب التحصين مقام الماء حتى لما لم يؤد الى الاشتباه من جانبنا لامر ساوى الحرام
الحلال فيه فثبت ان الشرع قطع النسبة في الزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب
بقاء الحرمة لانها المحتاط بها لا حاجة لا لنفيها **فان قيل** اليس النسب ثبت بالنكاح والزنا مضيع
لم يعتبر مع الاصل الافراد التي تتبدل الحق بالجملة تيسيرا على ما عرف ولان المؤمن عرف ان ماءه يضيع بالزنا فاحترز
عن الزنا صيانة لمائه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة فانه متى عرف ان الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا لاقدامه
عليه ومتى عرف انها تثبت فيقويه الحلال الدائم بحرام واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب في الاصل ثبت
لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل لا التحريم فعلمنا ان النسب لا يجوز ان يجعل علما على الحرمة شرعا فلا
يكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في البعضية من الولد ليكون بمنزلة العاضة المتصلة به فيفوت بهذه
الصفة معنى الكسب المطلق المحل فصح انه لا يكون كسبه وكذلك ابنة الملاعنة فان النسب وان انقطع فقد بقي حق النسب
بدليل انه لو ادعى ظهر ثبت النسب ولا ادعى غيره لم يثبت في حقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا
يعتق عليه اذا ملكه لانه كرامة علقت بالبعضية بقرابة مخصوصة بالماء فقد بقيت كذلك وان قلنا الحرمة ثابتة لعلة
الشهوة باعتقاد الحرمة كما تثبت بين العاجز ومن لا ارث له من الرجال لعلة الشهوة فالحرمة ثابتة وعلة الشهوة
كذلك ثابتة واما حرمان الارث فلا يدل على زوال الحرمة فان الحرمة تثبت بالكفر والرق والحرية باقية بل الارث
ينبني على الولاية لا يثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية نظر النسبة فانها من حقوق الانسان
العاجلة كالنسب فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه الولي فيستويان
واما القصاص فانه يسقط عن الاب لا بعلة البعضية بل لان يفضل بالاب بل بفضيلة الابوة وحرمة الابوة ساقطة
في مسئلتنا فيحتمل انه يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص
يبطل بالشبهات وباب الشهادة ووضع الزكاة لا رواية فيهما في الاصول ويحتمل ان لا يجوز لاعتبار الاحتياط
في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها عبادة وجانب الامر دليل ظاهر على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد
لانها والدة على ما مر والاصلية بالماء والرجل والمراة سواء في ذلك في سببا لانها فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرجل
من كل وجه لم يؤد الى اشتباه النسب من جانبها التحريم واختلفا في الاب لمكان الاشتباه والله اعلم بالصواب

مسئلة ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة عندنا وعنده لا يوجب واحتج بقول الله
سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن على تحريم الربيبة في الدخول بامراته لان قوله

لما انه فينصرف الى ما سبق ذكره وهن نساؤنا المذكورات في قوله من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامرأته مضافا
اليه والتعليق بالشرط ينفي الوجوب قبله او يقتضي ابتداء الوجود معه وعندكم اذا زنا بامرأة حرمت عليه ابنتها
فيكون تعليقا بشرط اخر غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول وقال الله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
والمذكورات في التحريم غير الزانيات فالله سبحانه وتعالى ما ذكر الزنا في موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن رجل بغى بامرأة هل يحل له ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم الحلال وفي السؤال كناية عن الفجور
نفسه ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب فخرج الجواب ان يقول لا لا
يحتمل جوابا بل يعتبر ابتداء وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما دونه يحرم لانه سبب الزنا
وعن عائشة رضي الله عنها سئلت عمن تبع امرأة حراما فقالت الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن
عباس رضي الله عنه انه سئل عمن غشي ام امرأته فقال الحرام لا يحرم الحلال ونحو هذا واما المعنى فلان الزنا وطء
محض حرام فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل التحريم انه حد عليه والحد لا يجب مع الشبهة وثابت
بامر ان المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما ومن بهما علينا فلا يستحق النعمة بسبب هو
حرام محض ولان نسبته والاصل هو النكاح وانه شبهة او الوطء الحلال والحلال والسنة لا يكونان سبب العقوبة
فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعن الشافعي رحمه الله ان الزنا فعل رجمت عليه والنكاح امر حمدت عليه فلو جاز ان يعمل
احدهما عمل الاخر فقوله رجمت عليه عبارة عن محض الحرمة قال ولان الحرمة مرة تثبت بالوطء ومرة بالعقد ثم
العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب ما شارك الحلال وايجاب حرمة المصاهرة فكذلك الوطء الحرام
الذي لا يثبت النسب لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة وبين ان حرمة المصاهرة مبنية على سبب
مثبت للنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما فقال نسبا وصهرا ولان حرمة حرمة النسب والصهر وحرمه ان يخلط
بماء اخر فيجب العدة والاستبراء صيانة ثم ماء الزنا لا يوجب عدة وكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر ولعلمائنا قول
الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء لان النكاح في حقيقة اللغة اسم للوطء ثم استعير للعقد لانه سبب له
ومطلق الكلام لحقيقته والمراد بقوله ما نكح اي ما نكح الا ترى انه ذكر في اخره النساء ومن لا امتناع عما سبق ذكره منها
تفسيرا لما سبق والدليل على ان النكاح للوطء حقيقة والعقد مجاز اما وجد الاطلاق من العرب على الوطء العقد
فقالت تناكحت العرى اي سافحت والعقد فيها ولقول الشاعر كبكر تحب لذيذ النكاح وتهرب عن صولة الناكح
ويقول الشاعر الناكحين بشطي دجلة البقر اي الواطئين قال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون ومن قال
لامرأته ان نكحتك فانت طالق فوطئها حنث في يمينه ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها وكذا في نكاح فلان لهذا
العقد ينعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله سبحانه فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم من قال
يحمل عليهما قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان تفسير الوطء ومعناه يفارق تفسير العقد وحكمه ومعنا
كما اذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك يتناول هذا وهذا كالقرء للحيض والاطهار
او يقال انه لاحدهما حقيقة والاخر مجازا كاللمس حقيقة للمس باليد ومجازا على الاجماع فيقول انه للوطء حقيقة
وللعقد مجاز بدلالة ان العرب استعملته في غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضمهن ويقول اخر الكف ضم خفا حافر نعله نعل
بي الليث السهل والجبلا اي جمعت بينهما ويقال في المثل انكحنا الفرا اي الزمنه فلما استعاروا المعنى الضم والالزام
نبينا علم ان الضم بمعنى حقيقة هذا الاسم في المسمى كالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر خامر العقل علم ان الخامر معنى حقيقة

هذا

هذا الاسم في المسمى ولما استعير اسم الاسد للشجاع علم ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم
والالتزام بين الزوجين انما يوجد حقيقة في الوطء كانهما يصيران شخصا واحدا حال ذلك الفعل فاما بالعقد فثبت ان
حكما لا حقيقة او يكون سببا لذلك الالتزام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما شرع العقد الا له
ومثاله الخمر كما تبين ان حقيقة معنى المخامر كان اسما للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد حقيقة مجاز الغير لان هذا
المعنى فيه حق واشد ويدل عليه ما ذكر عبد الحميد بن حميد في تفسيره ان العرب كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على
امرأة ابيه اذا لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الاية وانما كان يخلفه بالوطء دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد
سلف والتالف كان وطيا لامرأة بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطء وقد
دل عليه قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها **فان قيل** فعلى هذا يكون تحريما **قلنا** لا تنكحوا
لا يصلح عبارة عن لا ترثوا لغة ولا يبقى الا نهيا عن الوطء المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهي عن فعل منه والارث
مما لا فعل لنا فيه فيصير الصرف اليه مجازا ولانه تعالى قال انه كان فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة
وانما يوصف به فعل حرام منا بسببه ولان الفاحشة في غير موضع من الكتاب العزيز وارد بها الزنا ولان الله تعالى
قال الا ما قد سلف فمتى حمل على العقد بقي ما قد سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع يحرم على ان المراد به الوطء حتى
يحرم بعد النهي كل وطء في موطوءة الاب الا ما قد سلف من الوطيات فلا يدخل تحت الحرمة ولا يحرم ابتداء المعا
لا يوجب رفع العقد الموجود الا ترى ان نكاح المعتدة عن الغير حرام والعدة عن الغير لا ترفعه فكذلك
اسلام المرأة يمنع الكافر ولا يرفعه وبالاجماع يحرم العقد ابتداء بقصد الاية والبقاء علم ان المراد به تحريم الوطء اصلا
فان ملك النكاح ملك حل الوطء وما قبله تبع له فتحريم الوطء في نفسه لا يغير دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد
فانه معنى للملك لا لنفسه والملك محل الوطء لا اثر له في غير ذلك على ما تبين في موضعه **فان قيل**
سلمنا هذا لكن النكاح عبارة عن الوطء الحلال عن مضادة السفاح **قلنا** العرب اطلقت النكاح في البهائم
وحيث لا يوصف بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطء لم يمكن حمله على الحلال فالمنهي عنه من الفعل يكون
حراما ولانا بينا ان الانضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام فثبت ان الفرق ان وجد
فعلى مجازه فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطء **فان قيل** متى لم تحمل الاية على الحلال يصير في التقدير
كانه قال ولا تزنوا بمن زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل بالمرأة زنا ابيه وانه مردود بالاجماع **قلنا** لا بل تحمل
على تحريم الوطء نفسه في موطوءة الاب حتى لا تحل بالعقد او ملك اليمين ما تعلق الا بوطء الاب حلالا او حراما
فان قيل لا يستقيم هذا التأويل على اصلكم لان الوطء لا يتصور الا بعد مس عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت
بالمس **قلنا** عند ابي حنيفة ومحمد لا يثبت حرمة الوطء بالمس فان من مس امرأته عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها
لم يسقط احصانه بوطء الابنة ولو كان دخل بالام ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه بوطء الابنة ولو كان دخل
بالام ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه بوطء الابنة فعلم انها غير المحرمة عن مس على ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل
شتى واحدة منها لا يدل على ان البواقي ليست بعلل **فان قيل** متى حملت الاية على العقد يدل على الحرمة
بالوطء من طريق الاولى لانه فوق العقد وكأم المرأة ومتى حملت الاية على الوطء لم تدل على ثبوت الحرمة بالعقد
لانه دونه الا ترى ان الربيبة حرمت بوطء الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا على ان الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما
ولا يجوز العموم فيه على ما مر فلم يبق الا الاشتغال بالاولى وذلك فيما قلناه **قلنا** لما كان الصهر كالنسب في
العقد ملحقا بالوطء في اثبات النسب كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا بان لم تحرم بالعقد فلا يجوز

القياس عليها ودل عليه ان حرمة المصاهرة تبنا على الولادة وبالوطى وبالنكاح ملحق بالشرع فكذلك المصاهرة يكون اصله بالوطى ،
والنكاح ملحق شرعا ولا يكون كذلك الا اذا حملت الايه على الوطى ويدل لنا اجماع الصحابة او ما يقرب منه عن عمران بن
حصين انه سيل عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر وسيل ابن عباس عن وطى ام امراته فاجاب كذلك ولم
يستفسر لان الوطى مضافا الى ام المراة حرام لطاهره وما روى بخلافه عن ابن عباس تو هو فقد سيل عطا لهيدع عن
هذه المسيله فافتى بالحرمة فقيل له ان ذهب قول ابن عباس فقال لانه كان سيل عمن غشى ام امراته فقيل له ابن ذهب
قوله الحرام لا يحرم الحلال فقال انما قاله ردا على عاشه في تحريم النكاح بالزنا على الزانيين والمعنى في المسيله ان
الزنا حرث للولد فيكون علة الحرمة المصاهرة بالوطى الحلال او بنكاح فاسد ووطى امة مشتركة وتفسير هو لنا
مرت اى حرث الولد بالما ولا يختلف امر الولد بالحل والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسيله الاولى
ان اصل هذه الحرمه بالبعضيه ومعنى البعضيه في باب المصاهرة ويكون الوطى حرثا للولد لان الما متى جرى في
معدنه لا بد ان يختلط بما المراة ويصيران شيا واحدا ويثبت له حكم الانسان يعتق ويوصى له ويرث كما لو انفصل
ويلى الوطى فالما بعضه وكذلك بين الموطوة وكذلك الما فيصير بعضه مختلطا ببعضه فيثبت حكم البعضيه التي بينهما
وبين امها وبناتها والبعضيه التي بين الواطى وابايه وابنايه وكذلك الما الذى هو بعضها واذا ثبت والمابعضها
نفذت البعضيه اليها اعتبارا فمحلت على الحقيقه في ايجاب الحرمة باللبن فعمل عملا في ايجاب الحرمه المتعلقه بما
لما فيه من سبب البعضيه بانبات اللحم والعظم **فان قيل** فعلى هذا ايجاب ان تحرم الموطوة لان ما
بعضها وقد صار بعضا منها **قلنا** ولكن لو قيل به لما حلت امراة فلمعنى الضرورة لم يعتبر كما حلت حوى ،
لادم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بنتها ثم هذه البعضيه لا يختلف بالحل والحرمة فلا يختلف
حكم الحرمة وانما يختلف حكم هذه البعضيه بالمحل الذى خلق منبتا له وذلك النسا دون الرجال الا ان اتيان دبر
المراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشرة عن شهوة وانه سبب الوطى الذى هو حرث من النسا ولا يتصور من الرجال
سبب الوطى هو حرث والبعضيه في الحرث لما لم يتصل به لا يكون علة للحرمة ولا يلزم وطى صغيرة لا يجامع مثلها لانا
ان علمنا لفعل الحرام علة محرمة كالحلال وحلال وطيها لا يوجب الحرمة هما امه لانه لا يكون سببا للحرث على ما ذكرنا
بعد هذا ولا يلزم وطى صغيرة يجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث لانه عدم العلة ولان بلوغها يبلغ ان تعلق امر
حق يختلف فيه الناس فقدر بظاهر حاله يوقف عليه وهو ان تصير بحال يجامع مثلها لما انه لما خفى امره اقيم الوطى مقامه
وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب للحرث والعقد محرم لانه سبب للوطى فاقيم بالبينه مقام العلة احتياطا لامر
الحرمة ودل عليه ان عقد النكاح يوجب حرمة المصاهرة لان سبب الحرث الى البعضية على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى
لانه حرث حقيقة فصارت هذه المسيله بنا على الاولى فانا نعتبر حرمة الولاد حقيقة ثم نعدى الى الابوين من الولد
نفسه واما الجواب عن الاول في الاية تعليق حرمة الربيبة بالدخول بامها والتعليق عندنا لا يقتضى نفيا عما
قبله ولا يمنع تعليقه بشرط اخر يوجد قبله او معه كمن يقول لعبده اذا جا يوم الجمعة فانت حر ثم قال اذا جا يوم
الخميس فانت حر فان العتق يتعلق بكل واحد منهما فلا يرتفع عن الجمعة بالخميس حتى لو باعه فمضى يوم الخميس ثم اشتراه
ليلة الجمعة عتق بالجمعة وكذلك تعليقنا حرمة الربيبة بوطى قبل العقد لا يرفع ما علقه الله تعالى بوطى بعده حتى اذا
عدم الوطى قبل العقد هو علقنا بوطى بعده وبالاجماع لو وطيها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبل ان يتزوجها
ولم يوجد وطى بعد النكاح فثبت ان التعليق بشرط اخر مسكوت عنه في الاية فيجوز التعديه اليه بالقياس واما الجوا
عن الخبر ان الحرمه عندنا لا يثبت باتقاء الفجور وطلبه وفي الكلام لحقيقته فاما قوله لا يحرم الحلال فعل ما قاله رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم وانما حرم عندنا بالحرث وانه ليس بحرام على ما مر او نقول هذا الحديث ضعيف لان المسيله اشتهرت
في الصحابة واشتهر الفتوى بخلافه ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد ودخل هذا الجواب مقصودا على السوال حتى لا يجب
الرد وكذلك تاويل حديث عايشه والجواب عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس
بحرام من كونه حرثا للولد وقد ثبت بالاجماع في جانب المراة الحد على اقتضا الشهوة وحرمات الولد يكون السبب
حرثا ولو حرم اصل الحرث بلا ملك لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة زراعة الغير والجواب
عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب للوطى بالملك لما ثبت له وقد عدم
هذا المعنى في الحرام ولم يبق سبب فلم يوجب الحرمه فالواطه من الوطى فان الحلال منه واجب الحرمة لانه حرث وقد وجد
في الواطه فاما الزنا فلم يعدم منه هذا الوصف فبقى محرما الا ترى ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطى بعده
حرام والمحرمات يثبت بالوطى دون العقد والمحرمات تثبت بالوطى دون العقد والجواب عن الاعتبار بالعدة
ان الاستدلال لحكم لحكم انما يجوز اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين العدة وحرمة النكاح لان العده يجب
حقا من حقوق النكاح على ما يبنا في مسايل العدة احتياطا للما وصيانة له لان ما يجب لصيانة الما يجب عند سبب حل
الوطى شرعا فاذا اختفى الخلط والما محترم صيانة زاجر شرعي من الاستبرا والعدة يجب عند سبب الحرمة ح
والفساد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم العدة دليلا على انعدام النكاح وشبه النكا
لا على عدم حرمة الما فاما بعضها لا لاستبرا يجب صيانة للما ولكن الشرع اقام استحداث ملك الوطى بملك اليمين في ايجاب .
الاستبرا مقام الما واسقط اعتبار الما لانه باطن حتى ان من تزوج امة الرجل يطاوها لا يستبرا والما محترم بعد ملك
اليمين فكذلك فيما عن فيه لم يجب لا لعدم حرمة الما ولكن لانعدام استحداث ملك الوطى بملك اليمين فلانه ليس في
عدم الاستبرا افساد للما الاول بل افساد للنسب لانه يشبه ولا نسب لما الزانى فلم يجب الاستبرا صيانة له وقد ذكرنا
ان هذه الحرمة تثبت من غير نسب وان الحرث محرم في نفسه على ما مر في المساله الاولى والله اعلم بالصواب فصارت هذه
المسلة على الاولى لان حقيقة البعضيه يثبت بينه وبين ولده لا ولده امراته من غيره وانما هذه بعضيه بواسطة ويعني به
والحقت بها احتياطا لباب الحرمه فيكون حكمها حكم الاصليه والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا تخرج رضاع
الصبى المراه المية فانه لا يحرم عند الشافعى رحمه الله لان اللبن يحرم على اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه عدوانا
بحضاستها فلا يثبت به حرمه المصاهرة كالزنا الا ان الصبى لا ياثم لانه غير مخاطب كما لو شرب الخمر عندنا يحرم لانه يتغذى
به كما في حال الحيوة ولا عدوان من هذا الوجه **مسئلة** وطى صغيرة لا يشتهى مثلها ولا يجامع لا يوجب الحرمة عند
ابى حنيفه ومحمد وان كان عن ملك يمين او نكاح وقال ابو يوسف والشافعى رحمه الله عليهما يوجبها لقوله تعالى وربايبكم
اللاتى في حجوركم من نسايكم اللاتى دخلتم بهن فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت بابنة من غيره لم يحل الا
بظاهر هذه الايه ولان وطى الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطى ثم الحرمه تعدت من الوطى الى العقد ،
ومن الما الى اللبن على ما مر فكذلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطى كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال
بنفس الايلاج وتاكد المهر وانما لا يتعدى الحرام بشبهة النقصان والحد سقط بالشبهة فاما الحرمه فلا يسقط
بالشبهة ولانا ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطى مقام الما والوطى اسم لاستعمال الداخل في فرج المراة والشهوة
حال باطن فلا يعتبر كما لا يعتبر الما وقولكم انه لا يحل بحال ليس بدليل فان الحرمه لمكان انه لا ينفصل عن جنابة
وعلى هذا لانه ليس بوطى وحرام في نفسه ولما ما ذكرنا ان الحرمة من الوطى متعلقه بوصف الحرث والحرث بالبذر
والمنبت وطرفى وجود البذر من اللذين بهما يثبت الولد وطريق وجودهما اقتضاء الشهوة منهما فما لم يكن المراة مشتهاة

وكذلك الاله لايكون الاستعمال حرثا كما اذا فعل في غير محله لايكون حرثا لانه لاحرث الا لمبتا لاترى ان ابا يوسف ·
لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه صحيح الا انا نقيم مقامه ما ظهر من الخلقه سبيلا الاشباه وهو بلوغ الغلام
مبلغ جامع مثله وبلوغ الجاريه بحيث يوطا مثلها في عادات الناس وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلنا انه لما
تعذر اعتبار الما لاثبات البعضيه اقيم سبب الما مقامه وهو الوطي الظاهر وقضا الرجل شهوته منها لايدل على ·
بلوغها مبلغ الجماع والشهوه فانه قد يقضي من الكف والاليه وما لم يخلق للجماع وما لا يقصد وطيها كما اذا عرفت ·
هذا خرجت الاوجه عن حجيتهم فان الاحكام التي ذكرها ابو يوسف مما يتعلق بالوطي نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطي
بعينه قبض لما ملك بالعقد فيتاكد به المهر ويجب به العقر لانه قبض بلا ملك واما الاغتسال يجب باستطلاق وكا
المني لا بالحرث حتى يجب بالاحتلام وا للواطه الاترى انا سمينا نجعل هذا الوطي في انه ليس بحرث كا للواطه وبها
يجب الاغتسال فلا يثبت الحرمه فكذا هنا واما الايه فانها ما تناولت موضع النزاع فانها نزلت في تحريم الزنا منا
ونفي بنات نسائنا فلا ينافي ولا الابنا لا امراة مضافة الى الرجل وانما يتصور هذا اذا كانت البنت موجوده
قبل النكاح ولا يدخل تحته الصغاير واما قوله بان هذا الوطي بوطي الكبيره اشبه من العقد بالوطي كانه لا يخرج
لشبهة الصورة فالحكم ما تعلق بمعنيهما الاترى ان للواطه اشبه بوطي المراة وما تعلق به من العقد وما تعلق
به الحرمه لانعدام المعنى وهو معنى الحرث فكذلك هنا والعقد اشبه الوطي بمعنى الحرث لانه سبب له وكذلك
البت يثبت بنفس العقد لقيامه مقاما لوطي من حيث انه سبب الحرث فهذه المسايل خرجت على اعتبار صفة الحرث
وجودا وعدما والله اعلم بالصواب **مسئله** ومنها المس عن شهوة توجب حرمة المصاهرة وهو
المشهور من قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان خلا لا والاتيان في دبر المراة يوجب الحرمة بالاجماع اما
الخصم فلانه اذا راى الامر على النسب او الوطي الحلال او فيه تاويل الحل وقد مر ما في المس وهذا مذهب عبد
الله بن مسعود ومسروق ولان مس المراه عن شهوه سبب للوطي الذي هو حرث فيحمل على العله قياسا على العقد
بل اولى لانه ادعا للوطي من العقد واتيان المراه في دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا من صفة الحرث فلاه
يبقى الا المساس عن شهوه فقد مر ان نفس اقتضا الشهوه او اسم الوطي لا معتبر به **مسئلة** واما النظر الى
فرج المراة اي موضع الجماع او نظر المراه الى الرجل لشهوة فموجب الحرمة عندنا خلافا للامام الشافعي رحمه الله تعالى
لانه سبب للجماع غالبا وادعى اليه من المس عن شهوه وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر ومسروق وعن النبي صلى
الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج المراة وابنتها وفي رواية لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها لكنه
غريب والله اعلم ونظير النسب والصهر الرضاع في ايجاب الحرمة بمعنى الرخصة ايضا فاصل البعضيه بالما ثم الحرمه السبب
المودي اليه من نكاح او وطي في حق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب لانه سبب للنشو فيصير اللبن بعضا فيه وصفا فاشبه البعض اصلا **مسئله** قال علماونا عدد الرضعات ليس
بشرط لايجاب الحرمه وقال الشافعي رحمه الله العدد خمسا شرط وهي خمس رضعات على ما يكتفى بها الصبي لاخمس مصات ·
لما روي عن عبد الله ابن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجه ولا الاملاجتان
وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت ان مما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن واما المعنى فهو ان الرضاع
انما كان سبب الحرمة لانه سبب للشهوة فان الولد لا يكاد ينشو فيصير بعضا وصفة لحما وزيادة فاشبه الما
الذي خلق منه فصار بعضا منه اصلا واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم والرضاع
ما فتق الامعا ولهذا نسخ رضاع الكبير لان تربيته لا تقوم بالرضاع عادة ولا يكتفى كما لا يكتفى الصغير بدون اللبن فلا يثبت

حكم الحرمه برضاع الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم نفس اللبن لا يتعلق به النشو
ولا بمقدار وعادات الصبيان في الرضاع بالمصه واللبن نفسه في المصات يكتفى ولا يمكن التقدير به فقدر بالسبب
الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطي مقام الما في اثبات الحرمة لان الما امر خفي سببه مقامه ولما قام الارتضاع
الذي هو سبب ظاهر مقام اللبن قيل اذا كثر فعل الصبي رتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل الفعل لم
يتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما قيل في باب الرخص المتعلقة بالمشقات ان السفر فيه مشقة الحركه لما اقيم لكونه سببا
له مقام المشقه تعلقت به الرخصة لحقه المشقه او لا وقد ذكرنا امثلة في غير موضع كما ما اللبن اذا خلط بالما والما
غالب فان الحرمه لا تثبت عندي الا بشرب الصبي مع المانع للبن قدر ما لو شرب وحده ثبت الحرمه انما اقول لا تسقط حرمة
بغلبة الما عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن تختفي بغلبة غيره عليه فهو كما لو شرب اللبن في اكثر بحيث لا
الحرمه تثبت وان جعل اللبن اقطا او جبنا مثلا لانه ليس الا تغير جنسه حكم العين الاول عندي لا يسقط به حتى لو
كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه ولعلنا بنا قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وتاويلها وامهاتكم بسبب الارضاع كما قال في الاخوات كما يقال الاستاذ الذي علمك يعني بسبب التعليم كان استاذا
ولا خلاف في تاويل الاية ان المراد الامهات بالرضاعة كالاخوات وهذا الوصف يثبت نفس الفعل دون التكثير
منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطا فيتصف به الفاعل وان قل الفعل **فان قيل** ما هذا
هكذا لغه ولكنه بالشرع اسم لفعل مقدر كالسفر قدر بثلاثة ايام شرعا وما كان يتعارف لغه والحيض بعشرة عندك
وما يتعارف لغه **قلنا** نعم هذا جايز بدليله ويكون زيادة على النص لان الوصف بالفعل لا يقتضي تكرار
السبب الوصف لغة كالقايم سمي بقومة واحدة لا بقومات والضارب ونحوه والزياده تجري مجرى النسخ ولا
يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا بالقياس وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمه
من جهة النسب لا تتعلق بتكرار سببه وهو الوطي بل تثبت بنفس الوطي عند الامكان بلا خلاف وان عدم فيه ل ·
السببيه على ان غير لتكرار المضاف في الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا والعدد زيادة عليه واما حديث
عبد الله ابن الزبير فقد رده عبد الله ابن عباس فقال لما بلغه قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير يعني ليس في الاية شرط
العدد وشرط العدد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالاية على ما روى ابن مسعود
رضي الله عنه انه امر بالرضاع الى تكثيره وقليله يحرم والرضاع اسم للفعل وعن علي رضي الله عنه قليل الرضاع وكثيره
سوا في ايجاب الحرمه وقيل لابن عباس رضي الله عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ
وقال طاوس شرطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان ظاهرا شرط العدد حين كان رضاع ·
الكبير ثابتا وكان ذلك في الابتدا ثم نسخ رضاع الكبير بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم
واما حديث عايشه فمداره على عبد الله بن ابي بكر وعن سفيان بن عيينه بما صح من ثبت عن عبد الله ابن ابي بكر ولان مذهب
عايشة رضي الله عنها كانت تشترط عشرا فقد روي عن ام مكتوم اخت عايشه رضي الله عنها ارضعت رجلا رضعات فلم
تبلغ عشرا فكان لا يدخل على عايشه لانها كانت تشترط العشر لاثبات الحرمه ولو كانت الروايه ثابته لكانت لا تعمل
بالمنسوخ وتبين لهذا ان العدد كان شرطا في رضاع الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير
محل التربي بالرضاع دون الكبير والعله اعمل في محلها منها في غير محلها فزياده شرط العمل في غير المحل لنقصان المحل
لا يدل على ثبوته شرطا في المحل ولان اكثر ما في الباب ان يكون في القران خمس رضعات يحرمن وفيه ان الرضاع
نفسه محرم ولا يحمل المطلق على المقيد بل اذا ثم الخمس حرمت بالايتين ويحرم بنفس الرضاع بالاية المطلقة على ما عليه

مذهبنا في الاصول وجواب اخر ماذكرناه في الجواب عن حديث عبد الله بن الزبير واما المعنى ماذكرنا ان اللبن
في حق الصغار الذين تربيتهم به يجعل بمنزلة الماء في اثبات الحرمة بنفس البعضية ثم الحرمة لم تتعلق بالرضاع في جميع
المدة ولا بما يروى الصبي به ورد جوعه كله فثبت انه يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كسائر الاحكام المتعلقة باسم
شئ اما ان يتعلق بالكل او بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد على ما قلنا في
الطلاق اذا نوى عددا فيه لم يصح ولان سببه الماء والحرمة فيه تتعلق بعينه وبسببه وهو الوطء وبسبب الوطء وهو
النكاح احتياطا لامر الحرمة فلان لا يتعلق الحرمة فيما نحن فيه بمقدار بعد وجود الاصل لان القليل رضاع وينشئ
بقدره اولى واحرى ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لان سبب اللبن الولاد وكان بالماء بين جميعا مع ان
الحرمة التي هو سبب اللبن وان لم يوجد منه اللبن وسبب الرضاع فيتعلق بنفس الرضاع **فان قيل** ،
ان الرضاع امر مندوب اليه للصبيان وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة ايضا فلو قلنا ان نفسه محرم لضاق
الامر اذ عنه فقد يفعل صيانة لامر النكاح المحرم كالانسان قد يذهب عليه ابتداء ثم تتذكر انه محرم فيتزوج
ولا كذلك الحرمة بسبب الماء فانه مما لا يقع عقله في العادات فاحتيط في باب الماء لايجاب الحرمة وما هنا الابقاء
الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا كان الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عددا احتياطا لابقاء الحل
فلا يحرم حتى يكون ثلثا **قلنا** حرمة الرضاع ليست بنظير حرمة الطلاق فان حرمة الطلاق تنتهي بزوج اخر
وحرمة الرضاع لا فهذا لان حرمة الطلاق الثلاث تثبت عقوبة زجرا للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقطع
الملك لانه مما يبغضه الله الا ان اصله ابيح للخلاص عن النكاح اذا خاف التعدي عن حدود الله فيه او حل به عدد
فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما استيفا كله بلا حاجة اليه فلم يحل الا زجرا تعليلا لما يبغضه الله وان ابيح اليه بحق ملكه فاما
حرمة النسب والرضاع فانها تثبت بحكم البعضية وقد يثبت على الاحتياط لايجابها احترازا عن الشبه بحرم من يثبت
كرامة فكان المرود على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير للصفات لمكان انها متضاده دفعا للحرج لانه لا حرج
فيما يثبت كرامة انما هو فيما يثبت عقوبة وزجرا والله اعلم **مسئلة** لا رضاع في الكبير وقال بعض الناس الصغير
والكبير سواء واحتجوا بظاهر النصوص وبحديث سالم بن عبد الله وهو قول عائشة رضي الله عنها **ولنا** ان الرضيع
في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه لا يسمى رضيعا وانه كاسم الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يصابي وروي
ان ابا موسى الاشعري سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله ابن مسعود فسالوه عن ذلك فقال
اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فيهم فغضب الله عليهم وجه الفتوى
بهذا ان الوصف الذي يتعلق به الحرمة هذا كاسم الماكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وان اكل بل قيل فلان اكل
غير ماكول وينطلق على الماكول وان لم يوكل لانه صالح للتغذي به الذي بسببه كان فعل الاكل حكمه فكذلك الرضيع
اسم للصغير الذي تربيته باللبن لضعفه وان ربي بشيء اخر وانه لم يصر الكبير بشرب اللبن رضيعا لا تصير المراة
مرضعة وهو مذهب ابن عباس وعمر وابن عمر وازواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة رضي الله عنهم ولكن
يقلن ما نرى رضاع الكبير الا رخصة لسالم بن عبد الله غير عائشة وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم وفتق الامعاء وهذا لا يكون الا في الصغير الذي طعامه اللبن وسائر الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع
مسئلة والحرمة تثبت بالسعوط وقال بعض الناس لا تثبت لان اكتفاء الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا ارتضاعا
الا انا نقول ان جوف الراس محل الغذاء كجوف البدن الا ترى ان الغذاء اذا وصل الى جوف الراس افطر الصائم كما
اذا وصل الى جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في النساء وكذلك في

وانما يطلب

به صلاح البدن وما يصلح البدن كان بمنزلة الغذاء فان الفطر اذا كان بالدواء وجبت الكفارة كما بالغذاء لانهما
يصلحان للبدن واذا كان جوف الراس بمنزلة جوف البدن في باب الاصلاح بوصول لو اصل اليه تعلقت الحرمة
بالوصول اليه كما تعلق بجوف البطن لان الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بقدر ما يقع به الاكتفاء
فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط **قلنا** انما لا تجب فيما اذا اوجر في فمه
واحتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الاكل يفوت بالسعوط وكذلك كمال اقتضاء الشهوة
بالفم دون الانف فلم تجب للنقصان ولا كذلك الحرمة لانها تحتاط لايجابها والله اعلم **مسئلة** والماء
اذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لان الطبع يصير للماء ويخرج من جنسه الى جنس الماء فيصير شيئا اخر فلا يقع به
حينئذ غذاء اللبن **مسئلة** وكذلك اذا اتخذ من اللبن جبن فاكله الصبي لم تثبت به الحرمة لانه صار شيئا
وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبيان وهذا كما لا يثبت حرمة المصاهرة بجماع الميتة لانها لا تشتهى
بعد ذلك فلا يكون حرثا فيصير في حق محل الوطء شيئا اخر **مسئلة** اذا صنع لبن المراة في طعام فتناوله
الصبي واللبن قائم بعينه لم تثبت الحرمة عند ابي حنيفة وعندهما تثبت لانه شرب اللبن وشيئا اخر معه كالزيادة
لا يمنع ثبوت الحرمة باللبن الا انه يقول اذا ثرد الطعام فيه كان اللبن يصير تبعا للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير
بمنزلة الجبن المتخذ من اللبن والمستهلك بالماء الا ترى انه قبل التثريد يجري مجرى الشراب والان يجري مجرى الطعام
وما قالا احوط **مسئلة** مدة الرضاع عند ابي حنيفة حولان ونصف وقال زفر ثلاثة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقوله تعالى وفصاله في عامين وقال عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال
ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما مثله والمعنى فيه ان الرضاع جعل محرما لانه
بمنزلة الماء في الانسان على ما مر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يضعف عن اكل الاغذية دون حال
القدرة على اكلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بقواهم فقدر الشرع بالحولين بناء على الاغلب فصار الرضاع فيهما
محرما وان قدر الصبي على اكل سائر الاغذية واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي عن اللبن لضعفه وبنيته
كما قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب والبلوغ بناء على الاغلب ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ دونه
الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص من عقل صبيان لم يبلغوا والاصل لهذا كثير من اقامة سبب العلة مقام
العلة ثم ادارة الحكم مع السبب واذا كان كذلك وجب بناء الحكم على المدة المستحقة للرضاع وازالته بزوال تلك المدة
الا انا نقول ان المدة المستحقة حولين فيكون عادة للصبي في التربي باللبن والعادة لا تتبدل بساعة ولا بيوم فيبقى عليه
بعد الحولين فيكون رضاعه محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا طالت المدة فقدر ابو حنيفة ستة اشهر لان الله
تعالى نقلنا الى عن عادة الحر الى البرد بستة اشهر وكذلك الجنين يتبدل عادة من النشو بالاتصال بالام والتغذي
بغذائه الى حال الانفصال والتحري بعدها بغذاء بالولاد واقل مدة الحمل ستة اشهر وما قاله ابو يوسف ومحمد
قياس الا ان ابا حنيفة رحمه الله احتاط فاثبت الحرمة وان تقرر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا بان نحتاط
في ايجابها عن التعدية عن العلة الى الاسباب على ما مر فلا يسقط حكمه مع قيام العلة تقرر سبب على خلاف ما قاله
واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لان الرضاع عينه بعد الحولين مما يوجبا اللبن جاز لنا الحمل
على حكم الحرمة جاز لنا ان نحمله على حكم الوجوب وزفر ادى الاحتياط وقدره بستة اشهر اعتبارا بمدة العدة لا
الطباع او لعله فلا يتبدل العادة بانفصال الا بسنة والله اعلم **مسئلة** اذا حلب لبن ميتة فشربه صبي او ارتضع
كذلك يثبت الحرمة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يثبت وهذه المسئلة مبني على اصل قد مر في الزنا انه يوجب حرمة المصا

هرة

او لا وقد تكلمنا فيها اشتبا با فها بالموت لا تتصف بالحل والحرمه وكذلك اللبن المتولد منها وصار لبنها بمنزله البهيمة الاترى
انها لو وطيت لم يثبت به الحرمه كوطي البهيمة فكذا ارضاعها الا انا نقول كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة
كانت متعلقة قبل الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه اما قيام صورة فكذلك محسوس واما المعنى فالغذا
على ما ذكرنا ان الشرع حرم لانه غذا الصغير وتقع به النشو ومعنى الغذا باقي بعد الموت الاصل لدليلين احدهما ان
اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر والعظم وجميع ما بان من الحي فلا يخرج لا ينا لم يره الحي على ما قررنا في موضعه
وعن عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت والثاني وان حله الموت فلا تحله النجاسة فاما سقوط معنى الغذا فلا لان لحم الميتة
يتغذى به وهذا احل عند الضرورة ولانه لا فرق بين جرح الصيد وجرح الشاة والصيد يحل به دون الشاة فلو يكن
الحرمة لسقوط الغذا اذ لو كان كذلك لما حل به الصيد ولا اصال اذا ابدت الشاه ولا حلت السمكه ولا الجراده
والنجاسة لا يمنع التغذي به ولا ثبوت الحرمه كما لو حلبت حال حياتها في قارورة نجسة وهذا بخلاف الوطي لان الوطي
اوجب الحرمة لانه صار بمنزلة الماء لانه سبب الولاد الموجب للبعضيه ويكون سببا في محل الحرث وبالممات لا يكون
محلا له الا ترى انا الحل مما يستباح بالعقد وانه لا يتصور على الميتة صار وطيها كاللواطه ولان الوطي انما يكون سببا الما
عادة في محل الشهوة والايلاج بلا شهوة لا يكون عادة سببا للانزال وبالموت تخرج عن حال الاشتها حتى كان الطباع
تنفر عن نفس تقاربه الميت قبل الوطي وانما يكون ذلك بغلبة الشهوة كما يكون بالاحتلام عن فكر وبالنظر ولا يكون هذا
الايلاج وطيا على المتعارف منه ويكون كوطي صغيرة لا تشتهي مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح بل اشبه اللبن الولد تخرج من بطنها بعد الموت كان الحرمات تتعلق بهذا
الولد كما لو ولدت في حال الحيوة لان الولد لم يتغير عن حاله بموتها كاما قول اللبن فرعها وهي لا توصف بالحل
والحرمة ولا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة لا تحل للرجال غسلها ولا النظر الى عورتها وتحل للنساء وكذلك الحا
هو بين فنوتها وكذلك ثم يسمونها بلا حرمة دون الاجانب الا انها لا تقبل العقد لخروجها عن محل الوطي وانما خرجت
عن محل الوطي لانها ليست بحرث كالرجل ولان اللبن لا يتولد بعد الموت وانما يتولد حال الحيوة كالبيضه وكذا لو
يتولد في الضرع وصار الضرع وعاءا له واتصف بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها وهي حية ثم شرب
الصبي بعد موتها الا ترى انا نقول اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب فحلب صحت الهبة وكذلك اذا اشترى شاة
لبونا سمي لان كان اللبن الصافي اكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بازاء الشاة ولو لم نعتبر ما في الشاة
من اللبن قايما لما ثبت حكوا له فثبت ان اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه صفة قايمة للشاة يقال شاه لبون
وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حال الفصل عنها الا انا رجح الشبه الاول احتياطا لباب الحرمة كما لو جعل مثله في
باب الربا احتياطا لامر الربا وهي المسألة فرع في الحقيقة لمسألتين احدهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي رحمه الله
فيصير حراما التناول لعينه كالمراة يعني عقد حرام الوطي بعينه ثم قد ثبت من مذهب الشافعي رحمه الله ان حرمة المصاهرة لا تثبت
بالزنا فكذلك الحرمة بلبن الميتة لا يثبت عنده لان هذا الحرام يثبت كرامة كحرمة النسب والصهر وعندنا تثبت به الحرمة
ولئن سلمنا ان اللبن يموت لان معنى التربية باق وبذلك يحلو الله تعالى ولا حرمة قبله على ما قلنا في مسألة الزنا والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراتين رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا وقال بعض الناس
تبين الاخرى لانها مجموعة الى الاولى بالاختية ولا يتصور ثبوتها على الترادف فانها لا تثبت الا مشتركة بين شخصين وانما
يترادف وجود الذاتين لا الاختين كما في الولاد فان البنت الاخرى لانها مجموعة الى الاولى تصير اختا للاولى الا الاولى بعد
اختها معا فهو امر يثبت بولادة شخصين كعلة ذات وصفين لا يثبت حكمها الا بوجود الوصفين لا يتصور نقض الحكم

يتعقب

ع

يتعقب الوصف وحين ثبوت الاسم كانتا مجموعتين بحيث لو كانا على السوا فيمنع الحرمة كما لو تزوجهما جملة فاما النكا
ابتدا فتصور ثبوته للشخصين على التعاقب والله اعلم بالصواب **فصل** في اخر الشرط ومن شرط النكاح
ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا في ان العدة على النكاح هل يمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه
المسئله في مسايل العدة الحاقا حق النكاح او حق الماء ومن الشروط ان يكون المنكوحه خالية عن ملك غير الزوج والمراة
حقيقة وحقا **مسئله** واختلفوا في الاب يزوج امة ابنه قال علماونا صحيح وقال مالك والشافعي لا يصح لان
قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك يوجبان
يكون امة الابن ملكا للاب حقيقة وان الحق باق ما لم يقم الدليل عليه والحقيقة اذا امتنعت صحة النكاح عمل حقها
في المنع عليها الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فلذلك العدة تمنع المراة وكذلك ملك المكاتب
مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة ملك المكاتب بل له حق ملك بل حق
الاب اكد في ملك الولد بدليل انه يستولد امة ابنه فيملكها ولو استولد امة مكاتبه لا يملكها وكذلك ياكل من مال
ولده عند الحاجة ولا ياكل من مال مكاتبه **ولنا** انهما حران فلا يكون لاحدهما حق الملك في مال الاخر ولا يحرم
عليه مملوكة الاخر قياسا على الاخوين وقياسا على الاب وتاثيره ان المالكية ما بني على الحرية فاذا كانا حرين كان كل
واحد منهما مالكا على الحقيقة ثم صح له سبب المال فيه شرعا ولو ثبت للاخر حق ملك لان حق الملك في الكسب يبتنى على
الملك في الرقبة ولما كانا حرين لم يثبت لاحدهما على الاخر ملك في رقبته بوجه ولان بالحرية وجب خلوص الملك له من
قوله طيب حرا في خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده عند الحاجة في حق جعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غيره
بالتناول منه **فان قيل** الولد كسبه كما قال عليه السلام فيبقى له حق الملك بحكم انه كسبه **قلنا** هو كسب حر
فيصير حرا باشتراه او سبايه اعتقه او اعتق عليه بقرابة **فان قيل** اليس ان الاب اذا زنا بجارية ابنه لا يحد
لمعنى حق الملك **قلنا** لا كذلك بل الشبهة بان النص المبيح ان لم يوجب الاباحة اوجب الشبهة والحد يسقط بالشبهة
والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا تزوج امراة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة ولو نكحها ثانيا صح وكذلك لو
نكحها غيره ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح ثبت مع الشبهة في جواز انعقاد النكاح بشهادة
رجل وامراتين ويدل عليه ان المولى لو زنا بامراة عبده لم يحد ولم يثبت له حق ولا الشبهة بكون المالك للمراة عبدا
له لان ذلك الملك لم يسر اليها يستحق بالنكاح فبقي فيه على الحرية فكان لا يثبت الحق في امة الابن وهو حر على الحقيقة
اولى **فان قيل** الولد من حيث انه بعضه بمنزلة نفسه مانعه عن الملك ومن حيث انه شخص على حدة يقتضي الهبة
فقد هبت حقيقة الملك وبقي الحق **قلنا** بعضه زايده بعتبر ملك دليل عن العبد الا ترى ان ما يكون للاب
لا يثبت للابن فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذلك في جانب الابن لان البعضية سوا من الطرفين
وانما يفترقان من حيث ان الولد كسب للاب وقد مر الجواب **ثبت** ان احكام الايجاد والملك منقطعة وانما
بقيت شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما يسقط بالشبهات والابن ولا ابن الابن يحل له وطي امته ولو ثبت للاب فيها
حق ملك منع المالك عن الوطي فكذلك كان الاب لو ملك جزا منها حقيقة منع فكذلك الحق الا ترى ان النكاح من
رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطا امته لان للمولى فيها حق ملك وكذلك
المشتري شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك فيها ولا يلزم البايع بالخيار لانه لا يامر بانه
يحل له وطي الامة المبيعة وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت له حق بعقد لكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا
تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيها ويجب ان لا وكان الاب متى استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك

منها لصحة الاستيلاد حق الملك كما في امة المكاتب يستولدها المولى واستيلاد الاب امة الابن متى صح شبنا النسب بدون ملك الرقبة لو ملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وهذا لانه انما يملك مال الولد بغيرها رضاه عند الحاجة ولا حاجة الى النسب اذا كان ثبت النسب بالحق ذات الحاجة ولا يبقى له ولاية التملك ولا ملك كما لو استغنى عن النسب بنكاح الامة او بان وطى ولم يعلق فانه لا يملك معناه بالاجماع والجواب عن الجواز المراد به مجاوزه من حيث التسمية بصورته دون معناه والله اعلم **مسئله** وما يقرب منها اذا قال زوج للمعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت في مثلها العدة وكذبته المراة حل له نكاح اختها واربع سواها وقال زفر لا يحل لان المحرم قبل الخبر عدتها وهي قائمة بعد الخبر والدليل على انها قائمة بعد الخبر ان الشرع جعل قولها في انقضاء العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل بقاء النفقة والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك وكذبته لم يحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها وهي تكذبه فهو كما لو قال اعتقت عبدك وهي تكذبه او يروي حديثا عن رجل وهو يكذبه **ولنا** انه اخبر عن امر محتمل فيكون مصدقا في حق نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة مسلم فانه حلال وان هذه المراة التي نكحتها من المحللات لي وكذلك يقول هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه امراة فلان فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها لم يحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان ينكح وللسامع ان ينكحها اذا وقع في قلبه انه صدق وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث هذه الامة هدية اليك حل له القبول والوطي فثبت ان خبر الناقل عما يحتمل الصدق محمول على الصدق في حق نفسه الا انه ربما لا يكون حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه ونازعه والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمراة في تلك الحرمة حق لانه لا حق لها في الحل المحرم وانما يحرم التناول حقا لناصيا به لحق الناس في الحل المتناول فاما سواها من المحرمات فهي حدود الله وحقوقه كالحل في المسايل التي ذكرناها الا ترى ان المعتدة لو كانت غايبة والمسئلة بحالها حل لاختها التزوج به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه خبر مثل الدعوى فلا يرتفع الحل الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار جايز لان حق الاعتياض للمدعي ثبت بخبره ان هذا الشي لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه لو قال اني اشتريت هذا العبد من فلان وقبضته حل للسامع ان يشتريه ويعتاض عليه فاذا جاء الاخر وانكر البيع لم يبطل في الخبر او لاحق الاعتياض بانكاره لانه خبر مثل خبر المدعي يحتمل الكذب والصدق بل كل واحد منهما يثبت في حق نفسه على ما كان فحل للمدعي الاعتياض بالصلح وعلى المنكر الاستيفاء بغير صلح ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن لا يلزم المراة فيما يخبر شي ولا يلزم الرجل بانكارها حرمة فبقي هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان من الحقوق المستحقة بالعدة وبقي الرجل على ما اخبر لان الحكم ثبت بعدد الدليل قاصرا في حق احد ثبت الحكم على القصور كاستحقاق المبيع اذا ثبت باقرار المشتري ثبت له حق المشتري دون البايع وثبوت الدين في تركة الذمي اذا كان الشهود كفارا وفي الغرما مسلمون كالارث لم يثبت في حق الغرما من في ملك الشي وثبت في حق الاخرس واما اذا قال قد انقضت عدتك فلا رواية فيه وينبغي ان يسال الرجل من عرفت فان فسروجها يحتمل الصدق حلت له اختها ويحتمل ان يصدق قبل الاستفسار فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امة وقالت كانت امة فلان واعتقها فتزوجها كان حلالا له فان قال فلان لم اعتقها فرقنا بينهما الا ان لانه لا يصدق على فلان فلما انكر وهو مصدق على انكاره في حق نفسه بقي الحرمة فيها وبقيت الحرمة بحقه فالحل مملوك له كما بقيناها في حقها في النفقة والسكنى على ما كانت الا ان الان ابقاء حقوق العدة عليها ليس منافيا في حل اختها واربع سواها لانها حقوق ما لها لا سراة ذ نكاح اختها حتى اذا جاءت المراة المعتدة بولد وقضي بالنسب بطل نكاح الاخت كما قال محمد بن الحسن

رحمه الله لانه تبين انه تزوج الاخت وفي بطن الاخت الاخرى ولد ثابت النسب منه لان النسب لا يثبت منه الا من حين العلوق والعلوق الموجب للنسب ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع من الولد في بطني اختين ما بين النسب شرعا وهو المقصود من النكاح كما لا يجمع بينهما وطيا فانه هو المقصود بالنكاح بخلاف ما قبل النكاح ولانها لما ولدت وقضى بالنسب فالنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صار كالقضا حاصلا من وقت الطلاق فصار خبر الرجل عن الانقضا مما لا يحتمل الصدق لان الحامل لا ينقضي عدتها الا بالولادة ولان موجب علتنا هو ان يصدق في حق نفسه كما صدقت عليه ولانها اقرت بانقضا العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الطلاق صار مكذبه به وبطل عليه الرجل نكاح اختها ولان القضا بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق قبل الطلاق فظهر عليهما والقضا بالنفقة عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها لم يظهر الا في حقها كالقضا بالاستحقاق باقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البايع والمشتري جميعا **فان قيل** اليس لو مات كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخرى لو رثت **قلنا** ذكر في النكاح ان الميراث للاخرى منها وفي الطلاق للاولى منهما ووضع المسئلة في المريض الذي هو فار بالطلاق وامراة الفار ترث بالعدة وحدها كما تستحق النفقة بالعدة وحدها بعد انقطاع النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا والارث بينهما لا يجب الا من واحد او ربع واحد فاما الجواب عن الاول ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قيام حجة الانقضا وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك هو صحيح لما احتمل صدقا على ما قال واما رواية الحديث عن راوي يكذبه ففيه اختلاف فمن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به ولانه انما يصير حجة على السامع باتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وهاهنا انما يصح باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الاتصال في حق السامع فيها والله اعلم **مسئله** ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله تعالى الشرط هو الاعلان لان الله تعالى ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفوف فصار الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ورفع الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح بشهادة رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان الشهادة حجة يحتاج اليها لفصل المنازعات ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل هو عقد تمليك فيثبت بلا شهود كالبيع والهبة ولعامة العلما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وحقيقته لا نكاح الا بشهود او لا يقع الدخل عليه عاما وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة فاضربوها الحد والمعنى فيه ان النكاح مخصوص من بين ساير التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان وان لا يقع سرا الا انا نقول هذا الاعلان بالشهود وعندي بالافشا والصحيح ما قلناه لان شرط العقد ما يقارنه بحال الاداء وعدم العقد والرده والشهود تقارنه والافشا يتعقبه ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره والصيانة بالشهادة فانها تكون حجة للمدعي على الجاحد دون الخبر الثابت بالافشا فعلم ان الاصل بالشهود والافشا الكال ولهذا سمى عمر رضي الله عنه النكاح من غير شهادة تامة نكاح السر وتبين ان هذا الملك الذي يقع على الانسان الحر كه حكم ملك النفس لا حكم المال وله زيادة خطر لسبب الملك المال لا الشرط الزايد مجازة يعلق بهذه الزيادة لا مطلق التمليك فلا يبقى لهم شي الا ان يبعوا الابطال الزيادة غير موثرة والله اعلم **مسئله** ومن الاشتراط الكفاية من قبل الرجال وقال سفين ليس بشرط لان الفضل في الاسلام بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاما النسب فللتعارف وقال عليه السلام لا فضل للعربي على العجمي ولا العجمي على العربي انما الفضل بالتقوى ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجهن الا

من الاكفاء ولابد اقل من عشرة وقال عليه السلام قريش كلهم اكفاء بطن ببطن والعرب كلهم اكفاء قبيله بقبيله والعجم كلهم اكفاء
رجل برجل فجعلهم في الكفاءة على مراتب ولا تعتبر لهذا الترتيب في غير نكاح فثبت انه في نكاح وقال عمر رضي الله عنه
لا يمنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن يتفق ذلك في الاغلب من
غير الاكفاء من الرجال بخلاف الكفاية من قبل النساء لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه التبديل والمراة لا يمكنها فيبقى
بلا سكن عند غير الكفو فلان الرجل مالك مستفرش فلا يغيظه ان يكون المملوكة دونه واما المراة ففراش للرجل
فيغيظها استفراش من لا يكافيها في العادات فيودي الى القطيعة والجواب عن النصوص ان الله تعالى
اباح النكاح للنساء بشرط المعروف ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فائدة وانما الفضل عند الله
في الدين بالتقوى والنكاح من المعاملات والله اعلم ومن الشرط الخلو عن العدة وان لا يجمع في العدة وسنذكر
ذلك في احكام المعاملات النكاح والعدة حكم النكاح ومن جملة شروط النكاح على الخصوص الولي من جانب النساء
فقد اجمعوا ان للولي ولاية الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى اذا زوجها فبلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها
غير الولي لم يكن السكوت رضى حتى تفصح عن المباشرة بنفسها واذا طلب من الولي لزم الولي الاجابة واذا امتنع صار
ظالما وامر القاضي بالاجابة فاذا ابى ناب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي هل يجوز
ام لا واختلفوا ايضا في ثبوت الولاية في النكاح بالصغر فيبقى احكام الصغار والصغائر **مسئلة** قال عامة
العلماء ولاية الانكاح ثابتة على الصغار والصغائر وقال بعض الناس لا يثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح
حال الصغر لم يصلح غاية ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة عن النكاح ولان الولاية
للحجر في الاصل بحق حرمة في نفسه وماله وانما اثبت الشرع لغيره عليه والله اعلم بيانه نظرا له لحاجته الى استيفائها
وهو عاجز بنفسه فيها له وليه فتندفع الحاجة عنه الا ترى انه ثبت في التجارة لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى
الا بالتجارة او لا يوجد الا بالتصرف في المال والكسب له فنقل الى غيره ولم ينقل ولاية الهبة ولا الاعتاق ولا
الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليهما الا انكاح من جملته مما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا
يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم يكن للنقل الى غيره نظر مع حاجته فلم ينقل ولعامة العلماء ان الله تعالى شرع للا
لم يحضن عدة الطلاق وانها لا تكون الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وهي
صغيرة وبنى بها وهي صغيرة واختار الصحابة رضي الله عنهم كثير لكن لم نقل خلال المسائل والفقه فيه ان النكاح من
جنس التصرف في المال بالاصلاح لان الله تعالى خلق هذا العالم للبقاء الى يوم القيمة وعلق بقاء النفس بالمال
وبقاء الجنس بالنكاح لان بقاء الجنس بالنسل ولا نسل على ما خلقوا عليه في اصل الحرية الا بالانكاح فعلم ان مصلحة
البقاء المحكوم به متعلقه بالمال والنسل ووجود المال بالتجارة والزراعة ونحوها ووجود النسل بالنكاح ولذلك
خلق شهوتين لا صبر للانسان عنهما على اصل الجبلة شهوة الفرج وشهوة البطن وسبيل قضائهما المال والنكاح ثم
ان باع نقل بالصغر احدى الولايتين الى الاولياء وهي ولاية اصلاح فكذلك الاخرى للذي فيه اصلاح النسل فاما
الجواب عن احتجاجهم بالاية انه تحتمل ان يكون المراد اذا بلغوا الوطء والانزال فيكون كناية عن البلوغ
او بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح وانه غير النكاح فهذا تاويل لا يه ليكون على وفق الادلة

واما المعنى ان العبرة في الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة البقاء واقتضاء الشهوة لا الحاجة المحققة بدليل ان

التصرف في المال صحيح وان لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف بالمال لكثرة ماله وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها
او يتعذر مراعاتها فانبنى الامر على ان يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقاء وقوام معاشه
على اعتبار الحال صار النكاح والتجارة في المال واحدا ويدل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قائمة على اعتبار
الابد وفيه مقاصد جمة فانه يعقد للنسل ولجمع مصالح امر المعيشة فانما شخصان يزدوجان لاقامة المصالح
كمصراعي باب وزوجي خف ولن يتفق ذلك الا حصا لاغراض في الناس شتى ولن يقع الاتفاق في كل حين وربما يتفق
ذلك حال الصغر ولو انتظر به الكبر لفات بحيث لا يتدارك ولو استوفى له لم يفت في الصغر المقصود منه على ما عليه بنا
الامر في سلامة الحال والعاقبة وامر فان النفع لا يكون الا بعارض وانه موهوم فلا يعارض القائم واذا بني على السلامة
تحققت الحاجة وقضيت في مدة النكاح فكان الاستيفاء انظر للصغير من الانتظار بخلاف التبرعات لانها تنقص المال
لا صلاح عاجل يحصل للصغير والمعتبر الصلاح العاجل في هذا الباب والله اعلم **مسئله** قال علماؤنا انكاح
الصغير مثل انكاح الصغيرة والتجارة في المال والولاية عليهما تثبت بالصغر وقال الشافعي لا تثبت بالصغر عليهما ولاية
الانكاح وذهب الى ان الانكاح معنى الارقاق قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولان
الزوج يستحق عليها من نفسها بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح الكتابي المسلمة والذي يعتاض المراة عما يملك منها المهر لها
من نفس الرجل من الملك بمثل ما عليها لان المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس وانما
صير اليه لضرورة الحاجة الى الوطء اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواة وضعا وهذه الضرورة
انما تقع بعد الكبر وبلوغهم الشهوة فاما في الصغر فلا وهذا كما يحل قطع الطرف دفعا للاكلة وبعث عن العدوى الى النفس
ويكون مصالحه لضرورة لان الوطء مصلحة وضعا وكذلك التبرعات فيها حكم كثير ولكن وضعها لنقصان المال بلا حر
عاجل فكان في حق الصبي من المضار وكذلك ولي الاب اذا اجر ابنه الصغير سنة فبلغ في المدة فله نقض الاجارة لان الاب
عقدها لا عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس يستحق بها اجارة النفس في الجملة فلم يكن الا
ما يعادله فبقيت من المضار الا انا جوزنا لان المستحق بالاجارة منافع الشخص وهي اموال غير الشخص بان الشخص حقيقة
وحكما فوقعت المعادلة بين المال والمال والمستحق في باب النكاح معنى منها الا ان فيها على الحقيقة حتى لم يكن النكاح
في حكم معاوضة مال بمال ولا الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند الشهوة حقيقة دفعا للضرر
لم يثبت للولي الصغير المتصرف عليه كالتبرعات واجارة النفس عنده كم وقطع الطرف لاجل وهذا لان الصغر
يفارق الشهوة وبدون تحقق الشهوة مضرة والصغر سبب لاستحقاق الرحمة والنظر لما به من ضعف حيله الا للضرر
وانما يثبت الولاية على النساء في الجملة لانوثتهن ناقصات العقل والراي بسبب الانوثة والنكاح عظيم خطره ولانه
ولانه يعقد لاقامة العالم بالنسل وكثير اغراضه لانه يقصد منها الازدواج بين الشخصين لاقامة مصالح العمر كله من
الانس والسكن والعشرة وحوائج الحال فلا يتحرك هذه الاغراض الا بكمال الراي فيثبت الولاية فيهن بنقصان
الراي نظرا لهن في تحصيل الاغراض بكمال الراي وابانة لخطر هذا الملك ووضع الولاية عند الرجال اولى للكمال
لم يصح الا بشهود ابانة لخطر هذا الملك بالتحصين بالجهة الشرعية بعد التحصين بالمباشرة القوى ولهذا بقيت الولاية عليهن
بعد البلوغ على ما ذكرنا في المقدمة لان الانوثة باقية وانما وجب التعليق بالانوثة دون الصغر وان كان الصغر اسبب
الكمال لما ذكرنا ان هذا التصرف في وضعه من المضار فلا يثبت بنفس عجز من له الحق حتى ينضم الى العجز الحاجة اليه كما
في قطع اليد عن اكله والحاجة اليه لا يقع في الصغر ويقع في العمر كله فوجب تعليق هذه الولاية بسبب مؤثر في العمر ليكون
الاثبات باعتبار الحاجة من جملة النكاح فيصير مصلحة بوقوع الحاجة وذلك الانوثة لا الصغر فانه يزول بحجج

خبر الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه يبذل ويستحق به النفس فكان في حقها عدل من التجارة لان النفس فوق المال
فكان من مصالحه وضعا فاثبت للولي نظرا له والجملة ان الصغر سبب النظر فانما يثبت للولي ولاية التصرف اذا التصرف له في
المعنى لا عليه والتجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا له وانكاح الصغيرة تصرف عليها شرعا فالاجبار لم يقع بالمال لانه
دونه فبقي من المضار فاذا عرفنا هذا خرجت المسائل على اصله **مسئلة** منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة
البنت لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برايها قياسا على الكبيرة وهذا لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر
والله اعلم واذا الغا وصف الصغر يستوي ايم بيان ما يحقق هذا الوصف ان الوطي في الاصل استدلال بالمراة لانه استفراش
ولهذا لو حل للمكاتب ان يطأ امرأته بعد ما تسلم وان كان في الملك لانه استدلال وانما صير اليه اختيار الحاجة من
قضاء الشهوة الا ترى انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل بهم وجدنا المفعول به ممتنعا دون الفاعل بموجب الطبيعة
واذا كان الوطي من جانب النساء انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق بنفس اقتضاء الشهوة وعلم ذلك للمراة لا يتحقق الا باتيان
الرجل اياها فيعرف موقع ما عندها من الاستدلال بالاستفراش بما نال من اقتضاء الشهوة وبالتجربة والمقابلة والا
العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لم يقع بالتجربة والعيان او بالسماع والبكر من النساء تستحي عن استخبارات
الجماع ولهذا جعل سكوتها رضى في باب النكاح ولم يسر الى العيان وذلك بالوطي بنفسه ولان الملاذ التي تقع عندها
حسن المماسة لا يعرف حقيقته بالخبر كلا كالسمع والرؤية لا يقع بغيرها ولما تعلق بالوطي علم هذا الباب وتحدث
الراي اقام الشرع الثيوبة في هذا الباب في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجل والبكارة مقام الصغر
في ان لا يعتبر رايها لنفس نكاح الولي الذي ملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة البنت الكبيرة كما لها تزوج بلا استيمار
لانا عللنا لجعل الثيوبة قائمة مقام البلوغ في باب المال وبالبكر في ملكها رايها حتى لا يفتات عليها ثم البلوغ
مع الجنون لا يملكها رايها في باب المال ولا يملك الرجل رايه مع الجنون فكذلك الثيوبة مع الجنون ولانا جعلنا حكم
علتنا ان لا ينفذ بدون رايها فيقتضي محلا دون رايها ولا راي للمجنونة فلا يلزم كما ما الثيب من النساء فلا يتصور منها
الا بعدما تعقل اذا لم يكن بها انه لانها تبلغ بحيث تحتمل الجماع عادة الا اذا صارت بحيث تعقل لانها ان لم تعقل
فهي معتبرة بالعاقلة حكما لان ما لها على عادة الجبلة الى العقل لا محالة الا ترى ان المجنونة لا يزول اعتاقها عن
الكفارة ويجوز اعتاق الصغيرة التي لم تعقل واعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما ان انكاح المراة ما اعتبرت مصلحة
الا لقضاء الشهوة على ما مر وهي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل اذا اشتهت واحتاجت وكان
تعليق الجواز برايها وان تأخر قليلا اولى من الافتيات عليها لانه تأخير بحق الجماع وفي الافتيات ابطال حقها في الراي
اصلا فكان التأخير اهون على انه تأخير في غير وقت الحاجة وكان وقت مضرة لا غير واما البالغة المجنونة فمحتاجة
الى قضاء الشهوة وكان ابطال حقها في الراي اهون من هذا وهذا كما قلنا في امراة الصغير اذا اسلمت ولا اب للصغير
انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعليق الفراق بالعرض حق الزوج فالتفريق حق
المراة فلو اعتبر حق الرجل مؤجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتأخر حق المراة الى وقت معلوم وكان التأخير
اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا فالفارق بينهما الحال لان في انتظاره حق الزوج في العرض ايضا لا لحق المراة اذ
ليس للجنون وقت معلوم للعقل عادة فرجح حق المراة فهذه حقوق تنبت على اعتبار اثبات اقلها صورا على ما عليه مبنى
الاسلام عند تعارض المضار واحتج بالاخبار منه قوله عليه السلام والثيب تشاور ولم يفصل ولا معنى لقولكم
ان الصغيرة لا تشاور ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عنها سنن الناس فيكون
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا ان الشواري يصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان تصير

الراي

٥٠٣

الراي لها حتى لا يفتات عليها لا يقتضي ملكها التصرف برايها كما يملك اصل الملك ولا يملك التصرف به واحتج
ايضا بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب كما قال محمد بن الحسن رحمه الله فيمن اوصى
لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وذلك
هذه الاسماء في النص على ان الحكم يتعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لان الاصل متى علق الحكم باسم مشتق من
وصف كان موضع الاشتقاق علة له كالقطع على السارق والجلد على الزاني والقاذف **مسئلة** ومنها ان
الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة منها لان هذه الاخبار التي روينا تدل على نفي ذلك عند عدم تلك الصفة
كانه قال وغير الايم لا تكون احق ولا تملك رايها لان قوله والثيب معناه والمراة الثيب والاصل ان الحكم متى
علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده وعدما عند عدمه على
ما عرف في اصول الفقه والفقه في المسئلة ان المراة بكر فللاب الافتيات عليها قياسا على الصغيرة لما مر ان
الصغيرة في باب نكاح النساء لا تأثير له في تمليك الولاية خبرا فاذا الغا ساوت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا ان البكارة
في هذا الباب قائمة مقام الصغر في تمليك الولاية كرها فصار قولنا بكر في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال
ولا يلزم غير الاب لانا عللنا النفاذ بتصرف الولي بلا راي المراة بعلة البكارة لا لنفس الولي وغير الاب والجد لا ولاية
لهم في انكاح الصغار والصغائر حال عدمنا والذي دل عليه حجة اصلا لنا انهم قالوا جميعا ان الاب يملك قبض
صداق البكر البالغة بلا استيمارها لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة لحيائها وقلة تأملها في ذلك الباب
ففي النكاح تلحق بالصغيرة والله اعلم **مسئلة** ومنها ان المراة تزوج نفسها وقرابتها وهو قول محمد
وابي يوسف الاول الا انها تملك العقد باذن الولي وعند الشافعي لا تملك لانها انثى فيكون موليا عليها
في النكاح قياسا على الصغيرة وهذا لما مر ان هذه الولاية عليهن لم تثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد
الكبر بالاجماع لان الولي اذا زوج البكر فان سكوتها رضى وغير الولي اذا زوج لم ينفذ الا بالرضا باللسان
وكذلك المراة منهية عن المباشرة بالجماع مأمورة بالطلب من الولي واذا طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم
يكن وليها شرعا لما لزمه بطلبها مباشرة العقد كما في المال واذا رفع الى القاضي احضر الولي وامره بالعقد
وان لم يعقد الزمه حكم العضل وناب عنه في الايفاء كما لو ادعت عليه ايفاء دين ثبت لها عند القاضي فهذه
جملة لا خلاف فيها واذا كان كذلك صارت صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فصح
التعليل بها ولغت المباشرة منها على اصل الشافعي رضي الله عنه وتوقف على اجازة الولي على اصل محمد
كصغيرة عاقلة تصرف في مالها ولان الولاية شيء ثبت لصاحبها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال وفي جانب
الذكور واذا بقيت الولاية للولي لم تثبت للمولى عليه كما اذا بلغت مجنونة دل عليه ان ولاية الاختيار لم تبق
للولي كانت ثابتة لها ودل عليه ان الشرع لم يجوز النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا
لخطر خطره فلان لا يجوز الا بولي صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن مجاذبة شهوانية من النساء اولى
فالخلل بهذا السبب فوق خلل التجاحد ولانه لا يرتفع الا بالولي من جهة الرجال ولا يتصور منهم الاختيار
بسبب المجاذبة وانما يكون من قبل تمييز عقلي فالشرع اثبت ولاية المباشرة للاولياء كما في جانب الصغر صيانة
عن هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ عن راي لما حدث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في
المال ودراما يتوهم من الفساد بسبب المجاذبة والمعاشقة فانه يرتفع بنقل ولاية المباشرة الى الاولياء فانتهى تمام
الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الاغراض على ما قلناه بخلاف نكاح الرجل فان الطلاق في يده ان تحكم عن

ولان النساء من قصور رأي وسرعة اغترار دون الرجال ثم المراة اذا اعتقت امة ملكت تزويجها عند محمد وعند الشافعي
رضي الله عنه لا تملك واما التزويج بولاية النسب فلا يثبت للمراة على قول محمد والشافعي رضي الله عنهما جميعا اما الشافعي
فلانه يقول هي تولي عليها نكاحا بالانوثة فلا تملك الانكاح من طريق الاولى كما في المال اذا صار مولياً عليه بالصغر
لا يملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون على امة ولده بل يقال ان النكاح عندهما من حقوقها فيثبت
للمولى عليها كما في لا انكاح **مسئلة** وكذلك انكاح امتها مثل العتق دل عليه انها صارت مولى عليها في
نكاحها وانكاح قرابتها لنقصان رأيها وعظم خطر النكاح وانه قائم في انكاح امتها واما محمد فيقول الولاية
عليها ما ثبتت لنقصان رأيها كما لم يثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل للفساد الذي يتوهم من جانب الاغترار
بالرجال لفرط الشبق وطبيعة الحادثة ولانه لا يتصور بغيرهن انما يتصور بانفسهن غير انهن لم يمكن تزويج
حرابين لان الولي انما يتعين للولاية بكمال الرأي بالعصوبة حتى لم يثبت للخال والرجال الاقارب من جانب الام
ولا عصوبة للام على اصل محمد بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولاء واما انكاح الامة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل
والله اعلم ولهذا لم تملك الطلاق لا لقاتها تباشر من طريق القصد بالهوى بالحادثة واما الكلام لمن طريق النصوص
فقول الله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اي لا تمنعوهن النكاح وانما نهى الرجل عن المنع اذا كان
الممنوع في يده فدل ان نكاحها في يد الولي فاما اذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام
في حديث سهود لا نكاح الا بولي وحقيقته لنفي الاصل وقال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجهن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة المراة ولا تنكح
نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كل نكاح
لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وعن عمر
رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة او بغير ولي فاضربوها الحد وعن علي رضي الله عنهما ايما امراة نكحت بغير ولي
فنكاحها باطل **مسئلة** ويقرب من هذا ما قال الشافعي رضي الله عنه ان ليس لغير الاب والجد من الاولياء
انكاح الصغير والصغيرة لان الاخ لا يستحق ولاية التجارة في مال اليتيم بقرابة حال صغره فكذلك لا يستحق ولاية
النكاح بل اولى لما ذكرنا ان الصغير يحتاج حاله الى المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه وقياسا على
الاجانب وعلى عكسه الاب وهذا لما ذكرنا ان الولاية انما تعدت الى الولي نظرا للصغير والنظر لا يحصل الا بحسن
النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون الا بعد القرابة الاخوة لان العادة بين الناس ان الاخ يوثر اخذه على نفسه
على اخته والاما يوثرون حظوظ اولادهم الصغار على انفسهم ولا يلزمنا قولنا ان الاخ وليها بعد الكبر لا ما قلنا
النفي ولانه ينتقل الى الولي حال الصغر والولاية بعد الكبر تنقله بسبب لا يوجد الخطاب اخر لما ذكرنا انها
بعد الكبر تحتاج الى الجماع ومن يجوده بنفسها فلا ضرورة الى قاصر الشفقة ولاية معه وحال الصغر وهذا كما
اثبتنا على الثيب المجنونة البالغة للاب ولاية الانكاح ولم تثبت على الصغيرة لعدم الحاجة لانا حجرنا الولي لتهمة
الخيانة وانه يزول بالكبر لانه لا ينكح الا برضاها ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا فوت غرض فدل على الفساد
على الاصل فعدم اللزوم انما يكون بها او بقول القاضي فلا ينكح دون رأيها على البالغة وتأثيره ما ذكرنا ان صفة
اليتم دليل على ان وليها غير الاب والجد وبه قصور الشفقة وتهمة الخيانة فلا يتم النظر الا بضم رأيها الى رأي الولي
ولا يكون ذلك الا بعد البلوغ ولا يلزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في البنت ولانا بينا ان لا تأثير للصغر في حال النساء

في اثبات

في اثبات الولاية عليهن نكاحا وان الصغيرة والبالغة سواء فيه الا ان هذا التعليل يخص النساء ولا يقال البالغة لا تسمى
يتيمة لان الاسم لغة لا يتبدل بساعة يحتلم فيها او تتم لها خمس عشرة سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص
منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر فثبت انه حرام الى حين الاستيمار وهو بعد البلوغ
ولا معنى الى قولكم لا تستامر معناه لان اليتيم اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في الثيب والعلة
المانعة عندكم البلوغ عن عقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة
وعندكم الاباحة اصل والتحريم بعارض البلوغ وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون وهي صغيرة
فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عليه السلام انها يتيمة ولا تنكح الا حتى تستامر
فهذا نص لا تاويل له واما القاضي اذا زوج اليتيمة ولا نص عن الشافعي رضي الله عنه ويحتمل ان لا يجوز لانه محجوب
للاخ عن الولاية لانه قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا وبحق الدين لا يكون الامين المتعين بعد تكلفه وانه نادر
بمنزلته في هذا التاويل اولى لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له الا بالدين الا ترى انه جعل للاب تزويج البكر البالغة
كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للاخ ومن اصحابنا من سلم وقال يجوز انكاح القاضي اليتيم لانه
كما يثبت له ولاية التصرف في المال من غير توليه والاول اصوب على اصله لانه معنى قصور الشفقة ثبت له الولاية
عند تحقق الحاجة كما اثبت للاخ ولاية انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة في المال حال الصغر والله اعلم
ولعلمائنا في النكاح من المصالح من الجانبين على السواء بل المصلحة للنساء اوفى لان النكاح عقد ازدواج شرعا وطبعا
لا اختصاص لاحدهما بهذا الاسم دون الاخر فهما زوجان كزوجي خف اونعل ومصراعي باب واذا لم يكن لاحدهما
مزية على الاخر بالاسم وحكمه تجلب منه علم انهما سواء في الحكم للاصل المطلوب طبعا في قضاء شهوة الفرج سواء
بل حظ المراة اوفى لان الرجل قد يستغني بملك اليمين وبامراة اخرى والمراة لا تنال الا بهذا الرجل الذي تعين زوجا
وان نظرنا الى الحكمة الشرعية من التناسل فهما سواء في النسل لا يخلق الا من مائيهما ولا يقال لها معنى لا ينسب اليها
جانب النساء اوفر لانها تتحقق بان الولد منه والرجل لا يتحقق له ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما سواء عرفا
وشرعا بمصالح الداخل عليها ومصالح الخارج عليه ونفسها منها اوفى لان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة
وان نظرنا الى الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل فلكل حق فان الرجل لا يملك العزل وتضييع النسل الا برضاها
وهي تستحق عليه الامساك بالمعروف وهو ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة وان آلى الرجل بالمنعة بلا عذر واذا منعها اصل
الحق في الجماع فرق بينهما واذا اضارها بالايلاء وقعت الفرقة بدلا عن حق الرجعة واستحقت العرض ثم الرجل يلزمه
المهر والنفقة والسكنى دون المراة فيصير النظر لها من جهة المال فاما الجواب عن فصل الملك فانه انما ثبت شرعا
لمصلحة النسل حتى يصير مجحوده برجوع الملك عليها عن نكاح اخر فيصير المامون ابلغ ما يكون الحجر الشرعي
والمانع الحكمي حتى لا يلد زنية فيضيع الولد لعدم من يربي وينفق ولما كان اللزوم لمصلحة عائدة اليها انتفى عنه
معنى الضرر كما لا يعتبر الحجر ضررا على الصبيان لما يعود اليهم من فائدة النظر ولا اتلاف المال بالاكل ضررا لما
يؤدي الى مصلحة البقاء ودفع الجوع ولذلك ما عليهن من الملك يصون محتبسات محظوظات وهن صفة يكون
لها النساء غاية ويرغب فيهن لها ولذلك تستحق النفقة بدل الاحتباس بسبب الملك على ما بينا في موضعه
فلا يحتاج الى الكسب والبدل منها ان الشرع جعل المهر عوضا مساويا لهذا الملك فيزول معنى الضرر بعوضه
المساوي شرعا كمن قتل خطأ خرج عن خصومة المقتول باتصال العوض الى الولي وان كان مالا والاول
نفسا لان الشرع عدل بينهما وكذلك اذا ادت اليه غير امرأته فوطئها خرج عن خصومتها بايفاء المهر وان كان ما

والمستوفى ليس بمال بل المستوفى بالوطي ما ملك بالنكاح ويقابله المهر واما الاستدلال بالوطي فساقط العوض ايضا
لانه طريق اقتضاء شهوتها لا طريق الى ذلك ولما كان اقتضاء شهوة النفس راس ما شرعت فيه النفوس لم يكن طريق
الاصل من الاستدلال عند النفوس وانما الشرع اعتبر ولاية الكافر كرامة للاسلام والكلام لبيان الموضع لا لما
يخلص بعارض حال بخلاف اجارة النفس لانها ليست من المصالح لان المطلوب بها المال وانه ينال باسباب اخر
لا يهون بها نفسه اطهرها التجارة ثم الداعية والاحتراز لنفسه لا يصار الى اجارة النفس الا عند الضرورة وقلما
يلزم من تسليم نفسه كانه عبده فلما لم يتعين الاجارة طريقا الى اقتضاء شهوة المال لم يرتفع عنه معنى ما فيه الكراهة
الحسية بسبب اقتضاء الشهوة بخلاف الاستفراش للوطي الا ترى ان المراة تنفس لا تستفرش والمماسة والايلاج
تقضي شهوتها فصار سببا واحدا معنى وكان قولك وطيت عبارة عن قولك اقتضت شهوتها ولا جبرا لعلل لا يقضي
شهوته انما يقضي من الاجر الذي يقابل عمله بفعل حتى كذبه من نفسه وهو انه مكروه ولا يكون من المصالح لا
من حيث انه رياضة وتاديب فيكون بابا اخر غير باب ولاية التجارة التي هي مصلحة للمال **فان قيل** يحصل
المال **قلنا** المال بازاء المنافع كما في اجارة العاد ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم النفس دمي التسليم
لا يقابله مال ليكون من مصالح المال فاذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع يثبت للولي ولاية انكاح الذكر جبرا
بالصغر فكذلك لا تنتهي ساحل ولاية التجارة في مال الصغير فانه يثبت بالصغر ولا يزول ولاية انكاح الذكر
براي يحدث له في الباب بالعقل والحرية ولا في المال فكذلك لا يزول من جانب الاناث ولا يبقى ولاية الجبر في المال
بعد البلوغ عن عقل وكذلك الانكاح لا تنتهي ساحل غيرا لاب دل عليه ان اصل الراي انما يكون بالعقل ثم
الشرع اسقط اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل على اسقاط ما يثبت بالثيوبة من طريق الاولى
وكذا الجهل بسبب البكارة جهل بعدم الخبرة والشرع اسقط اعتبار هذا الجهل كما في المال كان الانسان يبلغ
غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية كذلك البكر البالغ لها لا تهتدي كالتي لها اب والامر في الباب
النكاح ثابت لها وكذلك البكر اذا طلبت من الاب الانكاح من كفو اجبر الاب عليه كالاخ ولو بقيت على حكم
الصغر لم يلتفت الى طلبها فلما اعتبر علم ان الاضرار بها دون نفعها معتبر وان الجهل ساقط العبرة بعد
الشرع كالعقل سقط اعتباره قبل حد الشرع ليكون الامر ايسر على الناس اذا افترقت الاحكام بالحد الشرعي
دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة المجنونة فانه تولى عليها لانا عللنا لالحاق
الانثى بالذكر والنكاح بالمال وهما سواء مع الجنون ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لان الذكر مثلها
ومالها كذلك لا يتصرف فيه الولي ولانا عللنا الولاية هي حق الصغيرة ونكاح المكاتبة ليس حق لها كالها وان
كبرت وطلبت لم يجبر المولى عليه ولا يقال ان الطلب انما اعتبر لانها طلبت عن علم ورأي صحيح فيما لها في النكاح
اعتراض وكذلك اذا ردت لانها كما تعرف الرغبة تعرف الكراهة على السواء ولهذا قال ابراهيم النخعي رضي الله
عنه وتستأمر البكر فلعلها ذا لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر قولها صغيرة لحجة تنوعي عن اعتبار دوالها الصغر
كما في المال والنكاح وهذه الحجة لم تثبت بالبكارة ومن ادعى فعليه الدليل ولانها لا تشير الا الى جهل عادة
التصرف وقد ذكرنا انه ساقط العبرة كما في التجارة وكما في الطلب واما الجواب عن قوله والثيب تشاور دون
الخبر لا يتناول الا الكبيرة على حقيقة لانه اخبار عن مشاورتها ولا تشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل
ان التصرف على الغير لا يجوز الا برايه وباذنه ثم خص الشرع البنت بان جعل سكوتها رضى بعلة وبقي البنت على الاصل
بان لا يجوز عليها الا بمشورتها ورايها الا ترى ان تمام الحديث البكر تستأمر في نفسها واذنها سكوتها والثيب تشاور

ونحن

ونحن علقنا الحكمين بالامرين جميعا في الاصل لكن خصصنا منه حال الصغر بالشرع والاجماع فانها لا تشاور بالاجماع
والقياس على الحال وبينا ان الصغر ينقل ما لها من الراي الى الولي كما نقل اصل التصرف عن راي المالك في المال
الى الولي كالصغير وكذلك في نكاح الذكر لما لها من الراي دون التصرف اولى بعدما ثبت ان حسن التصرف واحد
في باب المصلحة وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان احق لتغليب احد الحقين على
الاخر ولن يجتمعا الا بعد البلوغ ولان الصغر ينقل ما لها من الحق في مصالحها الى الولي على ما بينا فلا يبقى احق من الانفصال
والجواب عن قوله ان الولاية على نكاح النساء يثبت بالانوثة لا بالصغر فيسلم في امر الولاية مع امر هن بخلاف الذكور
وانما الكلام في ان قدر ما لهن من حق الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فصلنا يثبت قياسا على الذكور وان النكاح
والامر كله حقه بعد البكر وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو بعضه اولى لا عبرة للبكارة ولا للثيوبة على
ما مر واما الاجوبة عن نصوص مسئلة البكر البالغة انه لا نص لهم فيها فان التخصيص بوصف عندنا لا يدل على
تغير الحكم وان دل فيدل على حكم بعينه وهو ان انكاح الثيب لا يجوز بغير نطقها فالمشورة بالنطق ونكاح البكر
يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قد مر وعن الاستدلال بقبض الصداق الاب لا يملك القبض مع نهيها كاصل النكاح
ولكن يجعل سكوتها رضى به لا له الحال بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب كالعادة الجارية بالاحسان غير ان نص
الاب في المرة الثانية كالاخ في المرة الاولى **ولنا** نصوص في المسئلة البكر البالغة منها ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة ان البكر تستحي يا رسول الله فقال سكوتها رضاها
فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق الاستيمار عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من النساء بدليل الرضا بالجواز
كرها وروى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم تستأمر البكر في نفسها واذنها صماتها والثيب
تعرب عنها لسانها فهذا خاص لا يحتمل التاويل ولم يقيد الحكم بالولي فالتقييد بالوطي لا يكون تاويلا ولا يجوز الحمل على
الندب لان الاستيمار واجب في غير الاب بهذا النص وانه حقيقة فبطل مجازه وعن ابي هريرة وابي موسى
الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن زوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان تحظت
فلا جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسين بن سفيان في مسنده وانه حديث مشهور ان فتاة اتت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا له كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما
صنع ابوك وفي رواية فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من
امور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الفتوى كما قالت في غير تقييد بصفة الثيوبة فانها في
الفتوى لم يذكر وصفا واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار نذكرها في مسئلة الاخ يزوج الصغير والصغيرة ان
شاء الله تعالى **مسئلة** واما الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف
الاخر وكذلك يثبت لها ولاية تزويج قرابتها اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وكذلك الحال يثبت له ولاية التزويج
اذا لم يبق من جهة الاخ قريب عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة رحمه الله في الاصل
بجواز انكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح تلف بمهر المثل خالص حقها قبل الولي بدليل انها ان طلبت لم
الولي ابقاءه اباها واذا ات لم يكره عليه كدين لانسان قبل اخر فثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل المباشرة الى
الولي كمباشرة ايفاء الدين فكانت مباشرة الولي للخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب الحق ممن يجب الايفاء
بطلبه فاذا استوفاه صاحب الحق بنفسه من غير طلب بعد الاستيفاء ولم ينقض عليه كصاحب الدين اذا دخل حرز
الغريم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل من حق الغريم شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت

تلزمه له كذلك في مسئلتنا هذه الا ترى ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيا وكذلك
لا يصح من غير قبول لهذا المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفا لا يجب بطلبه فعلم ان الصغير مولى
عليه لنقصان رايه وانه لا عبرة به وان وجد له الخطاب اذا اذن الولي الذي جعل اليه النظر في امره
فلم يبطل تصرفه بغيره اي معتبر شرعا وبالبلوغ يزول الحجة الشرع فصار العدم لما كان يعرف الراي به من العقل
والعين الا ترى ان طلبها يصح فبقي الحجة بعد ذلك لا تثبت للولي من حق المباشرة وامرت المراة بالطلب منه وذكرنا
انه عين مانع فان قيل استيفاء الدين يكون بجنس حقه وانه شي محسوس ثبت بالفعل فاستقام ان يقال
انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانما تم حكما شرعا وبالمباشرة يوقعا الحكم قلنا ان استيفاء
الدين يكون بجنس لو حصل من الصبي لم يصح لان التملك لذلك الاستيفا امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض
حسي كالقول في باب العقد حتى ثبت انه لا فرق بينهما وان العلة ما قلنا ان الحجة بحق العين انما يثبت اذا كان حقا له
لاحقا عليه فان قيل اصل النكاح المراة وانما نقل الى الذكر لنقصان فيها كما في الصغير بخلاف الدين لانه
يقضى بالعين وانه ملك العين فكان لا يقضى اليه لانه ملكه في الاصل لا انه ملك صاحب الدين ونقل اليه لنقصان حكما
هذه شبهة المسئلة قلنا لم ينقل الى الولي المباشرة لنقصان بدليل ان الايفا يجب بطلبها ويبطل بردها والرا
لا يحتاج للمباشرة اليه نفسها فانها عبارة لا تختلف حكمها باختلاف الناس وانما احتيج الى الراي لاختيار الزوج
الذي يقع به التعارف في اغراض النكاح فلما كان ولاية الاختيار اليها علم ان النافل ليس بنقصان لها صيانة لها
النكاح واعراضه لكن لعضاضة لحق الولي بان ينسب الى الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد على نفسها عادة كما منع
الرجل عن الخطبة على خطبة اخيه كي لا يلحق الاول وحشة فكان نهي عن المباشرة معنى في ذات لا يتصل بالعقد فلو تبدل
على فساد المباشرة ولم يكن الحجر على النكاح لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا يتعلق بها الجواز
فكذلك فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا ان النكاح من جملة مصالح النسا كما هو من جانب الرجال وكما في المال
فيثبت ولاية التصرف لصاحبها بالبلوغ عن عقل كما في جانب الرجل بها الحجر انما يثبت قياسا من الوجه الذي ثبت في المال
والنكاح وذلك من الوجه الذي قلناه وهو السوم على سوم اخيه والنكاح على خطبة اخيه لئلا يفترقا فالحجر من ذلك
الجانب لا ان يثبت بنقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بل لا عيبه بل للمراة حق لغير فتبين ان الحرة البالغة على اصل ابي
حنيفه رحمه الله لا يكون مولى عليها نكاحا بنقصان الا انوثة وان الولاية ينتقل اليها ولكنها منعت عن التصرف
بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت له ولاية المباشرة صيانة لها عن الوقاحة والولي مراعاة لحق الولي عن العضاضة
بوقاحتها فصارت مولى عليها بها باب من الابواب الحل ونحو وكانت ند بالاحتيا واذا ثبت لها ولاية المباشرة بالبلوغ
ثبت النقل الى الغير عند شرطه وهو حجر الولي للولي عليه كما في الذكر لان الولايات على العمل لا يثبت نقله في الكل
عليه بل هي الولاية التي ملكها الانسان بحرية على نفسه وسالة لم يصلح شرعا للتصرف على غيره اذا عجز الغير بنفسه
ولكن التعيين كذلك باسباب مخصوصة من سلطنة او قرابة ونحوها وليس النكاح بالطلاق لان ولاية العقد حكم ملك
الانسان نفسه والحر والحرة فيه سوا والطلاق حكم ملك النكاح وذلك للرجل دون المراة على ما نذكر بعد حتى اذا
كانت تعرض لسبب اخر بشرط كان فيه كالغيب عند الخصم واسلام احدهما قال ابو حنيفه في الاصل اذا ثبت لو عتقت
الحرة امة اما تملك تزوجها والولايات لها كالرجل وقضى بما عليه فبذلك علم ان الب اذا كانت للرجل تعينت به
واما عند محمد انها لا تكون عصبة ساقط فانها تستحق جميع المال اذا لم تكن عصبة بحكم القرابة كالعصبة على ما بينا
في باب المواريث وتبين هذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها ملكت النكاح معتقها لما لم ينسب فيه الى الوقاحة

ولم يلحق الولي بذلك عضاضة واما الجواب عن فساد يقع لمباشرتهن كان ذلك الوهم بنا للولي في حق الاعتراض والمرافعة الى
القاضي حتى تروى فيما صنعت فان كانت استوفت شروط النكاح اقرها على ذلك وان اخطت رده ولما ارتفع الفساد بطريق
هذا الاسم ثبت اثرا بين الخلاف على عقد والشهود فانا متى جوزنا النكاح بدونهم لم يبق لاحد ولاية المرافعة
بسبب عدم الحجة فيلي الفساد الموهوم بسبب عدم الحجة فاما ههنا فدعوى الولي الخلل في باب النكاح بسواختيارها
مسموع والقاضي يحضرها ويتامل في ذلك ولان الشهود شرط على التعاقدين حقا للشرع صيانة للعقد ومباشرة للولي
العقد حق جعل لها قبله بدليل ما ذكرنا حتى لا ينسب الى الوقاحة فيملك الابطال او حق الولي صيانة عن العضاضة
وانه لا يتصل بالنكاح فلا يفسد لتركه القياس ما قاله ابو حنيفه رحمه الله والاحتياط فيما قاله محمد وانه بعيد من الاستحسان
وعليه يباشر القضاة لان المنع في الجواز ابتداء الاذن الولي اصوب من الخلل عن الصيانة بولاية المرافعة وربما
يشعر الولي وربما يجتنب المرافعة وربما لا يتضمن المنع على هذا الطريق الا باذن الولي لصيانة العقد بالشهود وهذا
الفساد لا يقع في صحة الطلب من الولي فكانت اهلا للطلب والله اعلم والنصوص تدل عليه من كتاب الله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره اي ينكحن ازواجهن اي تراجعا فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة دون
الطلب او الامر وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه كان نكاحا صحيحا وليس
في الاية ذكر ولي بوجه واية العضل نص على انهن يصرن ممنوعات من المباشرة بعضل الاولياء وانما يصرن ممنوعات
اذا لم يصح النكاح الا باذن الولي وكذلك الاخبار وحديث عائشة نص لا يحتمل التاويل وانه صحيح رواه محمد واثبته اهل
التصانيف فلا يكون ما روي الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده نقله بطريقه وحصله طريق صحته لا يدل
على فساد طريق الثبوت عند من اثبته بطريقه وروى لابي حنيفه اخبار منها خطب ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان اولياي غيب فقال عليه السلام ليس من يكرهني ثم قال لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك مني ففعل فيكون
بغير ولي وعند محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية على ما قال
الله سبحانه وتعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة وكان معصوما عن الخيانة
والتهم والولاية يثبت بالسلطنة كما بالقرابة والقدس بالشفقة وانتفاء الخيانة لا باسم الابوة والاخوة واما حديث
الفتاة التي رويناها في سبيله اكراه البكر البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النسا ان ليس للاباء من امورهن
شي وان لا شي لهم على اصل محمد اذا لم ينفذ الا برضاهن ولم يحل المنع اذا طلبن واما اثار الصحابة ولابي حنيفه رحمه الله
ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وكان غايبا فلما قدم غضب وقال امثلي يفتات عليه في
بناتي فقالت عائشة او ترغب عن المنذر قالت للمنذر ليملكن عبد الرحمن امرها وكان هذا نكاحا بغير ولي وكلهم راوه
جايزا الا ان عائشة رضي الله عنها باشرته وعبد الرحمن قال ايفتات على وقال للمنذر ليملكن وانما عيب التثليث بعد
جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنا لها ابنة للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله فقال لم فعلت
ذلك فقال اردت الهزل فقال اما علمت ان النكاح جده جد وهزله جد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يجيز
النكاح بغير ولي وعن عمر رضي الله عنه لا يشغل الناس وحصل الامر الى الاكفاء وعن علي رضي الله عنه ان امراة زوجت
بنتا لها فخاصمها اولياوها الى علي فاجاز ذلك فاما حديث عائشة فيها تعليل لا باشرتهم عليها انما تفعل بخلاف ما روت
ولا انها زوجت والاب حي ولا ولاية للعمة مع بقاء الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة وادت او امرت
فنكاح غير الولي لا يجوز الا بامرها وان كانت الرواية هذا فالرواية انها فعلت على ان تحضر اخوها وقول عبد الرحمن
يفتات اي فعل دون راي وقولها للمنذر ليملك اي ليود العقد على سبيل الجواز فيحمل عليه ليكون موافقا للحديث

الذي روت وقول عمر ان النسا ممنوعات دليل على ان لا ولاية لهن كالاستناد ليل على انه ليس للولي حق المنع من الاكفا
فيكون دليلنا لانه خرج بموافقة انه العضل واما علي فعنه كان اماما وله ان يجبر على اصل محمد فيبقى لهم حديث ابن
عمر والخلاف في المسالة ظاهر والله اعلم **مسئلة** . غير الاب والجد من الاوليا له ولاية تزويج الصغيرتان .
ولي المراة تفرابة في الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله قياسا على الاب واذا تعين ولي الانثى الصغيرة تعين الذكر كالاب
بل اولى لما قاله الخصم والمسالة فرع على الحقيقة لان المذهب عنده ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ
لا يدل على سقوط الامر الصغر كالاب مع البنت الثيب وان لا اثر لصغر النسا وحكم الولاية الانكاح على ما مر عندنا
للصغر ثابت كما في المال وانكاح الابن والجواب عن فصل التهمة ان القياس على ولاية المال ان باب التجارات
باب يجري فيه الجنايات الخفية لانها تعقد دائما من غير شهود فلم يؤمن عليها الاخ لما قاله الخصم واما النكاح
فعقد ابدا ولا يعقد الا على سبيل الشهرة ويزداد في الخطبة وباب الجناية فيه مشهود من عدم الكفاءة والحط عن مهر
المثل فاستوا ما لا يعتبر بجواز العقد ليقع الامن عن الخيانة المعتبرة بسبب الشهرة وعدم ما هو خفا خيانة فيصير
الاخ بمنزلة من لا يتهم واما الجواب عن فصل الثيب انا نقول انها لا تنكح الا براي لها الراي الباقي لها
شرعا ام المنقول الى الولي حكما فان قال الباقي لم يسلم في الفرع وان كان المنقول فقد وجد لان راي الولي لها
كما لو كانت كبيرة وامرت وكما في الذكر وكله فصل من القول عن قولنا ان للصغر تاثيرا في نقل الولاية والتهمة
غير حاجزة والجواب عن عرض اللزوم انه ثابت لو هم فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة
العاقد على ما ذكروا والجواب عن الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبي صلى الله عليه وسلم ابتنا التحريم الى
غاية وباسم اليتيمة ينتهي الى هذه الغاية فانما سماها يتيمة بعد البلوغ الا ترى انه يدخل تحت النائبة والمغمى عليها اذا كانا
بالغين ولا يتصور كنهما الا بعارض وصف وجوابا حرنا ما ذكرنا ان الامر لها ولكن بالصغر انتقلت الولاية الى الولي
فصار كالوكيل عنها والحديث ساكت عنه وصار الحديث محلها بغير امرها وامر من يقوم مقامها فلا يبقى لا
حال الكبر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد اذنت وان ابت لم تكره وهذا
لا يتصور في الكبيرة **فان قيل** وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح الا برضاها **قلنا** ان لا
الانكاح بغير استيمار لانها ترضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا فاما حقه ولا له الرضا الخاصة .
واما الحديث قدامة فانما كان في اليتيمة البالغة وقد روى ابن عمر رضي الله ان قدامة زوجني ابنة اخيه ولم يشاورها
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده ولو جعلة عدما لسوي لا يكون الا في الكبيرة وروى ايضا ان المغيرة
بن شعبة كان عم امها بماله فكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها المغيرة وانه
لا يتصور الا من الكبيرة الا ترى ان ابن عمر ولي يتيمة فزوجها وقال لها الخيار اذا بلغت فدل ان القصة كانت في
الكبيرة وكذلك الصحابة افتوا به فدل ان التاويل ما قلناه ولعلماينا رحمهم الله نصوص منها قوله تعالى وان
خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم اي لا تقسطوا في نكاح اليتامى كما يقال ان خفت زيدا فصادع
عمرا اي خفت مصارعة زيد لا يحمل عنه لانه ذكر الاخر يقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل واحدا وانما
اختلف المحل وانما يقال ان خفت الجور فعلل فاتركه اذا كان اصله حلالا وبسبب الجور حقت تركه وعن عائشة رضي
الله عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في نكاحها لجمالها فيريد ان يزوجها بادنى صداقها فنهى عنها الا ان يقسط
في مهرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان فالاول احق ولا يتصور الوليان الا في غير الاب والجد ولم يكن
الاول احق الا في الصغير والصغيرة فالاحق في الكبيرة من رضيت به ولا يفصل بين الثيب والبكر واما اخبار الصحابة

فما روي ان رجلا زوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال له خذ بيد امراتك وقال ايضا له
النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه ولي يتيمة فزوجها من رجل ودفع مالها اليه مضاربة وقال
لها الخيار اذا بلغت وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة **مسئلة** فاذا بلغ الصغير
او الصغيرة فلهما الخيار رجع ابو يوسف وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة ابن الزبير قال الكرخي من اجاز هذا الخيار
اثبت النكاح الا عن وم وابا يوسف وقد ذكرنا في المسئلة الاولى عن ابن عمر انه جعل لها الخيار اذا بلغت وجه قول ابي يوسف
ظاهر وهو ان التصرف اللازم متى نفذ عن ولاية شرعية لم يكن لو نفذ عن توكيل من المولى عليه او نفذ عن نفسه دليله
باب المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان نكاح الامة يزداد حكما بالعتق حتى كانت
تحرم بتطليقتين والان يبقى مملوكه بعد الطلاقين وقد وضحناه في فصل نكاح الرقيق فتلك الزيادة يثبت عليها
بعد العتق ابدا فيقع لكه امر بضعها فكان لها ان لا تلتزم كما لو وجب ابتدا اولا يمكنها رد تلك الزيادة الا برد
الاصل لجبر هذا الشرع في رد الاصل فلم يكن الخيار مما اوجبه العقد بل بسبب طارئ كخيار المحرم وتعليلا لا يجاب
اللزوم للعقد لا للمنع من ثبوت الخيار بل لاسباب طارئة ولهذا يرتد النكاح برد المعتقة ويبطل بالجهل ويمتد في
المجلس كخيار المحرم وخيار البلوغ على الفور ولا يبطل بالجهل ولا يرتد بالعقد الا بقضاء قاض فثبت انها غيران ولا يجوز
ان يثبت الخيار لعدم ولاية الاخ في المال وفي النكاح مال لان النكاح لم يشرع الا بمهر الا بسبب المثبت لولاية النكاح
يكون شيئا للا مهر لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر حال ويصح ويلزم مع نفي المهر ومما ان الولاية
على الولاية الصغار لا يثبت الا نظرا للمولى عليه وفي النكاح اغراض جمة على ما مر لا يتدارك الا بكمال النظر ولكن
يكمل النظر الا بكمال الراي والشفقة على ما مر وللنسا قصور راي وللعينا لا الاب والجد من الرجال قصور شفقة
يكمل نظرهم فيتوهم فوت غرض منه فعلق اللزوم برضى المولى عليه اذا ملك امر نفسه ليقع على سبيل النظر من كل وجه
لان النيابة لا يثبت الا نظرا لها وجار للمال لكامل شروط الاصلية شرعا بخلاف الاب فانه كامل الراي والشفقة
فيكمل نظره فيقع الامن عن فوت الغرض بخلاف المال لان الغرض منه عوضه في المالية فاذا كمل لم يبق شي
يتقى على الراي لاجله ولان المالك ان يسط في الخلاص بايعه فيحصل بلا نقصان ولا كذلك النكاح فانه لازم على
المراة ولا كذلك الرجل لانه يجد الخلاص كالطلاق الامر والله اعلم بالصواب ويتصل بهذه المسايل **مسئلة**
ما قاله ابو حنيفة البكر اذا زنت كانت في حكم البكر وقالا جميعا لا يكون سكوتها رضى لانها ثيب لانه اسم من ابتكرها
الرجال والبكر اسم لمن لم يصبها الرجال وان ذهبت العذرة بوثبة او حيضة ماخوذ من بكرة النهار اسم لاوله وباكورة
الثمار اسم لما يدرك ولهذا سمي الرجل الذي لم يجامع المراة بكرا او البكر اول بيض النعام ولهذا قيل انه اذا اوصى لابكار
بني فلان دخل تحت الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا يدخل من زنت ولو اوصى لثيبات بني فلان دخلت الزانية تحت
الوصية وهذا باب مشهور في اللغة ما فيه شبهة واذا صارت ثيبا سورت بالحديث ولم يدخل تحت النص البكر
وبالنص صار السكوت رضى وابو حنيفة يقول بالنص صار السكوت رضى لعلة الحيا كما قالت عائشة رضي الله عنها
ان البكر تستحيي يا رسول الله لا لانها بكر وهذه التي زنت مرة في الخفية لغلبة شهوة تستحيي من النطق لانها تستحيي
عن ظهور الفاحشة عليها اكثر من حيا البكر عن الرغبة في النكاح وبالنطق يظهر فلما كانت العلة هي الحيا والحيا باق بقي
الحكم وان كان سبب الحيا غير البكارة **فان قيل** انما يبقى اذا كان هذا الحيا مثل ذاك الحيا وهما مختلفان
لان حيا البكر حيا كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حيا معصية فلم يكن معتبرا كالعجز بسبب النوم معتبر وبالسكر
غير معتبر لانه حدث عن معصية **قلنا** هذا وان كان عن معصية فانها تثاب لانها بهذا الحيا تستتر على نفسها

تعالى امرها بالسكت ولان الحيا عن ظهور المعصية لايكون بالمعصية بل يكون الطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف
العيب السكنى فانه لايكون الا من السكر الذى هو حرام وبخلاف ما اذا الزمها عدة لان الشرع لما الزمها العدة
وامرها بالاعتداد فقد اطلعها عليها وكذلك اذا اقيم عليها او اعتادت الزنا وظهر بها وجبت المشورة والله اعلم بالصواب
مسئلة الاب اذا زوج ابنه الصغير وزاد فى مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصا فا
فاحشا او وضع فى غير كفو جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لان الولاية منوطة بشرط النظر ومعنى النظر يعود بالغبن
الفاحش الا ترى ان للغبن الفاحش حكم الفتات حتى لو يملكها الا من يملك الهبة الا انا نقول ان النكاح يشتمل على مصالح
جمة غير المهر فى ماس والاب كامل الراى والشفقة ولا يحمل امره فى الغبن على الجناية بل على تحصيل غرض من اغراضه
ما كان يتوصل اليه الا بالزيادة او نقص فسقط معنى الضرر بذلك القصد كالوصى اذا باع مال اليتيم من السلطان اذا
طمع فيه احواه لانه دفع به شيا فوقه فكذلك هاهنا لان غرض السكن من النكاح امر دايم مقصود فوق المهر بخلاف المال
لان المقصود منه المالية لا السكن وبخلاف المريض يزوج امراة بزيادة فاحشة فانها تعتبر وصية لان الحجر حق الورثة
والغرض الذى طلب بهذه الزيادة لم يحصل للورثة والله اعلم بالصواب مسئلة للابن ولاية التزويج وقال
الشافعى رضى الله تعالى عنه ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرة قومها لان المراة لاحظ لها فى الولاية على اصله والابن
فرعها فلا يثبت له الولاية منها بخلاف العصوبة فى الارث لان لا امر لها ولاية الارث فى الجملة فيثبت الابن منها ايضا ثم
العصوبة والغرض اختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابت به لا الصفة فكذلك ما يتعلق
بالصفة لا يوجد من الفرع الا ان يكون من عشيرة قومها فيثبت الولاية بقرابة الاب او يقول ان الولاية للرجال تثبت
لصيانة النسب بطلب الكفو وذلك لا يحصل بالابن اذا لم يكن من عشيرة قومها لانه يميل الى انسابه وانما يكونون دون
انسابها ولان الابن يغيظه نكاح امه فيفوت حقها منه ولعلمائنا ما روى عن على رضى الله عنه النكاح الى العصبات وهو
الفقه فان الارث سبب فى ولاية الميت فان كل سبب يقطع الولاية كالرق واختلاف الدينين يقطع الارث ولان الوارث
لا يملك ملكا جديدا ولكن خلفه فى ملكه الملاك كانه هو لو خلفه فى التصرف بحق الوصاية اذا لو كان له تمكن ولاية عليه ه
فالخلاف فى المالكية فوق ذلك فى الولاية فوجب النكاح على العصوبة لانه اقوى سببى الارث يحوز المال كله فى الجملة
الا سيما بعوارض كما فى ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما فى الاصل وهذه الولاية فى الاصل للرجال وقد ذكرنا فى
مسئلة الاخ يزوج الصغيرة ان تهمة الجناية غير معتبرة فى هذا الباب حاجزة سقطت كلها بما قلنا ولئن اعتبرت زال بامرها
فانها لا تزوج الا برضاها كما زالت فى حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا اعضل رفع الى القاضى ليستوفى بنفسه فلا يفوتها بشى
بولاية الابوة على ان الكفاءة مطلوبة فى اصل الانكحة فيكون الزوجين ابدا بينهما كفاءة ويكون المراة دون الرجل فان
الكفاءة غير معتبرة من جانبهن للرجال معتبرة فى جانب الرجال للنساء ومحافظة الطبع تبطل بما لو كان من عشيرة قومها
والجواب عن الفرع انه ساقط ذكرنا ان الولاية تثبت بحرية الولد ومالكيته لا ان ترى اليه من غيره ثم يتعدى الى
الغير لعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية مسئلة اولى الاولياء الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة فى الميراث
وعن ابى يوسف رحمه الله الاب اخير وقال محمد فى رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال زفر الاخ لاب يساوى
الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد من النسا وجه قول ابى يوسف ومحمد ان الشفقة معتبرة فى هذا الباب مع
العصوبة والاب اوفر شفقة ووجه رواية الاصل ما ذكرنا فى المسئلة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد
بالنسا وترجح بقرابة الام وكذلك هاهنا بالاسباب المرجحة غير التى يكون علة والله اعلم مسئلة الوليان فى
درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله لا يجوز ما لم يجتمعا لان ولاية النكاح تثبت لهما على

السوا

السوا لا يملك احدهما التفرد بالاستيفا قياسا على الرجلين اعتقا امة والوصيين فى مال اليتيم لما مر ان الولاية فى المال
نظير الولاية النكاح ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وعنده لا يجوز ان
جميعا والمعنى فيه ان النكاح حق لا يحتمل التجزية ولا التعدد لان النكاح لا يتجزى بثبوته ولا يستحق المراة الا نكاحا واحدا
وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوها وقد ثبت لكل اخ اخوة كاملة مع اختها كما لو لم يكن معه اخ اخر واذا
كملت العلة بكل اخ ثبت حكم العلة وله العلة لا اخرى كما لو لم يكن ثمة علة اخرى لان الحكم يجوز ثبوته بعلل كثيرة
كما يكون بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل التجزى ولا يمكن ان يضاف الحكم اليها ابعاضا فاضيف الى كل واحد
كلا لا وجه غير هذا كما دبيت وطا شفعا ثبت حق الاخذ لكل واحد كلا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك قالوا الواحد من
المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اباحة الاستغنام حكم الايمان وانه حق لا يقبل التجزى لانه
لا يتصور ايمان بعض النفس دون بعض وكذلك فى حق ملك المال لا يتصور العصمة شرعا فى البعض دون البعض لانه
التصرف تثبت بالاسلام واسلام كل مؤمن كامل كما لو لم يكن معه غيره ولما كملت العلة والحكم فيها لا يقبل التجزى ثبت
لكل واحد كملا ونفذ كما اذا تصرف وكما لو اجتمعوا او لم يكن معه غيره وكذلك النفس يتعدد من كل واحد بعض العلة
فان قيل انما نفذ لان للغير حق البعض فلم يتضرر قلنا ان حق الغير لا ينفذ على غيره سواء كان لازما
او غير لازم كالعارية والايداع بخلاف الرجلين اعتقا امة لان الولاية بالعتاق والعتاق ثبت بهما ما لكل واحد منهما
اعتاق كامل بل بعضه وذلك البعض لا يكون اعتاقا الا ترى ان لو لا ثبتهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما وكذلك الوصيان
تثبت الولاية بامر الاب والامر مضاف اليهما على معنى ان برايهما يقومان مقام الاب فصار العلة رايهما جميعا لانه بابه
يعرف من قبل العباد وانه ما رضى الا هكذا وكذلك على هذا كل شى امر يتصرف يحتاج فيه الى الراى فان قيل
هذا يبطل بمسئلة الشفعا فانه اذا استوفى احدهم لم يسلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزى شرعا فان
التجزى تضرر به المشترى بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشترى وقد اوجب على وجه لا يتضرر المشترى باخذ
زايد ضرر لم يكن قبل المشترى بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشترى فاما الاستيفا فالدوام يقبل التجزى ملكا
وضرر التجزى يقع على الشفعا لا على المشترى فلم يمنع التجزى شرعا من الوجه الذى امتنع فى الثبوت لان ضرر الثبوت
يتناول المشترى فان قيل انه يبطل بقصاص من جماعة عفى احدهم عن نصيبه فانه لا يصير كعفوهم قلنا
انهم فى ولاية القصاص يقومون مقام المقتول بسهام الارث فلم يكمل للواحد علة ولاية العفو عن الكل حتى اختلف الصحابة
رضى الله عنهم فلم ير بعضهم عفو الواحد معتبرا لما فيه من ابطال حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم
ولو عفى احدهم لم يبرا عن الباقين والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزى لان قتل كل شخص علة لوجوب قتل عليه
وملك الولى قتله قصاصا بولايته عليه لولاية العفو فنفذ فيما له ولم ينفذ فيما ليس له من قصاص اخر فالقصاص عليه بعدد
بعدد المقتولين غير ان الواحد يقوم مقام الكل بعلة انه لا يقبل التجزى على ما بينا فى موضعه الا ان القصاص علة
واحدة حتى قال بعض العلما انه يقتل ويغرم الديات بعدد المقتولين وكذلك اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق
الحبس كملا وابرا احدهم عن الدين لا ينفع الرهن لان كل واحد من المرتهنين استحق به حبسا لان المال فى كونه رهنا
لا يقبل التجزى عندنا ولما ورد العقد على المحل صار مرهونا وارتفع التجزى وثبت لجماعة ولم يمنع الاضافة اذا ثبت
كلا الى كل واحد الا انه حكم ضيق المحل لكونه مالا يتجزى فى حق الرهن يتأدى حق الكل بمحبوس واحد كما فى القصاص
مسئلة ولهذا قلنا اذا رضى احد الاولياء بعدم الكفاءة به سقط حق الباقين وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يسقط
لانه يبطل حق غيره فلا ينفذ بخلاف الانكاح ابتدا لان الحق عليهم صار الواحد موفيا حقا عليهم فلك مسئلة

ولهذا قلنا ان الواحد اذا قتل جماعة قتل بهم وعندهم تعدد القتل ديات لان القصاص عليه ولا يمكنه ايفا الجماعة بالواحد
الا ان نقول ان حق الكفاءة واحد وهو المساواة لمن ينسبون اليه شيا حتى لا ينسبون اليهم بالصهر من لا يكافيهم وقد ثبت
العلة لكل واحد منهم كملا على ما بينا في الفصل الاول فثبت الحق كملا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد على
الكمال فاذا اسقط واحد منهم وقد استحق الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق بعده شي فبطل حق الباقين ضرورة
وقام الواحد مقام جماعتهم استيفا واسقاطا كما في مسئلة الامان الحربي ولا يلزمنا قولنا ان المراة اذا رضيت كان
للاوليا حق الاعتراض ورضا الولي فللمراة حق الاعتراض ورضا الولي لان الكفاءة يثبت حقا لصيانة النسب وكان الصهر
بمنزلة النسب فيلحقهم العار بانتساب زوجها اليهم بالمصاهرة وهو دونهم ويثبت للمراة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها
من دونها فكانا حقين فسقوط احدهما لا يدل على سقوط الاخر كما ثبت لهم الحق في الشفعة مع واحد ليصون
كل واحد منهم ملكه عن الدخيل فابطال احدهم لا يبطل حق الاخرين وكذلك الواحد عندنا يقتص الجماعة لان
القتل مما لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه جملة حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يكن اجزا ثبت كملا واذا كان كل واحد منهم
قاتلا كملا لم يبق لاحد حق واما الجواب عن فرقة بين الانكاح مما لا يجوز ان يسقط بنيابة الغير بلا ولاية فان الاخر
لو ناب لم يصح بخلاف قضا الدين ولان المراة اذا طلبت التزويج من كفو واحد الزم كما لو لم يكن معه غيره
وفي باب الدين لا يلزما لواحد الا ايفا كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا يلزم على شي مما مر رجل قذف امراة له
حتى لزمه حد القذف ثم صدقه بعض الاولاد وحدا بها يبطل الحد القذف حتى لم يبطل حق الباقين وانه قذف واحد
اوجب حدا واحدا ولاية الاستيفا يثبت كملا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حق الميت حد القذف لا يجب
للميت عندي لانه لا يورث عندي وانما يجب لما ابدا الا ان القذف بالام شادهم في انفسهم على ما عرف في موضعه
فصار بمنزلة من قذف جماعة بامراة واحدة فانه يلزمه حد ولكن يتداخل فلا يستوفى الا واحد بمنزلة من قتل جماعة
فسقوط الحد لواحد لا يوجب سقوط الاخر ولانا لحد عندنا بعد الوجوب لا يسقط باسقاط المقذوف فانا
بالنص قد تبين انه لم يجب ومن قذف جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمنع الوجوب والله اعلم **مسئلة** قال علماونا
ليس للوصي ان يزوج وقال مالك له ذلك بحق الوصاية لما ان ولاية النكاح نظير ولاية التجارة والتجارة ثبت للوصي فكذا
هذا **ولنا** ان الانكاح خالص حق المولى عليه قبل الولي على ما مر والوصية انما تصح في حق نفسه لا في حق غيره عليه ولا
يلزم الوصية بقضا الدين لان القضا يقع في ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان له حق البراءة عن الدين وهاهنا
بالموت نفع البراءة وكان نظير هذا القاضي لا يملك ان يوصي بالقضا الى غيره لان الحق في القضا عليه لا له ولا يلزم الاب
يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح ذلك حق له لا عليه لولده لان وصيه لا يكون نائبا عنه في حق الولد بل يكون
نائبا عن الولد ولكن لا معنى لملك الولاية الا بتعيين الاب فالشرع جعل الى الاب حق التعيين لانه باب مبني على
النظر والشفقة وحسن الراي حتى لم يثبت للاخ لقصور شفقته وكان القاضي الذي تعين شرعا اولى منه ولان الاب
انظر الناس لولده ثم من يعينه الاب وذلك التعيين وجد منه حال حياته وقيام رايه وولايته فصح وكالامام الاكبر اذا
مات واستخلف رجلا صح لا بحق النيابة عن الاول ولكن لعينه له بتعيين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على
هذا على مران الاخ اولى بتزويج الصغير من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ واستقلت ولاية
المال اليه دون الاخ **فان قيل** انه يبطل بامراة وكلت رجلا بتزويجها وقال ما صنعت من شي فهو
جائز فمات الوكيل واوصى به الى رجل صح الوصي والمسالة في الوكالة **قلنا** يصح باذن الموكلة بقولها ما صنعت
من الولاية تغليبا لفساد امره بما عليه بغير اذن من له الحق وكذا الوصي عندنا يملك ان يوصي بحكم اذن من ثبت من

الاول ولاية كما اذا اوصى في باب من الابواب **مسئلة** الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة ثبت الولاية للابعد
وقال الشافعي رضي الله عنه وزفر لا يثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته لا تبطل بغيبته كما في ما لو دالانكاح
اسه ولانه لو زوجها في غيبته صح نفوذ وقال زفر يوقف كما في ما له وقال الشافعي يثبت للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها
يفوت من قبله في الحالين وانه حق عليه ولما يثبت للقاضي ولاية ايفا ما عليه من الحقوق اذا امكنه صار القاضي بمنزلة
وكيله ولو غاب وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا يدل عليه ان الحق لما كان للمراة وللقاضي ولاية ازالة
الظلم عنها والما تصير هي مظلومة بتاخير حقها منه والتاخير في حقها بسبب كان الولي فيه معذورا وغير معذور وجب
ثبت للقاضي ولاية الازالة في الحالين ولعلمائنا ان نعلم اولا ان هذا حق خالص للمولى عليه قبل الولي على ما مر في تزويج المراة
نفسها وكذلك في جميع الولايات التي تثبت للعين في حقوق الغير كلها امانات موضوعة عند الولي نظرا للمولى
عليه لقضا حقوقهم من تلك التصرفات براي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا طلبت النكاح من كفو
اجبر عليه واذا ابت لم يكرهها ولا لقضا ما لكه بنفسها كالحر والنكاح تصرف على نفسها وكنفسها انما للولي في هذا الباب
حق طلب كفاءة زوجها حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في نكاح الكفو
فان القاضي لا يزوجها من غير كفو وبعد الكفاءة الحق كله للمراة وامرت بالاستغنا من الولي نظرا لها لا اضرارا بها لان
الضرر لا يجب ابدا شرعا والنظر في حصول الحق لها من النكاح بالوفق من الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب
الاولى وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة
والحاجة الحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية لحصول كفو يخطبها لما ذكرنا ان ذلك من مصالح الصغيرة وامر
الشرع بان لا يوخر نكاح الكفو وانما يصل اليها حقها من جهة راي الاقرب لا بنفس الراي بل براي حاصل الى حقها
في نكاح الكفو والوصول ينعدم بعينه الراي كما ينعدم بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما
استويا في حقها صار الابعد المشروع خلفا عن الاقرب في ايفايها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تصير
مظلومة ولا يجب على القاضي الازالة ونظير ذلك المانع الصعيد في طهارة الصلوة فان العبد امر باستعمال الطهارة
من الما حقا للصلوة حتى تكون بطهارة الما نقل الى الصعيد عند عدمه وانما نادى حق الصلوة بامكان المصلي استعمال
عند الحاجة الى الادا وذلك بما طهور حاضر فصار عدم الامكان ببعد الما كالعدم بنجاسة الما وعدمه اصلا ينقل حق
الاستيفا الى ما اقيم مقامه عند عدمه فكذلك الله تعالى جعل نفقة الانسان على نفسه من ماله الطيب وعند العدم
من مال الصدقات وانما جعل اولا من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من اطيب الاموال وذلك لا يكون الا بما
مملوك حاضر فاذا بعد عن ماله كابن السبيل جعل الاخذ من الصدقة القائم مقام ماله كما لو حضر المال ولا ملك كالمكاتب
المكاتب او هلك المال اصلا وكذلك كل حكم علق بوصفين ينعدم بانعدام ايهما كان **قلنا** وضع حق الانكاح
عندنا الاقرب لرايه المنتفع به للمراة عند الحاجة لم يبق الوضع اذا لم يبق الراي المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي
في نفسه منتفعا به كالما الطهور البعيد عن مريد الصلوة وعلى هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب بما له ولم يقدر عليه
ضربت النفقة على الابعد حيث كان الاقرب مات او حضر وذهب التمكن ماله لان التمكن من النفقة يزول بالبعد
عن حق المحتاج وكذلك حق الحضانة القربى فالقربى فاذا غابت القربى طلبت من البعدى بخلاف ما اذا حضر وعضل لان
العلة راي حاضر وقد وجد الا انه منعها بغير حق والقاضي يزيل ذلك المنع بالنيابة كما حاضر في الحل حق المصلي
واخر منعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل المنع ولا يحل لليتيم ما لم يستغن بالسلطان ويعد العجز عنه فاما هاهنا فلم يوجد
من الولي منع بوجه ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عند ذلك الراي ولا استيفا حق من الراي الا براي حاضر في

اصل الوضع لان حق الانكاح امانة وحق على الولي ولا يسقط عنه بزوال امكان الاستيفاء فمتى زال سفهه وهو فيعود فيه
لا يستفيد به الحجة ولا يسقط ومتى زال بسبب مباح سقط على ما عرف واما قوله لو زوجها واحد يجوز فلان
الراي كالحاضر في حق الاخ واحد زوجها فقد حصل الانتفاع بالراي مع البعد بعد ما الانتفاع بزوال الا انه اتفاقا
يقع اتفاقا لا قصدا وحقها انما يتوفى بقصدها اليه عند الحاجة فلو تعذر ذلك لا ينافي ابقاء الحق عند الفصل .
والله اعلم **مسئلة** الفاسق يكون وليا في النكاح وقال الشافعي رضي الله عنه لا يكون والمسالة من حيث المعنى
مرت في الشهادات في ان الفاسق له شهادة ويتكلم هاهنا من حيث السنة احتج الشافعي رضي الله عنه بما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وعدل تصلح صفة للجماعة فيلحق بالكل وقد
قال عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد واحتج علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا
بولي والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فيصير المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود
والله اعلم **مسئلة** المولى يزوج عبده بكره منه عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يزوجه لان الملك في
هذا النكاح يقع للعبد لا نصيب للمولى فيه فيصير متصرفا له على سبيل النيابة عنه وهذه الولاية لا تستفاد بملك
وجانب المهر فقط العبرة لاثبات ولاية النكاح لان صحته لا تتعلق به **ولنا** ان المولى ملك رقبته فملك ايضا
انكاحه فصار قياسا على الامة ورقبة نفسه او يملك بيعه فيملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك الرقبة
فيكون ولاية له بحق الملك لا على سبيل النيابة عن احد ونيابة ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان
الزوج لا يملك الانكاح وان كان مستحقا الملك النكاح على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها باذنها وهي لا تملك ملك
النكاح على نفسها من الاستمتاع وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وينكح نفسه فثبت ان هذه الولاية بحق
الملك لا تستفاد من ملك ما يستحق بالعقد بل تبعا لملك الرقبة الا ترى انه اذا زوج اخته من الرضاعة لم يملك التمتع
بها ويملك تزويجها واذا صارت رقبتها وله النكاح من الشخص تبعا لملك الرقبة في الولاية ساوى البيع النكاح
والعبد والامة وقولهم بان الملك يقع للعبد دليلنا لان الملك يقع على الامة ويملك انكاحها بملك الرقبة وان لم
يملك التمتع فيثبت الولاية بملك الرقبة وان لم يملك التمتع فيثبت الولاية بملك الرقبة والملك عليها ولان يثبت على الملك
والعبد والملك يقع له اولى لان الاولى مضرة وهذه منفعة **فان قيل** ما يستحق على الامة هو في حق المولى
له بدليل ان البدل للمولى فصار تصرفا في حق الملك وما يستحقه العبد يخلص للعبد بدليل ان البدل عليه **قلنا**
المقصود من النكاح من نحو الازدواج وقضاء الشهوة والمساكنة يخلص للامة كما يخلص للعبد والامة تملك حقوق
النكاح من المطالبة بالجماع والعدل في القسمة والنفقة كما على صاحبه وقع مستمرا كما يقع على الشخص المملوك فثبت انهما
لا يفترقان فيما نطق من الاستحقاق لما دعليهما وانما يفترقان بملك حكمي يقع على المراة دون الرجل على ما بيناه في مسائل
الحكم ان شاء الله تعالى فانه يقع على الامة للرجل بالمهر ولو جاز ان يمنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه في الولاية
يتبع الملك الرقبة فلا يبقى له حكم نفسه لانه لا يجوز ان يمنع لما يقع على العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك الحاق
الدين على عبده بالاقرار ولان ولاية النكاح لا يتعلق نفاذه بالمهر لما مر انه يصح مع شرط نفي المهر لا يجوز ان يمتنع لما
يقع للعبد لانه بدون المهر فيحق نفعا محضا وولاية النفع تثبت بثبوت ولاية الحفظ والتحصين وولاية الوتبة على اصولنا
كان للام ان تقبل الهبة لولدها الذي في حجرها ولان المولى يعزر عبده بالاجماع ويحلو على اصل الشافعي رضي
الله تعالى عنه لما فيه من التحصين عن الموبقات وان كان في نفسه ضررا لا يلزم المال بنفس المالية من نحو البهائم لانها
تجب بحق انه نفس مخاطبة والمولى يملك ذلك لانه تحصين المالية الثابتة في الرقبة فلا يملك الانكاح وفيه تحصين عن

الزنا

الزنا بسبب فيه الحاجة شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطي النكاح فيملك بملك الرقبة كالملك في جانب الامة
والله اعلم **مسئلة** للولي ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده وكذلك الواحد يستقيم ان يكون وكيلا من
الجانبين وقال الشافعي لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو
سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وباسباب الصيانة كان
الصيانة في ان يكون الولي غير الزوج اكد فان الانسان في حق نفسه مسامح ولانه حق في نفسه متهم لا يثبت الولاية
على الغير شرعا على سبيل النظر الا ترى انه لم يثبت للام ولاية في حال الصغر لتهمة حتى يزول براي المراة والتهمة فيما يعقد
لنفسه اصل سلب اصل الولاية كالفسق على اصل وفي باب الاخ اذا زوج عن تهمه احتمال وكذلك الوصي لا يشتري
مال اليتيم الا ان يزيد في الثمن على اصل ابي حنيفة وعند غيره لا يصح لانه متهم في حق نفسه والاب يشتريه بلا شرط زيادة
لانه غير متهم وكذلك باب النكاح ووجه اخر ان من تصدى للركن في باب النكاح لم يتصد للركن الاخر كالثنا هذه
لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة لا تحصل
الا بالاربعة هذا باب بني على الصيانة ولعلمائنا قول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا وقد
ذكرنا انها وردت في نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية فتزوجها الا
انه يقول انا نجوز للمعتق ان يزوج مولاته وانما الخلاف وقع في شروطه ولا ذكر له فيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق
فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروي ان رجلا خطب امراة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمراة
اتريدين ان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يرو غيره
فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين وروي ان النبي عليه السلام زوج بنت حمزة عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين
فثبت انه جائز وروينا عن علي رضي الله عنه ان رجلا زوج بنت عمه وهي صغيرة فقال له علي رضي الله عنه بيده
امراتك وروي عن ابن الزبير مثله والمعنى في المسالة ان العاقد في النكاح لغيره معبر فيملك العبارة على
العاقدين قياسا على الاب يشتري مال ولده الصغير بنفسه لنفسه وهذا لان المعاوضة وان كان بين
اثنين في الاصل ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه كلام والواحد يقوم مقام جماعة في النيابة عنهم في الكلام
فاستقام ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين ولا يلزمه البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان
الوكيل في باب البيع عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق تثبت له كانه اشترى لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم
ان يجب له عليه فيتضاد انحاء اذا كان رسولا صح الواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فيبقى هو سفيرا محضا .
وفي النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا كالرسول فلم يقع
التضاد اذا لم يقتصر حكم العبارة عليه ورجع الى الزوجين والتضاد في الكلام لا يعتبر بصورته بل بحكمه ولا يلزم
المكاتبة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمهما الله انها
تنعقد بالواحد ولان صحة الكتابة تتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معتبر لم يذكر له امر التسمية وحق العبد في
النقصان وحق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين بولايته جميعا وكذلك ان سمى المال له لانه يملك الزيادة على ما سمي له
من جانب المولى من عند نفسه لا يحي العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيتضاد حكم تلك
التسمية فلم يصح كما ان النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك ايضا لمعنى التضاد لم يخرج عن ولاية العقد وهو يصح
بلا تسمية ولا يلزم شراء الاب من ولده فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العبد من جانب الولد يرجع الى
الولد ويبقى الولد معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن ولا يملك فيما اذا باع من ماله لغيره ويعد

عندنا انه اذا اذن لابيه ثم اشترى منه فوجد الابن فيثوب عنه فى اشيفا حقوق عقده لا ان يستوفيها حكم عقده تجاوز على
انه معتبر فالشرع عين الثمن وهو العدل والاب ولا يملك النقصان ويملك الزيادة فلم يتضاد حكما التسمية فاما الجواب
عن الخبر ان هنا بيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصل النكاح والخلاف فى ان الواحد اذا صار خاطبا
بسبب ووليا بسبب اخر هل تقوم مقام شخصين وهو كما قيل فى الميراث لان للزوج النصف ولابن العم ما بقى ولو
اجتمع الوصفان فى واحد احد منزلتهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما مر ان التهمة لا تسلب هذه الولاية
ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخبار ان الشاهد ما تصدى للركن وانما تصدى للشرط ولانا نقول لا يتصدى
للركن اخر يتصور منه او لا يتصور منه فلا بد ان يقول الركن اخر يتصور منه ولا محل هذا الوصف فى الشاهد فان
متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه كان الشاهد من شهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا
للمراة خاطبا لنفسه وكذلك يستقيم ان تغير عن شرط العقد كما فى البيع وقد ذكرنا فى الجامع الصغير فى رجل امر رجلا
ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوجها الاب حاضر اجوز شهادة المزوج على النكاح قال نعم والله اعلم مسئله
للولى فى تمام مهر المثل للمراة حق عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا حق له فيه وانما تبين المسئلة فى المراة اذا زوجت
نفسها بدون مهر مثلها كان للولى حق الفسخ الا ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وعلى
قول محمد لا يتصور ها هنا وانما يتصور فيما اذا طلبت التزوج من الولى بكفوء دون مهر مثلها لم يجبر الولى عليه
عند ابى حنيفة وعندهما جميعا يجبر قالوا لان المهر خالص حق المراة ايجابا وبقاء لا حق للولى فيه الا ترى انها
ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاولياء حق فى النسب ولابى حنيفة
ان الناس كما يتعدون فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهور شرفا ويقع بها التفاخر فى عادات
الناس والشرع ما نهى عن طلب مهر المثل فلم يبدل حكم العادة بالشرع بل تقرر عليه فكان للولى حق طلبه كما يطلب
الكفاءة فان قيل قد ندبنا الشرع الى رخص الصداق ولم يندبنا الى ترك الكفاءة ولذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يضع بناته فى غير الاكفاء وزوجهن ادنى الصداق فانه ما زاد اربع اواق ودنى ومهورهن وكانت فوق
مهور الغالب سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان لقريش قلنا ان الرخص مندوب اليه
وطلب تمام المثل مباح وكذلك المندوب فى الاسلام ان يضع الرجل ابنته فى الاكرم عند الله سبحانه وتعالى
وان كان دونها فى النسب وعن عمر رضى الله عنه اخبر انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا نضع بناتنا فى غيرنا
وطلب سلمان الفارسى رضى الله عنه فابى عليه خوفا على نفسه العجب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجدنا الاكرم عند الله سبحانه وتعالى فى الاكفاء بناته فلذلك لم يضع فى غير قريش ولانها اذا زوجت بادنى صداقها
تتضرر به نساؤها اذا احتيج الى ما يعرف به مهر مثل واحدة منهن فانها تصير من جملة من يعتبر مهر مثلها ايضا فى
باب الكفارة بسبب اولادها لا يلحق بهم ولا يتضررهم نسبا انما يقتضى الضرر على عصابته تلحقهم بذلك من حيث
العار لا الدين وتلك العصابة تلحقهم فى باب المهر بخلاف البقا بعد التسمية لان الاولياء لا يشتغلون بذلك
عادة وانما حقهم فى اصل التسمية والشرف لها يقع فاما الاستيفاء فكله ضرب من اللوم فى العادات وينشدون
فى المسالة قول المراة فى ولادتها بنتا وما على ان تكون جاريه تمشط راسى وتكون فاليه حتى اذا ما بلغت ثمانيه
زوجتها مروان او معاويه ازواج صدق بمهور غاليه فتحوت بشرف الزوج وغلو المهر وكيف لا يعتبر
والمهر فى النكاح بمنزلة القيمة فى باب الاموال والشرف يقع بزيادة القيمة للمال فكذلك فى النساء زيادة المهر
اكد ما يقع للمراة بشرف الزوج ثم بشرفها يتصل بالولى كالنسب المتصل والله اعلم مسئله ولى الصغيرة

والصغير اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة فان لم يبلغ الصغير فصدقه عند ابى حنيفة رحمه الله وكذلك الوكيل
اذا اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا قال زوجت عبدى امس فمن ثم يثبت الا ببينة او بتصديق العبد وقالوا
جميعا يثبت الاقرار بالنكاح وعلى هذا الوكيل يشترى شيئا بغير عينه اذا قال اشتريت هذا الشىء للموكل واسلم الثمن مفوضا
الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عليه عند ابى حنيفة وعندهم يصدق وذهب فى ذلك الى انه اقر بما يملك
فينفذ كما اذا اقر بملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذلك الوكيل يشترى شيئا بعينه وكذلك الشريك شركة
عنان اذا اقر بالشرى وانكر الشريك ثبت وكذلك الاقرار من المولى بنكاح الامة وانما قلنا انه اقر بما يملك لان
ما يجب بهذا الاقرار على الغير للغير صار مملوكا الجانبه لما صار ولى هذا التصرف الذى اقر به ولا يلزم الوصى
يقر بالاستدانة على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لان الاستدانة قبض من مال مضمون لان تمامها بالقبض
فكان المملوك بالولاية الجانب ضمان بمال لا بقول وموجب الاقرار ضمان فى ذمة اليتيم بالقول فلم يكن هذا الحكم
الذى يجب بتصرف المملوك له بل كان بمنزلة ضمان الكفالة له فكان غير الذى ملكه فكان هذا بمنزلة الوكيل بالشراء
اذا قال اشتريت وهلك عندى واراد الرجوع بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة من بعد عين فانه ما لم يتعين
لم يجب الثمن والا ان يلزمه ثمن لا عين فكان غيره معنى وكذلك يلزم على هذا رجل يقول لاخر ما بعت على فلان فهو على
فانه يملك ان يبايعه ويرجع عليه بالضمان ولو امر فقال بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان الا ببينة واقرار
الكفيل لان لما يملك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل لانهما ليسا بوكيلين عنه فيهما فالمبايعة باقرارهما يثبت بعقد
الملك عليهما ولا يثبت فى حق الكفيل وهذا كالمشترى يقر انه ما اشترى لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق يثبت
باقراره ولا ولاية له على البائع فلا يثبت الاقرار فى نفسه حجة فلا يثبت الاستحقاق فى حقه وكلامنا فى اقرار عن ولاية
وملك ذلك التصرف عن المتصرف عليه بولاية شرعية والله اعلم ولابى حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار على الغير فلا يلزم
الا بحجة اخرى هى حجة على الغير كاقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم واقرار المتبايعين على المبايعة فى حق ضمان الكفيل
واقرار المشترى بما اشترى لرجل ثالث فى حق البائع وانما قلنا انه اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر
حتى يثبت ببينة او تصديق من المقر عليه وهذا لا اشكال فيه بالاجماع الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى الا بدليل
والشبهة فى الدليل فانما جعلنا ولاية التصرف على الغير دليلا على ما زعما والجواب عنه ان الداخل تحت ولاية
عقد بشهود فانعقد عقد بغير شهود لم يصح والظاهر الاقرار عقد بلا شهود لان الشهود ليسوا من جملة ما ملك من
التصرف ليثبتوا باقراره ان العقد كان بشهود وهذا كما ذكرنا فى الاستدانة انه لا يصح اقرار الموصى لها على اليتيم
وان ملك الحال لان الضمان للحال يلزم اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولى بعقد ما ظهر ٥
فان قيل ان الشهود فى النكاح ليسوا بركن انما هم شرط لابتداء العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت
حكمه فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذى يكون حال العقد ابتداء الذى هو مملوك له والحكم فى النكاح
والشرى يملك شيئا بشىء على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم ثبت على الوصف الذى يعقد ابتداء فكانت الولاية
باقية فيه وفى الاستدانة الحكم فى الابتداء ضمان فى الذمة بمال عين فى اليد لان الضمان يجب بالقرض لان تمام العقد
به وعند الاقرار ضمان بالقول كضمان الكفالة فكان غيرها ملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على
صفة الابتداء لا شروطه السبب لان الثابت بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت
على نفسها بالنكاح ثبت بلا بينة فهذا سر المسالة وسر المسالة لهم والجواب الذى حضرنى عنه ان الثابت
بالاقرار حكم السبب ولكن الاقرار انما يصير حجة لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير ثابتة بشرط

الشهود فعقد عند محضر نصيرفا فذا الولاية كالو ابتداه فيبقى على الغير بلا ولاية بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية
ثابتة باصل الحرية لا بتولية العقد ليعتبر شرط العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا لان الشهود شرط
المباشرة بالولاية والولاية ثابتة بالاخوة او الابوة او الوكالة ولا يلزم ابا حنيفة الوكيل بالبيع اذا اقر على موكله لان
البيع مطلقا كما يدخل تحت ملكه واذا اقر بنكاح عبده فهو اقرار لغيره وانه لا يكون اقرارا وضعا وتقديرا بالزام العبد
اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير وعليه الشبهة في ملك العقد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق
بالعقد للمولى فكان اقرارا على نفسه واما الوكيل بشرى شيء لغير عينه والثمن غير منقود فوقع اليه اذا اقر بالشرى لم يصدق
عند ابي حنيفة ولان المملوك له بالتوكيل شرى عبد الغير لانه لا يملك ان يشترى من نفسه والاقرار تناول عبدا هو
في حكم ملكه لان ظاهر اليد يشهد له ولو اعاده لنفسه كان القول قوله وصار محل العقد شبها لا وانه شرط كالشهود
في النكاح فاما نفس الحكم فهو غير متبدل وهو تملك عبد عن ثمن فاما اذا هلك العبد ثم ادعى المشترى له فقد
تبدل الحكم لانه يلزمه ثمن بلا عين ولا يلزم اذا وكله بشرى بعينه فقال اشتريت فانه يصدق لان المحل عين باشارة
الامر اليه وما تبدل فاما غير العين فحرام بوصفه وهو عبد موصوف فانه عبد غير الوكيل ولا يلزم الشريك الا
لانه من حيث الاقرار بالشرى يقر على نفسه لانه يملك قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملكه الاصلى الا انه اذا ثبت صار مستحقا
بالوكالة لا انه لا يملك غيره لكن اذا كان ثمن موافق للامر ولا يلزم الوكيل بشرى شيء بعينه اذا كان الثمن منقودا فوقع اليه فقال
اشتريت ونقدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده امانة يملك الخروج عنها بالدفع الى بائع العبد فكان الخروج
من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير من شرطه شيء وذلك تقتضى ضرورة ان العبد للامر فثبت بنا ضرورة الا ترى انه
يصدق وان كان العبد قائما ولو لم يكن الثمن منقودا لم يصدق في حال هلاك العبد والله اعلم **فصل**
في بيان شروط الفوات على النكاح وكيفية الرفع عند عدمه **مسئلة** قال علماؤنا الفرقة بالجب والعنة طلاق
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فسخ لان الجب عيب يثبت المتعة من جهة الرجل كالرتق من جهة المراة وقد ثبت في مذهبه
ان الرد بالرتق فسخ فكذلك هاهنا لانهما زوجان في السواد ولانه لما ثبت انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على
رد المبيع بخيار العيب ورد المهر **ولنا** ما روى عن علي وعمر رضي الله عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا
ولم يردهما فكان القائم اشتهار الحادثة بالقضاء في مجلس الخلاف فحل محل الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بسؤاله
الزوج فيكون طلاقا كما لو امره به صريحا وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل ان النكاح لا يرد بالعيب ولان الزوج
في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفس والمراة مملوكة على ما تبين في باب حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب
في المال وانما المملوك على الرجل المهر وانه يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يرد برده فثبت ان الفرقة ليست من جهة الرد
بالعيب بل لان الله تعالى خلق في النساء شهوة الفرج كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق الاقتضاء بالنكاح كما للرجال
فكان الاقتضاء ثمرة هذا العقد لهن وان لم يكن مملوكا باصل العقد كالنفقة والنزع المسجوج لمن اشترى ارضا بانجاد
فاذا لم يجامعها الرجل صار مفوتا عليها ثمرة النكاح بان لم تنل منه وانسد الباب عليها بنكاحه فيصير الرجل ظالما
بتفويت ثمرة النكاح عليها كمن منع رجلا عن زرع او منعه عن سقي ارضه وزراعتها حتى فاتته ثمرة النبات فكان لها ان
ترفع الامر الى القاضي لولايته ازالة الظلم الى القضاء فناب القاضي بالازالة وذلك بالجماع او بالفرق لينفتح الباب
عليها واذا اتى وتحقق الظلم ناب القاضي بامر الله تعالى بالسبب الذي يحتمل النيابة به وهو الفراق واصل ذلك
قول الله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة والجماع لزمه
التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ناب القاضي عنه وهذا كما قال الشافعي في فرقة الايلاء انها طلاق من

القاضي لانه ظلمها بالايلاء والمعنى على الرجعي مضي المدة توجب الرفع الى القاضي ليامر بالفيء او بالتطليق فاذا ابى ناب
عنه في التطليق **فان قيل** الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم **قلنا** هو ظالم في الامساك مع الغيبة عنها
وفي الامساك سد باب الجماع عليها من طريق اخر فصار ظالما في سده باب اصابتها لانه فيه حاجز عن الفسخ **مسئلة**
ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا يكون الا بقضاء كفرقة الايلاء على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم الى القضاء فيما لا يرد
التصرف في حق الظالم **مسئلة** انه اذا ادعى الجماع مرة ثبت لها خيار العنة ولهذا قال مالك لان الامساك بالمعروف
حق المراة على الزوج ما بقي النكاح وتفسيره ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة وقال عامة العلماء لا خيار لها وحقها في
الجماع من حيث انها تملك المطالبة به في المراة لما ذكرنا ان الجماع غير مملوك باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو
ثمرة هذا العقد ولا يمكن ان يجعل هذه الثمرة دارة كالنفقة لان الجماع مبني على نشاط الطبع والما يكون ذلك في الاوقات
فلم يجب ذلك وليس لوقت النشاط علم ومقدار يمكن البناء عليه فعلق الامر بجنس الجماع فيتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم
فلا يبقى لها بعده مطالبة بالجماع بخلاف النفقة فانه يمكن ادرارها فتعلق الحق بالدوام **فان قيل** اليس الرجل
بان لا يجامعها اضرارا بها وكذلك العدل في القسم واجب ابدا **قلنا** انما رعاية فعليه العدل بينهم كما يجب العدل
بين الرعية على الراعي وليس الجماع في العدل في شيء فان العدل في ان لا يفضل البعض على البعض في السكنى والعشرة فاما الجماع
فليس في الوسطة واما الاثم فيلحقه اذا قصد الاعراض عن الجماع فصار اكفاه من غير قصد اضرار وكذلك يؤمر الزوج
بالجماع في كل حين ليصونها عن الزنا والصيانة عن الزنا يجب حسبة لا حقا لها والاثم يلحقه لتركه ما شرع عليه حسبة والله اعلم
مسئلة اذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي يفرق لقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والمعروف في ايفائها حقها في الجماع والنفقة والتسريح في الفرقة ولان الشهوة شهوتان شهوة فرج وشهوة بطن
وشهوة البطن تقضيها النفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة ثمرة مستحقة للمراة قبل الرجل لتقضي
الشهوتين جميعا من قبله بالنفقة والجماع ثم عجز الزوج عن ايفاء ثمرة الجماع توجب خيار الفرقة وكذلك عجزه عن ايفاء ثمرة
النفقة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشد من الحاجة الى الجماع والنفس تبقى الى عدم الجماع ولا يبقى على الجوع ولا يلزم
العجز عن ايفاء المهر عوض ما استحق عليها بالعقد لا ثمرة مستحقة لقضاء حاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن سائر الديون
لما قبله فلا يقع في ضرورة الحاجة بسبب عدمه على التعيين لما ان النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يسمى نفقة
على سبيل التعيين كالجماع لدفع حاجة الفرج فيبقى حقه بعدمه فثبت الخيار للتخلص من تلك الضرورة بانفتاح باب لا صابة
من وجه اخر والفرقة لا تفتح باب اصابة وذلك المهر يبقى على الاول كله او يسقط ولما لم يكن الفراق سببا لاصابة المهر
لم يبق الا النظرة الى الميسرة ولا يقال انها تصيب المهر من رجل اخر لانه يكون مهرا اخر غير الاول فاما النفقة فهي بدل
الوقت وهي بدل لذلك الوقت من رجل اخر اذا فارقت الاول وكذلك الجماع وبيانه سبيل المولى يعجز عن نفقة عبده وهو
صغير لا يقدر على الكسب يؤمر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه لحق ملكه فاذا عجز وعجزه يضطر الى الجوع وامر
بالازالة يوضحه ان النفقة لاقتضاء شهوة البطن والجماع لاقتضاء شهوة الفرج والشهوة لا تختلف منه باختلاف
المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق تصيب حقها الفائت بقضاء الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح على المراة
والملك الذي يقع بعقد اخر غير الاول لانه يعتبر بالمالك وهما مختلفان فلم يكن الفراق سبيل لاصابة الفوائت على
الاول بالمهر فلم يستحق لانها استحقت لانه سبيل ايفاء حقها لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند ذهاب
معروف الامساك ومعروف يجب بالامساك هو الجماع والنفقة ويتبين ان قول الله تعالى فنظرة الى ميسرة في كل حق
لا يمكن ان يوفى المستحق بطريق اخر غير النظرة واما اذا امكن فالايفاء واجب لان النظرة وجبت بسبب العجز ولا عجز مع الامكان

ولا معنى الى قولكم انه لا يمكنه الا بقطع ملكه فى النكاح لانه ساقط العبرة فى العنة لمكان ان المراة مظلومة من جهته وهو بمنزلة
الظالم فى تفويت حقها فى الامساك بدون شرط الامكان وهو المعروف ولان الفرج ما استحق الامساك الا بالامساك
بالمعروف فاذا لم يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقيت العبرة لجانبها لانها جازت بمعروف مثلها وهو تسليم نفسها فقال
الشافعى الا ان جعلت هذه الفرقة فسخا والايلا طلاقا لان هذا الفوت جانب فوت ثمرة مستحقة بالعقد فجرى مجرى
العيب والعيب سبب للفسخ من جهة المراة فلم يحتج الى نيابة القاضى عن الزوج وفى الايلا جا الفراق بسبب ظلم من الزوج
باليمين لانه بسبب فلم يمكن الرد بالفسخ فلم يبق الا الطلاق فدل علينا ان هذه الثمرة لما صارت مستحقة على العاقد للمراة لا
جرى مجرى اصل المعقود بفوته يوجب الرد ولنا ان النكاح لا يحتمل الرد عندنا والخلل نفع فى مقاصد النكاح على ما ذكر
وعلى الابتدا نقول ان النفقة مال ولا يثبت لها خيار لعجز الرجل عن ايفائه قياسا على المهر بل اولى لان المهر يجب اصلا فى العقد
والنفقة ثمرة والخلل فى الاصل يوجب خيار الرد والخلل فى الثمرة لا كما فى البيع وثبت بقرار النكاح مع فوت المهر بالعجز
والاستحقاق ان المال تبع فى النكاح لا يتعلق به صحة العقد ولا ابرامه الا ترى ان البيع يفسخ بالعجز عن الثمن لما كان اصلا
فيه ولم يفسخ بسائر الديون ولانها بالفسخ ان كانت لا تصل الى المهر فتصل الى راس مالها من نفسها التى كان بازائها المهر فى
البيع والقياس على الجب باطل لانه طلاق عندنا بسبب ظلم التعليق لا رد وقد عدم فيما نحن فيه كالتعليق فهو باب اقتضا
شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت حقها وابقائها فى ضرورة الحاجة مع عيبه عن نكاحها كالنكاح بعقد المؤطى وهو
الاصل وهو معنى عنه اولا بانها فاسدة باساكها معلقة لا تصل الى الجماع والزوج ظالم بالامساك بلا حاجة وقد
فيما نحن فيه لانها تقضى شهوة بطنها من مال غير الزوج فلم يصر متعنتا بالامساك وقد عدم فيما نحن فيه لانها تقضى
شهوة بطنها من مال غير ظالم بالتعنت ولا ظالما بمنعه حقها لانه عاجز ولا بابقائها فى ضرورة الحاجة لانها تقضى
من مال اخر ولا فى تفويت حقها فى النفقة لانه يقضى عليه لها فيصير دينا وانما يبقى التاخير بسبب العجز به سبحانه وتعالى
على انه ليس بظلم فقد اجله الى الميسرة وثبت انه باجل الله تعالى انه ممسكها بمعروف مثله حيث لها النفقة تؤخذ لها عند
محل الاجل ولان التسريح من الزوج طلاق ولا يجب داخل بالاجماع ولان حق الجماع فى النكاح فوق المال على ما
فلم يجز ان يقاس فوت الادنى على الاعلى فى اثبات خيار الرد ولان حق المراة مال ويتاخر بعد هذا الرد وحق الرجل
فى الرد يفوت بالجماع والجماع فى النكاح اصل والمال تبع والفوت فوق التاخير والضرر بعد فوع فى الاسلام
فوجب اهدار ادنى بخلاف العنة لان حق المراة ماثل فى ترك الرد فوت لا يصير جماع ذلك الوقت دينا على الرجل
فساوى ما يفوت على الرجل بالرد وترجح جانبها لحاجتها الى الجماع وغنية الرجل عنه فيثبت انه ظلم ههنا
لان الزوج معذور غير متعنت ولا تعلق عن اقتضا الشهوة لانها تقضيها بمال اخر وانما فيه تاخير المال بسبب العسر
كما فى المهر بخلاف عجز المولى عن نفقة عبده لانها تامر بالبيع وليس فى البيع ضرر الا ترى ان الشرع ولى الوصى
بيع مال اليتيم والضرر حرام باليتيم وليس ذلك بضرر اذا لم يرض المالك به كان ضرر فوت العبد الى بدل مثله
وحق العبد فى ان يجري النفقة تفوت اذا لم يمنع الا الى خلف ونفقة اخرى دارة فكان المثل الى فوت خلف مثله
لا نقصان فيه معنى اولا وفى المسالة نصوص اما الشافعى رضى الله تعالى عنه فانه يحتج بقول الله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من الجماع والنفقة فاذا عجز عن ابقاء الشرط لم يبق
الامساك على حاله وصار غير لازم فيثبت للمراة حق الرد وسال سعيد بن المسيب عن هذه المسالة فقال يفرق بينهما قيل
اهو سنة فقال سنة والسنة المطلقة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وعمر رضى الله عنهما انهما كتبا الى
امراء الاجناد ان مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا النفقة لنسائهم او يطلقوهن ولنا قول الله تعالى وان كان ذو عسرة

فنظره الى ميسرة فالله تعالى جعل العسر سببا للنظرة الى الميسرة والنظرة التاخير فلما صار العسر سببا للتاخير لم يكن واجبا فى
الذمة فلا يكون سببا للتاخير حال لم يجب بعد من النفقة اولى والنفقة مال يعرض الوجوب ولم يجب بعد فيتاخر المطالبة
بالعسر واذا تاخرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كما لو اجلت بنفسها لانه لما تاخر شرعا سقط حقها والفراق كالفوت حقها
ولم يدخل تحت الاية نفقة العبد لانها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تاخيرا بل سقطت المطالبة بل كان تفويتا والعسر
سبب للفوت فان قيل التاخير الى الميسرة وهى غير معلومة ابطال قلنا انا لم نثبت ذلك بالتاخير بل الله
تعالى اثبته فى الدين الواجب فاثبتنا فى الذى دونه الواجب وجوبا استدلالا به والجواب عن احتجاجهم بالاية انها ليست
بحجة لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والتسريح من جانب الرجل طلاق وانه جعل الخيار
الى المراة بسبب العيب فاما قوله اذا لم يمسك بالمعروف فصار النكاح غير لازم فليس فى الاية فى ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه
احد الامرين وليس فى لزوم الزوج التسريح اذا لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى يمكن هى من الرد
كما فى الايلا على اصله ولان ما يمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج والظلم غير العيب من المعقود
عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر بحال الزوج على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذى لا يجد شيئا قدره ايضا وهو
الالتزام فى الذمة ولان المراد المعروف ان لا يمنعها حقها الذى استحقت المطالبة به فانها اذا اجلت النفقة لم تطلب
الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك لتعذر الجماع لا تملك الفراق بعيب الجماع لانه لم يبق لها مطالبة وقد
اقمنا الدلالة على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسر ولانه كما عجز عن الامساك بمعروف القادر فقد عجز عن التسريح باحسان
يكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عليها وعن ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما انهما قالا فى تاويل الاية
انه الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها بالرجعة على قصد الامساك او يسرحها بالترك لتنقضى عدتها ولا يراجعها
على ان يطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واما حديث سعيد بن المسيب فليس بحجة لانه تابعى واما السنة فيراد بها سنة الرسول
وسنة الصحابة على ما بينا فى موضعها وقد ظهر من سنة عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يامران بالفراق على ما روى الخصم
وذلك فراق طلاق وقد ترك القول به الا على سبيل المصلحة دون الوجوب عينا ولان قول القائل انه من سنة صحابى
لا يصير حجة حتى يتبين انه هو من جملة الصحابة فقد كان فيهم من لا يتبع وقوله دون قول التابعى والجواب عن حديث عمر
وعلى رضى الله عنهما انه متروك بالاجماع لا على المصلحة مخافة نشوز النساء بسبب اعراض الرجال عنهن بانفسهم واموالهم
مع القدرة على المال وللامام ان يامر على سبيل السياسة بما فيه مصالح العامة وصار الحجر حجة ولان المراة لو ثبت لها
خيار الرد ما احتاجا الى الكتاب ولكانت المراة ترد فتتخلص ولا تمتنع على اصل الخصم بغيبة الازواج والدليل عليه
ان الشافعى رضى الله تعالى عنه جعلها بسبب العجز عن النفقة والجندى غير عاجز لان الكفاية تجب فى بيت المال والمؤنة
اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولو جبر المراة تحمله الجواب عندها ان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب ولا يجب الفراق
بعد التمام من غير عيب بحجة خلل فى الجماع دون خلل فى المال والله اعلم **مسئلة** الفرقة الواجبة باسلام
احد الزوجين لا يقع الا بقضاء عندنا وبالردة يقع بنفس الردة بغير قضاء وقال الشافعى رضى الله عنه فى جميع
ذلك ان لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضاء العدة لان هذه فرقة
وجبت بسبب طارى غير مضاف للنكاح حكما فوجب ان تتعجل فى غير المدخول بها وتتاجل فى المدخول بها الى انقضاء
العدة قياسا على الفرقة بطلاق وانما قلنا طارى لانها تجب باختلاف الدينين وانه طارى وانما قلنا غير مضاف حكما
بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف وذلك ثم ردتهما جميعا على اصلكم وما ينافى حكما لا يتصور معه البقاء كملك
اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة بالنسب ولنا ان الفرقة فى اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم المتعلق باسلام

الملك فلا يجب الا بالقضا بالتفريق قياسا على اللعان عندنا وعلى الايلاء عندكم وقياسا على عبد الذمي يسلم فان الملك
لا يزول بنفسه بل بالقاضي اذا امتنع المالك عن الازالة وتاثيره ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح
او ازالة الملك ولا يتعلق الفرقة بعينه انما يجب الفرقة به اذا لم يمكن دفعه الا بالفرقة فيكون ولاية الازالة للقاضي حتى
اذا تعذر من جهة الظالم وانما قلنا انها فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما وكان
الاسلام هو الطارى من السبب الذي وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك
لا لرفعها ولان قرار النكاح يتوقف على زوال كفر الاخر لا على زوال اسلام هذا فثبت ان الفراق كان بسبب كفر
الباقي منهما دون الاسلام فان قيل ان الاسلام حرم ما حرم على المسلم كرامة للمسلم وهذا كما حرمت الامهات
على الابناء كرامة لا عقوبة لان الباقي اذا اسلم زال الخبث فلم يجب الفرقة قلنا اذا حرم للخبث كانت الحرمة
مضافة الى الخبث لان المعنى المحرم فيه وبارتفاع الخبث منه يرتفع الفرقة غير انه علقه الحرمة على الطيب دون الخبيث
مثله الا ترى ان الميتة حرمت لخبث فيها وكذلك الكلب والخنزير وكانت الحرمات مضافة الى المعاني فيها دون المسلمين
والامهات انما حرمت كرامة لا لخبث وسبب الكرامة فيها اضيفت اليها فان قيل الفرقة وجبت بسبب كفر
الاخر دون قلنا لا يجوز ان يجعل عين كفره دافعا لان العقد انعقد مع عين كفر هذا وما يرفع يمنع من
طريق الاولى فان [قيل] الكفر دافع في مقابلة الاسلام لا في مقابلة الكفر وانه مانع في مقابلة الاسلام
فانه لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز قلنا لا يخلو اما ان يكون دافعا لحكمه على سبيل المنافاة او لعينه
على سبيل ان الشرع جعله دافعا كالطلاق في ما قبله ولا يجوز ان يكون بعينه لانه ليس بحدث نص في ما يدعيه
وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة للفراق لا يكون الا باللسان فاما القلب وحده فلا يوجب فرقة والكفر
امر يكون بالقلب وحده وكذلك الاسلام بالكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح وبقي معه اسلام
الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الى عينه كالسبب المشروع للفرقة عن النكاح لا يتصور في غير نكاح واما قوله
ان هذا المعنى يمنع الابتدا الجواب انه ليس ما منع كالعدة عن الغير وملك المكاتب يمنع المولى نكاح امته ولا يرفع اذا
اشترى المكاتب امراة مولاه وانما منع الابتدا لان هذا الاختلاف يحرم التمتع بها طاريا بلا اختلاف وما حرم التمتع
بالمراة يمنع العقد كالعدة عن الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان التمتع بها وهو الوطي حلال فثبت
ان الفرق وجب بمعنى بحسب الاختلاف من حرمة المتعة والنكاح جعل اباحة المتعة بالمراة حقا للزوج على الدوام
فالحل مشترك وان اختلفا في الملك واذا حرمت المتعة حرمة غير موقتة فالنكاح ما شرع الا لفائدة المتعة فالظلم
من الذي بسببه حرمت المتعة ابدا حتى بقي الملك بلا وكان الامساك بعد الحرمة ظلما وامساكا مع فوت
المعروف بوضع الشرع كان ظلما بمنزلة ظلم فوت الجماع اصلا مع قيام الحل الا ان ذلك الظلم بالمراة من الرجل بان
منعها حقها فسقط برضاها وهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه بناه على المعروف ولانه ثبت بمثل هذا
الظلم اثر في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا الموضع كما اذا اسلم عبد الذمي يحرم على الكافر استخدامه فانه
يجب الازالة بسبب حرمة ثمرة الملك لانه يصير كالسائبة والمحبس بخلاف الحرمة بالعدة لانها حرمة موقتة فلم يفت
اصلا فاشبه فوت الجماع بمرض فان بناء المرض على الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل يؤخره واذا جاءت
العنة تحقق الفوت لانها ما ثبتا بدا في العادة وكذلك اذا لم يجامع متعنتا انه يفوت باعتقاده وقد اعتقد ابدا
وكذلك بالكفر لانه اعتقاد ابدي فالحكم للابد حتى يقوم الدليل على تركه وهذا كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا
الى منها وجب الفرقة بالقضا اذا انقضت العدة لانه بالايلاء حرم القربان في نفسه وتركه الوطي في المدة لا انه ثابت

بالدليل

بالدليل عندنا ان الايلاء بنفسه طلاق لم يحتج الى القضا ولان اليمين ما حرم المتعة شرعا لان الشرع يامره بالجماع وتحنيث
نفسه فلم يجز ان يجب الفرقة لظلم التعليق ولا حرمة حل ولا فوت وكذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجب
الازالة عن ملكه بحرمة الاستخدام عليه الذي هو مقصود الملك فثبت ان لهذه الجهة تاثيرا في الازالة بالقضا
لا في الزوال بنفسه مسئلة واما ردة احدهما فسبب موجب الفرقة على سبيل المنافاة حكما فيجب بنفسها قياسا
على ملك اليمين يطرى على ملك النكاح والمصاهرة وانما قلنا ذلك لانها ليست بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة
اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذلك يصح في غير نكاح ولان الردة يكون بالقلب وحده واسباب
الفرقة لا يكون الا باللسان وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل في غير المدخول بها فثبت انها وقعت لمنافاة
بينهما حكما اذ لا اسباب ههنا ولانها طرت عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصمة حكما لا وضعا فان المرتد يقصد بالردة
عصمة دمه ويباح حكما وكذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار مرتدا وعلى اصل ابي حنيفة يتوقف للحال على الزوال ويحرم الوطي
بها بالاجماع واذا كان كذلك صحت الاحالة عليه بخلاف طريان الاسلام فلا يبطل ثم اذا ارتدا فان الفرقة لا تقع استحسانا
لان الاختلاف في الدينين اثر في الحرمة وللاتفاق اثر في الحل فان نكاح المجوسي جايز واذا اسلم احدهما لم يجز وان صار
ردة احدهما مع اسلام الاخر منافية للنكاح حكما لا يدل على انهما اذا اتفقا على الردة اوجبت التنافي وقد زال الا
ذهو مؤثر كان الردة مؤثرة وهذه هي الحجة على زفر فان هذه فرقة اختلت ... احدهما دون الاخر في موضع
الاجماع فلا تتعدى الى الفرع حكمه اذا اتفقا على الردة لان كمال الاتفاق دون كمال الخلاف في تحريم النكاح وقد
احتج علماؤنا بردة العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلامهم من غير تعرض احد لانكحتهم وهذا لان المجمع رده
على اسلام الاخر لم تظهر الردة لهذا الوصف ولا يجب للامام التعرض ولنا في المسئلة اثار روي ان دهقانة من الملك
اسلمت فعرض عمر رضي الله تعالى عنه على زوجها كردي بن الثعلبي الاسلام فابى وقال ان العرب لتحدث اني اسلمت
لبضع امراتي ففرق عمر رضي الله تعالى عنه بينهما ولم تشتغل بالعدة وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال يفرق
بينهما وهي في امراة الذمي اذا اسلمت انها املك بنفسها اي لا يد لزوجها عليها ما دام على هذه الحالة توفيقا بين
القولين الا ترى انه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله تعالى عنه الزوج احق بها ما دامت في دار الهجرة وهو
بمعنى ان الحق لا ينقطع بنفس الاسلام عندنا حتى يقضي القاضي عندنا او يلحق الكافر بدار الحرب ناقضا للعهد
مسئلة واما اذا اسلم احدهما في دار الحرب لم تقع الفرقة الا بالعدة دخل بها او لا لان حرمة المتعة قد حصلت
وهو سبب لوجوب الفرقة بالقضا وقد تعذر القضا في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في اقامة الفرق مقام القضا
وهو انقضاء العدة وله اثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل فان النكاح ينقطع بالعدة على ما بينا في
مسئلة المراة تغسل زوجها الميت فان قيل انقضاء العدة شرط لوقوع الفرقة قلنا الشرط يقام
مقام العلة في ايجاب ضمان التكليف صيانة للمال على ما بينا في مسئلة الاسباب فكذا ههنا يقام مقام العلة لما
تعذر اعتبار العلة مسئلة قال ابو حنيفة الكافر المستامن اذا اشترى عبدا فاسلم على يديه فادخله دار
الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فان الكافر اذا غلب على مالنا واحرزه بداره ملكه فلما
تعذر القضا بالازالة اقيم الاحراز مقام القضا في الازالة فان قيل الاحراز ما لنفسه لا يكون سببا
للازالة قلنا الاحراز في مال الناس سبب الازالة فلما لم يجد سببا اخر للازالة او لامنه اقمناه مقام القضا وان لم يكن عليه
في هذا المحل لوجود صورة المزيل وان لم يعمل لعدم المحل قلنا اقمنا العدة وهي شرط الزوال مقام العلة وان عدمت
العلة قلنا وكذلك قال ابو حنيفة في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان البيع مزيل فيقام مقام القضا

وان لم يكن مزيلا الى العبد بل يوجبا الملك عليه **مسئلة** ثم اختلف اصحابنا فيما بينا في اختلاف الدينين الموجب للفرقة قال ابو حنيفه انه طلاق في اباء الزوج وفرقة الاسلام بغير طلاق في غير ذلك وقال ابو يوسف في غير طلاق في جميع ذلك وقال محمد فرقة بطلاق لاباء الزوج الاسلام ورده جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك لابي يوسف ان الفرقه بهذا السبب مما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لان المراة لا تشرك لها في سبب هو طلاق ولا انما لها ملك الفرقة قطعا للملك فلما وجبت هذه الفرقه باباء المراة علم انها وجبت اذا له لظلم وقع بما شرعه الله تعالى فيكون القاضي نائبا عن الله تعالى في امضا بها فلا يكون طلاقا او مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلت ان فرقة اللعان فرقة بغير طلاق لانها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد يقول انها فرقة بسبب من الرجل لا على سبيل المنافاة حكما بدليل ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وكانت قصد به والزوج لا يملك الفرقة القصد به الا بالطلاق ولابي حنيفه انه طلاق في اباء الزوج الاسلام لما ذكرنا ان الفرقه وجبت بسبب ظلم ثبت حرمة المتعة وسبب الحرمه كفر الرجل ظلمه اذ اله الظلم بدفع الحرمه وذلك بالاسلام او بدفع النكاح لينفتح باب النكاح بثمرته فاذا ابى الامرين ناب القاضي عنه فيما يحتمل النيابه وهو الرفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع النكاح لا يكون الا طلاقا فصار طلاقا لا بسبب حرمة المتعة التي تشترك فيها الزوجان ولكن بسبب ان الزوج يملك رفع الظلم بطلاقه فاذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة لا يكون طلاقا لانها لا تملكه ولا تملك تفريقا اخر يمكن الانابة عنها في التفريق فجعل نائبا عن جهة الشرع لما تعذر من جانب الظالم فصار ولاية القاضي في هذا الباب عن تلك الولاية فلم يكن بينهما اشتراك فيما ثبت للقاضي من الولاية واما الردة فقد ذكرنا انها توجب الفرقة على سبيل حكمها المنافاة بحكمها فلا يكون طلاقا كملك الرجل امراته وقد مر الجواب عن كلام محمد وكذلك فرقة اللعان طلاق عند ابي حنيفه ومحمد لان الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل فاما التلاعن فحق موجب للحرمة والمراة مجبرة على الالتعان منها فينتقل حكم الظلم كله الى الرجل الذي قذف مختارا ويصير القاضي نائبا عنه في ايجاب الفرقة دفعا لظلم التعلق والله اعلم **مسئلة** الحربية المنكوحة اذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المراة اذا اسلمت وخرجت الينا مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق واختلفوا في العلة ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى علة الفرقه والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالكة حكما ويعني بالدارين دار الاسلام ودار الحرب والفرق بينهما لقيام الولاية ويعني ان لا يكون الدار التي دخلها عارية بل كان منها حكما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوع القهر الموجب للملك على الكافر حتى اذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة الزوج على القهر لم تبن واذا سبي الزوجان معا بانت المراة لوقوع الملك على المراة بالقهر وعندنا اذا سبيا معا لا يقع الفرقه واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة بانت فكذلك كل منا يحتاج الى اثبات علة وابطال علة الاخر كما فعلنا في مسالة علة الربا ومسالة الولاية على النسا واما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقه لقول الله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي المنكوحات حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي مطلقا لا بسبيها دون زوجها مع علمنا بان فيهن من سبيت مع زوجها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بان في السبايا منكوحات ومنهن من سبي مع ازواجهن وفي الايه والخبر دليل على ان الحل يتعلق بالملك والسبي دون تباين الدارين فانه غير مذكور لاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان ملك النكاح ثابت بسبب مشروع وهو النكاح فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك المنافع بالاجارة وملك الدين في الذمة فان الحربي اذا سبي وعليه دين بطل بالسبي وملك الحر نفسه فانه ثابت له كرامة من الله تعالى وانه يبطل بالسبي فملك النكاح اولى وهذا لان السبي سبب ملكه من حيث الاستيلاء والاستيلاء

رفع

وقع على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح ملكه شرعا الا ما لا يحتمل الملك باسباب الملك من نحو الدم والحياة ونحوهما ومحل النكاح محل الملك قصدا بالعقد فبالسبي اولى ولان من اشترى امراته بطل ملك النكاح لان ملك الرقبة سبق ذلك وذلك الملك له فلو منع ملكه باسباب اقوى منه فكذلك ملك الحربي لانه لا حرمة لملكه فلا يكون مانعا ملك الرقبة من العقد كما في ملك المتعة خلاف من اشترى امة منكوحة لغيره لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا يبطل عليه بغير اذنه فيمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص على الحربي فانه لا يسقط لان القصاص عقوبة والعقوبات مما لا يملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولان الحر متى سبي بقي حرا في حق الدم حتى يصح اقراره على نفسه بالقصاص لما ذا لم يملك الدم منه وهو خارج عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير ايضا فاما ملك المتعة فيقع على السبي حال الفراغ فكذلك حال الشغل لانه شغل لا حرمة له ولان حرمة ملك الحربي دون حرمته في نفسه ونفسه تملك بالسبي فملكه اولى حتى اذا كانت الحربيه منكوحة لمسلم او ذمي لم يبطل بالسبي والذي يوضح الفرق بين السبي والشرى الا ان الشرى عقد تجارة لا يتناول الا المال والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يتناوله الشرا قصدا وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد واما السبي فسبب عام في كل محل يملك باسباب الملك بل اعم من كل سبب الا ترى انا لم نجعل لا يملك شرا ملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا مديونا باذن العبد لم يبطل الدين عن ذمته حتى يواخذ به بعد العتق ولو سباه برى عن الدين حتى لا يواخذ به بعد العتق لان وصف الذمة ليس بمال فاما الدليل على ان تباين الدار ليس بعلة ما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينه وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم اسلم بعد ذلك بسنين فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على زوجها بالنكاح الاول واسلم ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامراته هند بمكة ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت عليه والهجرة الى عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة الى دار الاسلام واسلمت امراة صفوان وامراة عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا هربا كافرين ثم اسلما بعد ذلك فردتا عليهما وعن الزهري لم يبلغنا ان امراة هاجرت ثم اسلم زوجها فلم ترد عليه والمعنى في المسالة انهما داران اختلفا حكما ولايه اختلاف ولاية الواليين فلا يكون تبدل احداهما بالاخرى سببا للفرقة قياسا على داري اهل البغي واهل العدل ما يجب تبدل الدار الا زوال اليد وانقطاع الولايه ولعلمائنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة مومنات ولم تشترط الهجرة مراغمات لازواجهن قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي نسابكم الكوافر اللاتي لم يهاجرن اي لا تعتدوهن نسا لكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجيه الا ترى انه قال واسالوا ما انفقتم اي مهورهم من نسائكم وليسالوا ما انفقوا اي مهورهم من نسائهم صلح كان جرى بينهم على هذا وانما كان رد المهر على فساد لا نكرهه فلا يجوز زيادة شرط المراغمة بخبر الواحد او بالقياس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر الطايف فخرج اليه عبيد ابان المسلمين فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم اهلها لم يرد عليهم وقال اولئك عتقاء الله ولم يستفسر انهم خرجوا مراغمين لا والمعنى في المسالة ان تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المراة اذا سبيت وحدها للفرقة وكذلك في المراة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها لان تباين الدارين حقيقة وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم قال علماؤنا في المرتد يلحق بدار الحرب انه بمنزلة الميت حكما يورث املاكه ويعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقه والدليل على انه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي رزقناه الهدى فالكافر ميت حكما الا ان اهل الذمة لما صاروا من دارنا ثبت لهم حكم الحيوة حكما في حق العاد في احكام الدنيا لان الدار دار الاسلام وهو في الدنيا فاما الكافر الحربي فميت حكما في حقنا ما له من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السايبة ولان احكام الله تنقطع بعضا الثابت لان ثباتها بولاية الالزام والالزام

او بالاعتقاد والالتزام على ما بينا في معاملات اهل الذمة ان اهل الحرب يعاملون على احكام الجاهلية على الصحة
كان الخطاب لم ينزل بخلافها وهذه الاحكام التي فارقنا الانسان البهائم من حيث الاستحقاقات بالله شرعا فاذا
انقطع الثبوت في حقهم في دار الحرب لم يكن باقيه في حقنا ولهذا جعل ملكهم بالاستيلاء كالنماء تمام فلذلك كانوا موتى
في حق الاستحقاقات ولان الخلاف في العبد والمرأة يسلمان ويهاجران غير مراغمين فيما هاجرا الا لاحراز
انفسهما لا الاسلام عن الكفار ولا يعتبر القصد مع قيام العلة كما لو اخذ المسلم مال الحربي وخرج الينا لا بقصد
الملك او اخذ الرجل صيدا لا يريد التملك ولهذا قلنا في الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم
ملكوها لان العصمة الثابتة بالاسلام تنقطع بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فتصير اموالنا كالاجنبية بمنزلة
اموالهم فتملك بالاستيلاء بخلاف اهل العدل والبغي لان البغاة مسلمون معتقدون احكام الاسلام فلا ينقطع
ولاية الالزام لان الالتزام فوق ذلك ولان حقوق الاسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلاء ولا اموالهم
وكذلك الحربي يخرج الينا مستأمنا فهو في حكم دار الحرب والمسلم يدخل تحت دارهم بامان فهو في الحكم منا
والعبرة للحكم اكثر من العبرة للشخص **فان قيل** فعلى هذا ينقطع الملك بنفس اسلام المسلم منهما
قلنا لا كذلك فان هذا موت ابتداء حكما بخلاف الحقيقة بين تباين الدارين حقيقة وحكما والاعتبار
الحقيقة اثر فان ولاية الالزام بها تنقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات الحكم باحد الوصفين ولهذا قلنا بان عصمة
المسلم لا يثبت للذي اسلم ما لم يهاجر الينا حتى يكون الدية حقه ويغنم اراضيه ومنقولاته ما ليست في يده واذا بقي على حكم
دار الحرب في حق الملك انعدام التباين حكما وشخصا وانما يثبت بنفس الاسلام من احكام الاسلام ما هو من احكام الاخرة

فصل فاما الدليل على ان السبي ليس بعلة للفرقة فانه سبب لملك الرقبة فلا يوجب بطلان نكاح المسبي
قياسا على الشرى وهذا لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع للتحريم والفرقة بنفسه او باعتراض ما ينافي النكاح
بحكمه على ما مر واسباب ملك اليمين موضوعة لجلب الملك لا لابطال الاملاك الا ترى انها تصح حيث لا نكاح اما وضع
الابطال لا يصح في غير النكاح لا يجوز ان ينافيه حكما لانه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان
يزوج الرجل امته او يشتري منكوحة الغير والمتنافيان حكما لا يجتمعان بحال كالتحريم وملك النكاح وملك اليمين في النكاح
لو احدهم الدليل على ان السبي سبب لملك المال كما في غير الادميين كالاصطياد ما كان يعرف للاملاك حقيقة الا
ما لا يدي وانما يثبت بالقهر شرعا **فان قيل** انه سبب للملك كما تملك باسباب الملك فيوجب الملك في
الرقبة والمتعة جميعا فيبطل ملك الحربي كما يبطل عن الرقبة ولا يبطل بالشرى لان مالك النكاح محترم كما لا يبطل
بالسبي عندنا اذا كان ملك النكاح لمسلم او ذمي **قلنا** ملك المتعة مقصود بسببه لا يثبت للمسلم الا بازدياد الشرع بشرط
زوائد على ملك اليمين من شهود وولي ومهر كذلك لا يثبت بالتعاطي حتى يعقد فكذلك لا يثبت بالاستيلاء قصدا لانه
لا شهود ولا عقد وانما شرع ملك المتعة بغير العقد تبعا لملك الرقبة وانما جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما في الشرى
فدعوى سوى حكم هذا يكون دعوى حكم خلاف القياس ولا يمكن تخريجه بالرأي **فان قيل** انا نجعله كذلك
تبعا والرجل يشتري امرأته فانه يملك منفعتها بحكم الشرى ويبطل نكاحه لانه حقه فلا يمنع ثبوت حقه بملك الرقبة
فصار كغير المنكوحة الا ان النكاح اذا كان لمسلم او لذمي فيبطل احترامه ماله **قلنا** ملكه ما يبطل نكاح نفسه بحكم
المنافاة حكمه شرعا بدليل انه يمنع ان ينكحها بعد ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة في سائر الحكم بين الملك
الثابت بالسبي وبين ملك نكاح الغير بدليل اجتماعهما بنكاح يشتد لهذا الزوج بعينه ولانه لا يبقى لو كان منكوحة
لمسلم على مذهبه والمنافي حكما في كان محترما او غير محترم لعدم ما يبطله فاذا بقي لم يرد عليه موجب اخر للملك لان

البضع

البضع تابع مملوكا بالنكاح لا يكون محلا لاسباب الملك بحال ولانه لو لم يوضع لملك المتعة سبب مقصود له غير النكاح
ثم ملك اليمين مع النكاح انما ينافيا الواحد لان ملك اليمين جامعهما وبالملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك
لواحد وملك الرقبة اقوى اسبابا لانه ملك حقيقي فلم يمنع الثبوت الاقوى لثبوته له بالاضعف لان حقه سوى ثبوته
بالاقوى كرجل استأجر دارا ثم اشتراها او اوصى له بخدمة عبد ثم اوصى له برقبته او اشتراها بطلت الوصية بالخدمة
فاما اذا كان الاضعف يوجب اثبات الملك لزيد والاخر لعمرو يجوز اثبات الاقوى دونه في الحالة لاخر الا ترى انه اذا
اوصى لرجل بخدمة عبد ولآخر برقبته لم تبطل الاولى بالثانية وان لم يكن لازمه فهذا اللازم اولى وهذا لان ملك الرقبة
لا يوجب ملك المتعة عن حق الغير بدليل ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المنفعة لغيره بسببه فلا يرفعه بعد ثبوته
من طريق الاولى اذا لم يتعرض للرفع فلا يرتفع سواء كان محترما ام لا لان البقاء لعدم ما يرفعه لا لان الرافع وجد ولم يعمل كما
لا شبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك الرقبة لا يتعرض له ولا يلزمه على هذا الجواب
الدين فان السبي يبطله ولا يمنع ثبوته لانه ذكر في المأذون ان العبد المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر
لان دين الحر لا يكون متعلقا برقبته لانه حر لا يصلح لاستيفاء الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك بالسبي
صافيا والعبد المأذون المديون سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك كذلك مشغولا بالدين لان السبي لم يوضع للابراء
عن الدين قصدا ولا الملك سليم عن حق الغير بل يوجب الملك ما كان له اجر الشخص عند الاستيلاء فلذلك يقع مع شغل
النكاح وان اوجب عيناه وليس بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم ينتف دل عليه انا سعينا لنجعل السبي كالشرى
ولو اشترى المسلم حربيا حرا كان عليه الدين سقط الدين عنه **فان قيل** يجوز ان يكون الدين في الذمة
متعلقا بالرقبة كالعبد يقر بدين **قلنا** لا يجوز ذلك وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لا ان اقراره
ليس بحجة عليه حتى اذا اعتق يؤاخذ به لان معاينته سمع به **فان قيل** بعد ما يباع لا يطالب العبد ولو كان الدين في
الثمن يبقى عليه حتى يطالبه بعد العتق **قلنا** انما تعلق المالية بمعنى الاستيفاء لا الوجوب فانه يختص بالذمة واذا
بيع فقد استوفى في الحكم فكانت البراءة بحكم الاستيفاء بجميع ما كان والزيادة لم يكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة
الرهن لا يصير مضمونا بتغير الرهن فاما فقد المالية فلا بد للدين متى بقي في ذمة العبد من التعلق بها كما في الرهن ولو
بقي شيء من الدين في ذمة الحربي الذي سبي لتعلق بالمالية فلما فاته السبي بما اوجب الملك في المحل الفارغ سليما عن الدين وهذا
كما سبي العبد وعليه جناية توجب المال برئ عنه لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان المستحق بالجناية عينا استحق بالسبي
فلما فاته السبي الا ترى انه بمنزلة الشرى وتعليلنا للتسوية بينهما وكذلك الحربية تسبى وعليها قصاص في اليد تسقط
لا لها بعد السبي تصير ما لا فسقط القصاص الى مال على اصولنا لانه لا قصاص عندنا في اطراف المماليك واذا سقط
وصار ما لا كان الجواب كما قلنا فيما اذا جنى جناية اوجبت المال من الاصل فهذا بعد حدوث ملك جديد بدليل
عليه ان الاختلاف ثابت في الرجل اذا سبي وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي لان الزوج مالك في حق ما ملك
بالنكاح من النفس على ما عرف كان البطلان من قبله انما يكون بخروجه عن المالكية وهو بعد الرق في مالكية النكاح كالحر
الا ترى انه بعد الرق في ملك كما اذا لم يمنع الرق ثبوته لا يوجب رفعا بعد الثبوت الا ترى انه لما صار مملوكا في حق المال
لم يبق مالكا في حق الاموال بوجه **فان قيل** حدوث الرق بالسبي امر زائد فيضاف التنافي اليه **قلنا** ان
الرق لما لم يناف النكاح من الجانبين ابتداء فالبقاء من طريق الاولى لان حول القائل رق تفسيره لغة ضعف وحبس
تضعفه في يد غيره وتسليطه صار به عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محلا شرعا بالملك على ما بينا في كتاب العتاق
واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك فلم يحدث بالسبي فانه سبب ملك يحدث به الملك وكان محلا

قبل ذلك الا انه لو نظر هذا الحكم قبل الاسلام لانه حكم شرعي وحكما منقطع عنهم كما لو تصل ايدينا اليهم وان ترك
الخطاب به وثبت على ما بينا **مسئله** ولهذا قال ابو حنيفه لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب لان الرق
لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فان اسلم الحربي او صار ذمه قبل الاسلام صار الى الحربيه وان بقي على دينه حتى
اليه ولايه الاسلام بطلانا الرق القائم فيه فاما الجواب عن احتجاجهم بالايه ان الظاهر ان المراة تسبى دون الزوج
فيحل بالملك فسقط شرط تباين الدارين بوجوده عبادة وعن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس وكن سبين دون
الرجال فانهم كانوا احرجوا للقتال فلما انهزموا امكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الايه وعن المعنى
ما ذكرنا ان السبي بمنزلة الشرى وعن قوله الحربي ملك بالسبي كذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب اذا استرقاهم لكن لا يظهر
قبل وصولنا اليهم الا ترى انا نملكهم بالشرى وعن قوله ان الاستيلاء يعم النفس كله فكذلك ولكن لا يعمل الا في محله وهو
ما يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف حتى لا يملك بالشرى وعن حجتهم في تباين الدارين اما حديث زينب فان الله
عندنا انما ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان مثل النكاح الاول فاضيف اليه وقد روى عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر ان عدتها كانت تنقضي بستين
وبانقضاء العدة يتبين على اصله بالاسلام دون زوجها روي انه تبعها كفار قريش فاسقطت خوفا منهم وبالاسقاط
تنقضي العدة وتبين واما حديث ابي سفيان وقد اختلف في اسلامه متى حسن وانما رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجازه بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكه نصر بفتح مكه مفتوحا
وروي ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار الاسلام وجواب اخر ان هذه الاحكام تثبت بعد ان صار الداران دار
حكما وذلك بعد فتح مكه ونزول سورة الممتحنة فلا يلزمنا ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما ذكرنا ان المبطل موت حكما

مسئله في كيفيه القطع ثم الفرقة تقع عند ابي حنيفه بلا عدة وعندهما تقع بعده لان الفرقه وقعت بالهجرة
الى دارنا فيقع حكم دارنا لالتزامها احكام الاسلام بالهجرة والاسلام من حكم دارنا في الفرق الدخول العده بخلاف
ما اذا طلقها الحربي ثم لاقى دارهم ثم هاجرت الينا فلا عدة عليها فان الفرقه وقعت في دارهم وهم لا يواخذون
باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فلا يجب بعد ذلك عدة لانها اذا سقطت مرة اصلا لم تعد الا بتجدد ثبوت العدة
لان العدة لا تعمل حال معارضة المانع ايا ها وهذا كام الولد يعتق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة لا يجب العدة
الا انا نحتج بالايتين اللتين تلوناهما في مساله تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولو شترط انقضا
العدة واما المعنى فما ذكرنا ان الفرقه يقع فيها حكما لتباين الدارين فلا توجب عدة قياسا على المسبيه وهذا لما ذكر
انها تقع حكما لسقوط حرمات الحربي في حق المهاجر الينا وصيرورته في حق الحرمات كالبهائم والعدة عن النكاح لا تجب
الا حقا للنكاح على ما تبين في مسايل العدد فلما كان تباين الدارين سببا لازالة الملك بعله سقوط الحرمة لمالك لم
يجز ان يجب حقا لذلك الملك وهذا كما قلنا في المراة تخرج مسبيه ان لا عدة عليها لهذا المعنى للرق فانه لا ينافي
النكاح على ما ذكرنا فكيف ينافي العدة ولذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لا فانا في حق الحرمات صارت كالبهيمة او ميته
ولا يتصور نكاح على ميته ولذلك لا يبقى للمسلم في دارهم عصمة ولا حرمة حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم
كما نملك نحن فاما قولهما بان ملك السابي يمنع العدة فليس بمستقيم بل كان يجب ان يقال ان العدة تمنع ثبوت ملكه
ملك المتعة كالنكاح اذا بقي لخروج الزوج معها لان الملك لا يسبق العدة فان الملك يقع بالسبي والاحراز بدارنا
والفرقة متعلقه بها طولوا لكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كان
الامر بانا حكم البقا على ما كان عند زوال العصمه لا انه اوجب ابتدا فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة فيصير مانعا

وليس

وليس هذا كام الولد تعتق فانما تعتد بزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى وهذا
الفراش لم يزل فلم يجب بالعتاق شي كما لا يجب بعتق الامة شي لعدم زوال الفراش **وان قيل** خرجت
حاملا اعتدت بالاجماع **قلنا** لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب وهذا كما يقولان
فراش ام الولد لا يمنع التزوج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه ان لها ان تتزوج وان
كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم يقع كما لو كانت حاملا عن زنا **فان قيل** الملغ ما في الباب ان تكون
سقوط الحرمه بتباين الدارين وحكم السقوط بالموت **قلنا** ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات
اصلا فان التركه منفاه على حكم ملكه وقد يجب له الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف واما اسقط
الموت الحرمة في حقيقه صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن
المحال المملوكه على حكم ملكه لبقاء الجهة حكما فيلزمها العدة حكما للملك لا حقيقة وتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقه
وحكما على ما بينا فاوجب الزوال لا الى اثر الملك بخلاف حرمة المصاهرة فانه ينافي المحل والملك دون العدة لان المنافاة
من جانب المحل وهو انما صارت حراما فيما في من الصفة ما يتصف بالمحل وهو ما يتصف بالحل وهو الوطي وملك الوطي
واما حق العدة فلا يوصف بالحل ولا ينافيه الحرمة فيها وههنا المنافاة لسقوط حرمة المالك والله اعلم بالصواب

مسئله الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوه او اختان فان تزوجهن جملة معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفه وابي
يوسف وان كان في عقود متفرقه فرق بينه وبين الاخيرة ولا خيار للرجل بين الحالين وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما
يخير في الحالين فيختار احدى الاختين واربعا من الخمس ويدع الباقية لما روى ابن غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فكان يقول فلانه ادبري ويا فلانه اقبلي وهذه اللفظة لا
عقد جديد ولا الجهة فلو كانت الحرمة رفعت بينه وبينهن جملة فلما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ترك البيان والحاجة
حال الحاجة الى البيان ولان قوله اقبل لغير يا سر جديد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ينكر عليه وروي ان
فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة منها ولان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يستفسر عن حال الانكحه وقعت جملة ام متفرقه فثبت ان الحكم لا يختلف بذلك والمعنى في المسالة ان الانكحه حال ما
وقعت على الصحة بدليل بما مر ان خطاب الاسلام ما دخل تحته اهل اهل الحرب وبدليل انه لو مات واحدة من الخمس وبانت
عنه ثم اسلم واسلمن بقين على الصحة وان بانت الاولى وكانت العقد واحدة وبدليل ان الخلاف باب في الحربي تزوج
اربع نسوة ثم سبي وسبين معه حرمن عندي فيفارق ثنتين ويمسك اثنتين وعندكم لا يخير ويحرم من جميعا ولا اشكال ان
ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال للحر فيما لا اسلام وكذلك لو اسلم واسلمن معه بقين على الصحة وانما حرم من
الاربع بعد الاسترقاق فثبت ان الحرمه طاريه بالاسلام او بالسبي خطاب يتوجه للحال فيما ان ينظر ان الخطاب باي
قدر يحرم فيقول هو عدد لحرمته نزول الجمع الحرام وهو الواحدة من الجملة ان الواحدة لو حرمت قبل الاسلام او ماتت
لم يتناوله التحريم وانما العدد بعدهم الواحدة التي بها يزول الخمس على ان التحريم متعلق بها فيحرم بقدر ما يزول به الخمس
او الاختان وذلك واحدة غير عين ولان الحرمة متعلقه بالبقا على عدد هو خمس في الاسلام لا خمس كن في العقد
او خامسة كذا العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس وجد والخطاب ثابت ولا حرمة فصار عفوا اعتبارها في حق الخطاب
وبدليل ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا لزوال اسم الخمس عن العدد الباقي
في الاسلام والبقا على الخمس يزول بانه واحدة حرمت فيحرم واحدة غير عين فيصير كمن طلق احدى نسايه ثلاثا وبه
احتج محمد بن الحسن في السير ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بانتا جميعا وهي حرمة طارية حرم

البقا على الاختين وكان يزول الحرمة احداهما لانه لو كان طلق احداهما قبل الرضاع ثم جا الرضاع ما حرمت الباقية ومع
ذلك لم تحرم بالرضاع واحدة بل تأكدت الحرمة وذلك لان الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية جميعا او الحرمية
بالرحم فان الجمع بين اثنتين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومعاينة حلال ولما تعلق وجوب التحريم بوصفين
لا يثبت الا عند اجتماعهما واسم الاختية احدهما فثبت خطاب تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية والا لا ثبت
الاشتراكهما بها جميعا فيثبت الحرمة فاما في مسالتنا هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب
بخصوص حق في حقه كما نزل خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار بخصوص في حقهم فجا الاسلام
فلزمهم خطاب حرمة البقا على الجمع فيكون خطاب الجمع عفوا في حقهم حين الجمع مع وجود الخطاب واسم الجمع ليس
بعد وقوع العفو عن الجمع الا حرمة البقا عليه والبقا على الجمع المحرم يزول بحرمة الواحدة الا ترى ان ابا حنيفة لم يحرم
الاخرى في مسالة الحربي وتحته اربع نسوة سبين معه لو وقوع العفو عن حرمة ايقاعه بخطاب نكاح الرابعة فكذلك في
هذه المسالة لا يجب ان يحرم باسم الخامسة فكذلك يبطل باسم الخمس لان المعنى فيهما واحد وتعلق بما يزول به الخمس
لا عن ذوي العبد بما يزول به اسم الثلاث والاربع وفي مسالتنا الجمع بين الاختين وبين الخمس حصل ولا حرمة فعلنا
ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقا ولنا انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في الاختين وان يجمعوا بين الاختين الا انه
اسم الفعل يضرب له مدة يقال جمعت بين فلان وفلان شهرا وكل فعل يتقدر بالوقت كان الدوام عليه حكم الابتدا
كالسكنى والصيانات والركوب ونحوها تحريم الابتدا او البقا باسم الجمع وهذه حرمة علقها باسم وهو الجمع بين الاختين
والجمع بينهما يوجد من الكافر ومن المسلم جميعا فصار كل من تصور منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا التحريم الا ان الكافر
لا يلزمه الحرمة لقصور الخطاب عنه من الوجه الذي بيناه لا لانه لم يدخل تحت الايجاب كخطاب تحويل القبلة الى الكعبة
كان نازلا في حق الناس اجمع اهل قبا وغيرهم ولكن اهل قبا ما كان لم يلزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم الا انهم كانوا
مخصوصين عن الخطاب وان يجمعوا بين الاختين اي حرمت الجمع بينهما نكاحا فلا تجمعوا كما حرمت الامهات تحريم نكاح
فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند العقد ولزمهم الاسلام عند الاسلام الحرمة بذلك
الخطاب فان كان تزوجهما في عقد واحد فاسم الجمع بينهما حصل بها فتسع الحرمة وان كانت
وان كان الجمع حصل بعقدين والاسم ثابت بالاخيرة فيضاف الحرمة اليها كما لو ابتدا العقد الثاني
او كرجل طرح مائة من في سفينة فحملت ثم طرح اخر منا فغرقت كان هذا الغرق مضافا الى الاخر ولو طرحا جملة وغرقت
وتلفت كان ضمان السفينة عليهما وقول محمد الاسلام حرم البقا على الاختين قبول من عنده نفسه لا يجد على موافقة
ما قاله نصا ولعقد الخمس النص قوله مثنى وثلاث ورباع فقصر الحل من الله سبحانه وتعالى على الاربع بيان ان الاخذ
وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع لعدد هو فوق الاربع من اسم الخمس والست والعشر ونحوها وهذا
القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه وتعالى خطاب في اباحة النسا بالنكاح فوق هذا في حق واحد بل
الخطاب خطابا بان القصر على اثنتين خاصا بالعبيد والقصر على الاربع في حق الاحرار الا ان الكافر تقع نكاحه
الخمس والعشر حكم الصحة لقصور الخطاب عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه لخطاب اخر في حقه فان نكاح العشر من
النسا موجود في خطاب الشرع فاذا اسلم ولزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع بين عدد
زائد على الاربع قلنا ان كانت العقود متفرقة فالزيادة ثبتت بالاخيرة ومن بعدها وان كان الجمع بعقد واحد فالزيادة
ثبتت بهن جميعا فان الزيادة فان صرن خمسا فصرن خمسا بين خمس شاعت الحرمة ايضا كما لو ابتدا العقد ولا
يلزم اذا حرمت الواحدة قبل الاسلام فان الباقيات تبقين على الصحة وان كانت الخامسة باقية لان الحرمة في الخامسة

او في الخمس لم يلزمه لانها تبعا للاسلام خاصة لنسائه لا لكونها خاصة قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام
وكونها خامسة لنسائه بعد الاسلام لا يبقى الا ان يكون النسا خمسا فاما اذا حرمت الواحدة منهن فانا بين اربع لا خمس
والاخيرة رابعة لنسائه للحال ولما كانت الحرمة متعلقة زال قبل بلوغه الخطاب لم يلزمه كما قلنا في الرضيعتين ارضعتهما
امراة حرمتا لوجود الجمع بين الاختين للحال بهما جميعا ولو كان فارق احداهما قبل الرضاع ثم جا الرضاع لم يحرم
الباقية لان الخطاب كان تناوله بعد الرضاع ولا جمع بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت احداهما محرمة وعلى
هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه حرمن عليه ولا يخرج لان الجمع حصل حين حله على ما حققناه الا انه
ها هنا سوى الحكم بين العقود المتفرقة والعقدة الواحدة وهذا ليس من اشكال الخلاف والخلاف في نفي التخيير والاختيار
ثم وانما هو فرق يحتاج اليه على المذهب فنقول يحرم الثلاث عند اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين اثنتين عند اعتراض
اسم الاختية لان تحريم الجمع بين الثلاث بمعنى في النسا في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار وتحريم الجمع بين اثنتين
بمعنى في النسا بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختية على جمع سابق ايجاب الحرمة بقيام الجمع
للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما في حق الحربي خطاب التحريم عند العقد
كان نازلا ولم يكن حكمه الحربي لحكم القصور فاذا بلغ لزمه التحريم بذلك الخطاب القائم عند العقد باعتبار صفة
الجمع الثابت عند العقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته في حق العبد بعد زواله الجمع سوى انه حكم اولم يلزمه لمانع في
ولا معنى لان يقال الكافر غير داخل تحت خطاب الشرع لانه داخل تحت خطاب الايمان والجحود وانما ذلك القول عندنا
فيما ليس اهلا له في العبادات وهو اهل للحرمة عليه كما هو اهل العقوبة الا ان الحكم لا يلزمه بحكم القصور عنه على ما بينا في مسائل
اهل الذمة والحديث في هذا الباب لا ما دليل له ومتى صح لا بد في القول به والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا
اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار الفسخ النكاح كيف ما كان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يثبت اذا كان الزوج
حرا لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها وعن ابيها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو
كان حرا لما خيرها والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية تساوي الرجل للحال فلا يثبت لها الخيار لان المساله له شرط لزوم
النكاح فيها الكفاءة وكان بمنزلة ما لو البيت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاءة
يشترط في حق المراة للعجز وهي لا بقاء عن استفراش من لا يكافيها وانه حق ابم الى اخر المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتها
بالابتدا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي
تملك نفسها بالعتق حال رق الزوج وعتقه على نمط واحد لان الحكم المعلق بعلة ثم بعمومها ولا يختص بمحل العلة وقول
الراوي فخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص وروينا عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا النص في الباب ودليل على رجحان ما روينا ولو كان حرا لما خيرها وكيف يقول هذا والنبي
كان يقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختص حال رق الزوجة واما المعنى فبناء على مسالة اخرى وهو ان ملك النكاح
على الحرة على الضعف من ملك الامة على ما بينا في مسالة نكاح الاما وعدد الطلاق وبالعتق يزداد عليها ضعف الملك
وهي فلها ان ترده لا يمكنها الا برد الاصل فملك رد الاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللاخر
ان يرد الكل لان له يرد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل فملك وتعليل النبي
صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان انما ملك الرد بملكه امر نفسه ما يستحق عليه بتصرف غيره عليه بغير رضاه فاما
فاما المستحق فبل الملك فلا خيار له **فان قيل** هذا البنا لا يستقيم لان النفاذ تصرف المولى وكان وليها
قلنا المولى تصرف بحكم انه مالك لانه ولي عليها على سبيل النيابة عنها كالاب الا ترى ان المهر له لا لها والنفقة

بعد العتق في التصرف فتكون تلك الولاية فيصير اجنبيا على ان المذهب عندنا ان الاب اذا زوج ابنته الصغيرة رجلا قبل عنه اجنبي بغير امره فبلغت الابنة لم يجز الا باجازتها لان الاب لم يكن نائبا بتفويضها فاحطنا في المولى

والجواب عن قوله ان المساواة تعتبر حال العقد او القبض لا بعده كالسلامة عن العيوب في باب البيع الا يرى ان المراة اذا ايسرت حتى لم يبق الرجل كفؤا لها او اصابت جاها او شرفا فلم يكن لها خيار لهذا السبب بوجه على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال ولا يحتمله بوجه وهذا الخلاف عدم الكفاءة في الاصل والمرأة بالخيار اذا علمت به لان كفاءة الزوج شرط ثبت للولي ولاية المعتبر على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا والكفاءة اختل امر الولاية فلم يقع النكاح لازما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان ولاية الكلام بعد صحة العقد على المنكوحة فعقد النكاح يقع غير لازم لعدم شرط تمام الولاية وموقوفا لعدم اصل الولاية فيحتمل الفسخ على سبيل امتناع المولى من الالتزام ولا يملكه الا برد الاصل كما اذا ثبتت الولاية فالعقد لا يقع الا لازما ولا يرتفع صفة اللزوم لعدم رضى المراة او الرجل ولا يحتمل الفسخ بوجه

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا ترد المرأة بعيب وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ترد بالجذام والبرص والرتق والجنون والقرن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فلما خلا بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق به كما روي انه سها فسجد وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي الله عنه انه خير الزوج في هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد بالعيب قياسا على البيع وهذا لان مبنى المعاوضة على سلامة البدل لكل واحد منهما بالبدل الذي ضمن له سليما فاذا فات بالعيب ذهب رضى العاقد به فلم يلزمه دون الرضا اذا احتمل الفسخ وهو غير لازم فيفسخ والدليل على ان هذه العيوب عيوب المملوك بالعقد ان المملوك ما يستوفى بالجماع وهذه العيوب تفيت الجماع ولا عيب اعظم مما يفيت الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فحسا مشاهدة واما البرص والجنون والجذام فانه طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع ورد بالامر عليه لما امر بالفرار منهن فانعدم معنى بخلاف الدمامة والجرب ونحوها لان الشرع لم يطلق في الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا كان امر الشرع بخلافه الا ترى ان الجزعيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بامر التمتع بها وهو مقصود من الامة حرام من الغلام ولان هذه عيوب تتعدى الى الولد فالولد هو المقصود من الجماع في الحكمة على ما امر عليها قال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقى لبنها فانه يفسد الولد وحل استرضاع الذميه ومقطوعة الاطراف ولان النكاح معاوضة المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة تشترك المعاوضات فيما ملكا حكما وقياسا على الثمن والمثمن اذا لم يكن به عيبا ويرتد برد المنع العين ولان الزوجين متعاقدان على السواء ومزدوجان ثم فوت الجماع من جانب الرجل بعد لها خيار لم يملكه باصل العقد بل اولى لان المراة مملوكة والزوج مالك ولا يلزم العود وفوات الاطراف لان ذلك فيها باجزائها لم يدخل تحت العقد ولا صارت مملوكة والخلل فيما لم يملك يجب خيارا الا ان تتصل بالمملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقة ولا حكما ولان الشرع لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار عنها ولا يلزم اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينتقض بعدم القبض ههنا فيصير كهلاك المبيع بعد القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه يرجع بالثمن يتوزع على اجزاء المبيع وما المملوك بالنكاح اجزاء يتصور التوزيع ولان النكاح غايته الموت لانه عقد ازدواج لا نهاية له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعد الانتهاء كالاجارة اذا انتهت مدتها ثم اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتصور ردها فلا الرجوع بشيء ولا معنى للاحتجاج بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف في هذه المسالة لانها وردت لبيان ما على الزوج حال السلامة والخلاف فيما يثبت له بالعيب ولعل آيتنا

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق فكان من مع الهزل فمع العيب اولى لان العيب في رفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط دون الهزل على ما تبين في مسالة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الافساد فوق الكره على ما بينا في مسالة طلاق المكروه والكره فوق العيب لان الصحابة اجمعوا على ان خيار المخيرة طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ قصدا اليه بالعيب لاحتمل بالاقالة والفسخ اقالة الا يرى ان احد المتبايعين اذا اخبر صاحبه في امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب في طريق الاولى لان خيار العيب دون خيار التخيير وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحرة لا ترد بالعيب وعن علي رضي الله عنه من تزوج امراة فوجدها برصاء او عمياء او مجنونة فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعن عمر رضي الله تعالى عنه اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد بيد اي قوله الطلاق والعتاق والنكاح والصدقة بمعنى النذر فوصفهن بوصف واحد ولا يجوز ان يختلف المراد منه بعد النفاذ عن تمامه ولانه وما روي ان عمر رضي الله عنه خير فهو بالخيار الذي نسخه علي عنه فان الطلاق مما يبغضه الله عز وجل بلا عذر وتزول ذلك البغض بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار ممن تزوج امراة على انه بالخيار لا يصح لان الخيار للفسخ بعد الوقوع بعذر بعدم الرضى ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب الذي يوجب الخلل في الرضى لاحتمل شرط الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما في البيع فهذه استدلالات قوية بالنصوص ومواضع الاجماع واما الفقه في المسالة فمن ثلاثة اوجه احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد فلا يوجب خيار الفسخ كالجرب والمرض وفوات الطرف ورقة العلام في البيع والحر وهذا الاصل فيه فاما الشبهة في اثبات الوصف الذي جعل عليه فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين ينيار اليه او منفعة عين بل هو ملك يثبت حكما لا يعرف ولا متنازع عنه الا حكمة وهو انه يحلل للوطء فانه لا يحل بالاباحة وما لم يحلل التمتع بها لا يكون ملكا بانا لا يوجد بدون هذا الوصف وهو تحليل الوطء فانه حلال الرضى كما يغيرها الزوج ثم عن الاستيفاء والاستيفاء قبض يعرف فيما يملك ومما يوجب الخلل بالعرض لا يوجب خيارا فان القبض لو فات راسا بالموت لم يحل امراة ووجب المهر كله ولو تعلق به التمام سقط كما في البيع والاجارة وكذلك لو ابقت المراة وعنها وكيل وقد فات القبض في مدة الحياة ولا يثبت للزوج حصل به الفسخ بخلاف العبد المبيع يابق ولان النكاح يجوز والمراة لا يدرى مكانها ولا يجوز بيع عبد ابق لا يدرى مكانه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه وهذا لان المطلوب من الشرى الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال بالغصب واما اليد في النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو المحل للوطء ولا يتصور اليد عليه حقيقة لانه وصف يبدل في المراة في حق الوطء فلم تصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن الزوج بالغصب وان كان يضمن عند الغصب بالاتلاف بالشهادة الباطلة فلا يلزم اذا ارتدت المراة قبل الدخول بها فات المهر لانها لا يفوت القبض بل منعها التسليم وبالمنع يسقط كما لو ابقت ومنعت لو بقي لوكيلها المطالبة بالمهر وقد بينا بعد هذا وكذلك اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لا يفوت القبض بل لسبب الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة والفسخ سقط من طريق انفساخ سبب الوجوب لا من طريق فوت القبض على ان القبض عندنا يحصل بالخلوة بالرضا بالمجنونة وانما يفوت بضرر زائد وهو بمنزلة الخيانة على ما يشترى او اعتاق بعض العبد دونه لا يوجب خيار الفسخ في البيع فكذلك ههنا والوجه الثاني ان خيار العيب للفسخ بعد تمام العقد عن ولاية بلا خلل منهما والنكاح لا يحتمل الفسخ الا لخلل في الولاية على ما مر واذا لم يحتمل ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار في غير محله كما لم يثبت خيار الشرط ولم يجعل التخيير بعد صحة العقد وكذلك الاقالة على اظهر اقوال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجعل وان قلنا ان

خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل لان اصله البيع وانما لم ينعقد ثبت بعد نفاذ البيع بلا خلل في
ولاية المتعاقدين لدفع ظلامة المشترى وعدم رضاه بالعيب وانما قلنا النكاح لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد
النفاذ عن ولاية تامة انما يكون رضا بعد الثبوت من كل وجه لا امتناعا عن اللزوم وانما يصح الرفع بعد الثبوت اذا
بقى ملك المعقود عليه لانه يرفع عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق فصار اليه والملك في مسالتنا
ما ذكرنا انه يحلل الوطى لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لا يبدله منه على ما بينا في موضعه وانه لا يحتاج الى الفسخ فلا
بطل الملك في حقه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ ولا ملك كالفسخ بعد موت وصار كالاسقاطات من
الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان الثابت به سقوط ما كان المالك فانعدم ولم يبق ما يمنع الفسخ ولهذا لا يملك
الزوج التمليك من غيره لانه يبتنى على قيام الملك الذى يملكه وانه سقط فيها وراء الوطى وضرورة الزوجية
والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ ولا يلزم ظهور الملك في الطلاق والظهار والايلاء لان هذا الملك شرع خلاف
القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا لحاجة ضرورية ثبوت الملك لاقامة النسل على الوطى واقامة الازدواج كان مصالح
النفس من مصالح الفنا الدنيا لا يقوم الا بالازدواج الرجال بالنساء وربما لا يتفق الاخلاق فيفوت المصالح
فبقى الملك في حق الفراق ليمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما بثالث والايلاء طلاق موجل عندنا ولان الايلاء
والظهار من الزوج لفوت مقاصد النكاح صعب الملك في حقها ليلزمه وبال ذلك التصرف بشرط عند ليبقى المصالح
والتمليك من رجل اخر اذا الفسخ امر زائد يقصد به سوى الخلاص سقوط المهر واحد العوض من الملك لا اتصال
له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك في حقها فلم يصح والدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بمال
على ما بينته في مسائل الحكم وعليه اجماع الامة والملك باسباب الملك مخصوص بالمال لانه خلق لنا في الاصل الا ركان
ما هو مال اذا ابطلت مالية باسباب لا يملك باسباب شرعت للملك ابتداء وانما ثبت هذا الملك خلاف القياس
ليكون حل الوطى الذى هو سبب النسل وبقاء العالم باقوى طريقه فان الملك فوق الاباحة واصفى الطرق فان المراة
متى صارت مملوكة صارت محجورة ممنوعة عن التمكين من اخر فلا يختلط المياه واذا كان كذلك لم يثبت الا بقدر ضرورة
النسل وما يتصل به من مصالح الازدواج **فان قيل** اليس يصح الاعتياض عن الطلاق والمقصود
منه المال وقد ظهر في حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجية **قلنا** الملك الثابت خاصا هو الذى يسقط بالطلاق
لما فيه من مصالح الزوجية وسعينا لبيان ان الملك غير ثابت وراء مصالح الزوجية والطلاق من المصالح وبالاعتياض
لا يخرج الطلاق عن كونه طلاقا حتى اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقى طلاقا والملك ثابت في حقه صح الاعتياض
عن اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا انما الثبوت ثبوت خلاف القياس ولما كان الاسقاط
ثابتا قياسا ظهر اسقاطا في كل كالملك الثابت قصاصا على انسان لا يظهر الا في حل مثله وهو ثابت بخلاف القياس
ولا يظهر في التمليك من غيره ويظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض على الاسقاط والاسقاط لما ثبت كان قياسا الا
يوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة فسخ مقصود على ما بينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة
تمليك جديد في حق من راعاه محل الصحة فان البيع متى صار بحيث لا يقبل الملك من اخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب الا
بتبديل بالاذن بالتراضى وملك النكاح لا يطلق للمالك هذا التصرف وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك الرقبة اما
او بالحرية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه يثبت بخلل في الولاية على ما مر فلم ينفذ بقدر الخلل فبقى غير لازم
فكان للولى عليه ان لا يلزمه بلا ولاية ولا يمكنه الامتناع الا برد الاصل فملك حكما لغيره ومثله يجوز فيما لا يحتمل الفسخ
بنفسه كمن اشترى عرضا بعرض وتقابضا وهلك ثم اطلع على عيب لا يملك رده لانه فائت ولو اطلع الاخر رده لانه

تام ويفسخ البيع فيما هلك حكما وتبعا للقائم وكذلك خيار المعتقة من هذا القبيل على ما بينا في موضعه **فان
قيل** الكتابة ترد على ما ليس بمال وتحتمل الفسخ **قلنا** بعد التمام لا تحتمل وتمامها بالاداء حتى يعتق
فاما قبل التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابراء اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط ويحتمل قبل القبول لانه
غير تام ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الدفع فكذلك الكتابة لانه ذلك الاسقاط الا انه يتبدل
فقوى اثره وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فاسقط عنها حقا بعد على ما عرف في موضعه وقيام الحق في الاخر
يملكه ولانه استيفاء المنافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا وثم ما يوجب للمولى الملك فوقع غير لازم وكذلك
الكتابة وقعت غير تامة لبقاء اصل الملك بلا خلاف فيه وجرى ذلك مجرى تمليك المنفعة لا يتصور ثبوته ابدا على
اللزوم ومما دل عليه ان النكاح لما كان تمليكا ونوعا اشبه البيع ولما كان لا يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق بما
قيل انه يحتمل الفسخ اذا كان الخلل في ولاية الايقاع كالبيع ولا يحتمل اذا كان الرفع بعد تمام الولاية كالطلاق
واما الوجه الثالث وقد احتج به محمد بن الحسن رحمه الله فان العيب انما يوجب الخيار لخلل في رضى العاقد لانه
ما اشترى الا على السلامة وما رضى الا بذلك والرضى شرط الجواز البيع ولزومه وليس بشرط لجواز النكاح ولزومه فان
نكاح المكره عندنا جائز لازم ولان الرضى بما يتحقق لا يقع قبل الرؤية والنكاح لازم لا رؤية والبيع فاسد عندكم وغير
لازم عندنا وكذلك اذا عقدا على انه كاتب فلم يجدها كذلك خير المشترى وان كان البيع مطلقا يلزم بدون صفة الكتابة
لخلل في رضاه بدون الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد لها له النساء فوجدها ذميمة لم
يخير كذلك النكاح يثبت مع الهزل لانه مازح والمازح ما يريد اللعب بصورة الكلام لا يزيل حكمه ولا الرضى
به وقد حققناه في مسالة الخيار **واما الجواب** عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بلا كراهة
متعلق بالعيب ولاكن لا رد للنكاح الا بطلاق وفى الطلاق قبل الدخول رد من وجه ولهذا اسقط نصف المهر على
ان المنقول رد المراة وقد ردت الى بيت اهلها ونقص وروى في بعض الالفاظ ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
لها الحقى باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون الفسخ وعن المعنى الاول ما مر في حجتنا والمراة بخلاف المهر لان المهر
مال والبيع شرط فيه والرضى معتبر حتى اذا لم يكن رأت المهر كان لها خيار الرؤية وكذلك اذا اشترطت الخيار ثبت
او شرطت وصفا زائدا نحو الكتابة ثبت الخيار بعدمه وعن الاخير ان خيار العبد عندنا خيار طلاق لدفع
ظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بينا وانه غير موجود منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا
تقصر هى مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منه فلا يجب الدفع الى الحاكم لايجاب الطلاق والله اعلم بالصواب

مسئلة واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد تخير الا ان
دون هذه لان العنة تعيب الجماع دون توابعه وهذه تعيب الجملة على ما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه وانما
لم يخير الرجل لان الخيار خيار طلاق فهو في يده بلا عيب الا انا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه الا
بالجرح وها هنا الجماع سبيل ان يسقط وانما يفوت باختيارها الاولى فاما النوع فاحرم نكاح الابرص فكان هذا
الفوت دون ذلك فلا يتعدى اليه حكمه هذا هو القياس ما قاله محمد استحسانا لان المراة لا تنال الجماع الا
بحرج بلحوقها بصحبة الابرص ومن حب الفارشها عنه والله تعالى اجعل في الدين من حرج **مسئلة** اذا تزوج
نصف المراة صح النكاح عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصح لانه عقد تمليك والاضافة الى النصف
توجب القصر عليه كالبيع والهبة وعلى الاقتصار لان كون المراة محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق لانه
اسقاط فيغلب النصف الساقط ما لم يسقط كما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال

كقصاص موروث بين جماعة عفى احدهم فاما الملك فلا يقبل لما لم يملك لانه يساويه في انه يحتمل البدل كذلك ولعلنا
ان المراة في حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزي لانه ملك محل المتعة لا يتصور ذلك بالبعض فيكون ذكر بعضها لا يتجزى
كذكر الكل لانه لا بعض له كما اذا طلقها نصف تطليقة يكمل لا يتجزى فوقعا وكذلك اذا طلق نصفها طلقت كلها لهذا المعنى
الا بالسراية وكيف يثبت ثم يسرى وفيه اثبات التجزي وانه لا يحتمل التجزي وقد حققناه في الزيادات فيما يتجزى وما لا يتجزى
وقد مر ايضا في باب الولاية واسقاط الكفاءة والله اعلم **فصل** في الفساد بشرط زائد
وعدمه **مسئلة** اذا تزوج امراة على انه بالخيار ثلاثة ايام او ابدا صح النكاح عندنا وبطل الشرط وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع حكم العقد في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح
كالنكاح الى شهر فانه يمنع النكاح عمله بعد الشهر كما في الاجارة وسبيل النكاح ان يوجب الملك في مدة العقد كل
شرط ما في الملك في بعضها اوجب فساده ولانه عقد معاوضة ملك بملك فشرط الخيار فيكون الخيار وفيها للعقد
كما في البيع اذا صح الشرط صح العقد واذا فسد فسد البيع وههنا الشرط فاسد فيكون العقد كذلك واما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد
بن الحسن في نكاح المكره وغيره فيما اختلف في صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه الاحتجاج به ان الكلام نوعان
جد وهزل كقولنا كذب وصدق فالجد ما يراد به حقيقة ما وضع له الكلام في المراد به والهزل ما يراد به المزاح
بالتكلم به لا غرض فيه غير لا سماع كما للعباس لما لا يخلق في غرض العقلاء منه كافعال الصبيان فاذا اصاد الهزل اسم
لضرب كلام مضاد الجد فاذا اراد المتكلم الهزل انعدم الجد كالصدق ينعدم بالخبر كاذبا فمتى ثبت حكم الجد منها
بالهزل والجد معدوم وانما وجدت صورته ولا يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جاد في كلامه يريد حكمه اذا
رضي منه في الهزل غير جاد اصلا ولا راض بحكمه ولهذا قلنا ان بيع الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره فاسد يوجبه
اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان شرط الخيار لاستثناء الخيار الذي كان له قبل العقد بعد صحته عن ولاية تامة ولا يعمل
في النكاح كالتحريم لعقد وانما قلنا انه لاستثناء الخيار لانه قال على اني بالخيار وما له موجب غير هذا لغة ومن حيث الشرع
لا يتعرض لانعقاد العقد ولا يمنعه حيث يثبت في البيع الا ان الحكم تاخر في البيع لكن له الخيار لا لكن لا خيار له فعقد
غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار شرطا لعمل البيع على الصحة والاختيار للزوم الا ترى انه اذا اجبر احدهما صاحبه بعد
الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فثبت ان شرط الخيار لاستثناء الخيار بعد صحة العقد عن ولاية تامة ثم تغير حكم
العقد جاء عن الخيار بعدما لا انعقاد ما له اثر في الانعقاد وحكم عقد النكاح بعد وقوعه لا يحتمل التغير بالخيار فيلغو لان
التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله شرعا لغا وصار عبثا كالبيع يضاف الى الحر وحوه فيبقى شرطا فاسدا لا حكم له
ولا يبطل به كما اذا تزوجها على ان لا ينفق عليها ولا مهر لها او يحبس البهائم تا ثيره ما ذكرنا في العلة الاخرى ولا يشبه المهر ان
الفساد دخل في المهر هناك والمهر تبع لانه دخل في الانكاح بان جعله بغير عدل كالتمليك بالف وبغير الف يكون داخلا
على التمليك وبه يتغير حكمه لان الخيار كان يحمله في استثناء الرضى وصحة النكاح لا يتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه
يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة لنفع يكون للعاقد فيه وان لم يصح نفسه كما اذا اشترى كر حنطة بشرط ان يطحنها
البايع او يجعل له المشتري عملا الا ترى ان استثناء الخيار دليل على عدم الرضى بحكمه وقد ذكرنا ان الرضى شرط في
البيع دون النكاح وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة عن البيعة الموقتة التي كانت في اول الاسلام
على ما بينه مع زفر فصار الفساد لانعدام اصل العقد لا لشرط فاسد دخل فيه دل عليه ان الاجل لو صح لتوقف
به ولم يبق بعده كما في الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد كالتعليق بشرط مجيء غد فاما هذا فيعرض للزوم

دون اصل العقد على ما مر ولا يصير وقتا للشرط الذي لا يتعرض لاصل العقد وبخلاف قوله امهرتك الف درهم
على ان لا نكاح لك لان لا انحصار تصرف في المال فلا يواخذ العقد به وان تبع ويصح النكاح بدونه ولان خيار
الشرط متى ثبت للزوج كان عليه في المهر لا المراة كما في الشرى فيصير بمنزلة النكاح على ان لا تملك المراة المهر الا
بعد ثلاثة ايام **فان قيل** عند ابي حنيفة المشروط له الخيار لا يملك السلعة قلنا لان ملك اليمين يتعلق
ملك اليمين فتاخر هذا تونح الاخر ولا تعلق لملك المتعة بالمهر تسمية ويصح مع نفيه فمع الخيار فيه اولى ولانه
على اصلنا يجوز انعقاد النكاح والملك متاخرا كالنكاح الموقوف على الاجازة ووجه اخر ان شرط الخيار للرفع
العقد بعد ثبوته عن ولاية كانه انما يدخل صحيحا على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولاية وانما يمكن من الرفع
بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا لم يحتمل الرفع لهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض وبغير
عوض وما لا يحتمل الرفع بعد الثبوت اصلا وشرط الخيار في الطلاق يفسد ويصح الطلاق فكذلك هذا ولم
يجز اعتباره بالبيع الذي يحتمل الرفع بعد الثبوت بخلاف النكاح بغير شهود لانه شرط الانعقاد صحيحا والنكاح
كالبيع حال العقد وانما يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع يفسد البيع كالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة لا تمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف في البيوع لانه موجب للمال ولكن الفساد يوجب الرد بعد
الانعقاد عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشروط الفاسدة كما في الطلاق والعتاق بل لما لم يبطل
النكاح بالشروط الفاسدة فالخيار اولى لان عمل الفاسد في رد البيع اكثر من عمل الخيار لان الرد يجب بالفاسد
عندي وعندكم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع العقد ولا يجب الرد دل عليه ان النكاح من حيث انه تمليك
بتمليك اشبه البيع ومن حيث انه تمليك بمال اشبه الطلاق بمال والصلح عن دم العمد ولما ذكرنا ان الملك
ثابت على المراة من وجه دون وجه لا ملك اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال الفسخ بسبب
الخلل في الولاية يوجب الدفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبهة الثانية تبقى الفسخ بالامرين جميعا
ويقتضي اللزوم مع تلك الشروط فرددنا الى البيع في فسخ ينشا عن خلل في الولاية والى الطلاق فيما يوجب رفعا بعد
الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ لشبهة اسهل لانه يجب حكما للامتناع من الزام ما اختل منه على ما بينا فلذلك
عيا ذلك الفسخ للشبهة بالبيع توفيرا على الشبهتين حظهما ونكاح المكره بناء على هذا لان بيع المكره عندنا بيع يثبت
للملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد لكان الرفع بعد الثبوت عن ولاية على ما مر ولانا قد ذكرنا في كتاب
الاكراه ان المكره لا يسلب الا الرضى والطواعية ثم يتعين من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضا كما في شرط الخيار
والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضى فلم يعمل فيه عدمه شيا كما في الطلاق والعتاق وكما لم يعمل شرط الخيار والله اعلم
مسئلة النكاح الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر صحيح لان النكاح لا يقبل التوقيت فيلغو
ويبقى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر لها وشرط الخيار ثلاثة ايام وعلى هذا يتبين
شرحه من بعد فصح النكاح وفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه او تقدم الى
نكاح الى شهر اوجبت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما قلنا انه كناية عنه لانه توقيت
الملك بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة وعقد المتعة حتى كان مشروعا على المنفعة موقتا كالاجارة
فلما قال الى شهر وهذا لا يليق الا بعقد المتعة ولا يحتمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل
المتعة كما ذكرنا انه في الحقيقة للملك المستمتع بها وانما وقع الملك على المراة شرعا لا مقتضى لفظ الانكاح صار المحتمل
من صدر كلامه محمولا على الحكم ساقه كيلا يحمل المتكلم متكلما بلغو اما من حيث الوضع فانه عامل بموجب اللغة ان يحمل

موجب الشريعة وفساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كناية عن الاقراض وبشرط ان
يكون الربح كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية عن المتعة فسد العقد وركنه وهو اللفظ بهذا
العقد لا بشرط فاسد دخل عليه والله اعلم مسئلة واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة
العلماء وقال مالك لا يجوز لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك متعة فيفسد بشرط ان يكون امراة لى وكالبيع
بشرط ان لا ثمن لى لانا نقول قد ذهب بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهى تمليك فى اللغة بلا عوض فكان
قولها ان لا مهر لها تقريرا لما اوجبه الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية المهر بالاجماع والعوض فى العقد انما
يدخل بالتسمية فيصير منفيا عند عدم العلة فيكون النفى تقريرا للملك العدم والتقرير لا يوجب تغييرا الا
ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن سواء لا يجوز فان قيل ثبت بالشرع ان لفظ النكاح
يوجب البدل وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية فاما اذا قال ان لا مهر لك فقد جاء بالباقى فعارض الموجب
فلم يجب قلنا ان النكاح لغة تم بالزوجين فانه عقد ازدواج لغة تم بالزوجين والمهر وجب زيادة شرعا فلم
يكن فوتهما الا ان المهر استثنا لما ينقض العقد فانه ينقض الزوجين كالثمن والمثمن فى البيع واذا تم اقتضى وجوبه
شرعا وان لم يسم فيصير قوله على ان لا مهر فهو زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان
المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب رفعه بعد نفاذه بولاية تامة
للمتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الرفع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح جده جد وهزله جد
واسم النكاح لا يزول بهذا الشرط على ما ذكرنا وكذلك حديث عمر رضى الله عنه يدل لنا وهو قوله اربع مقفلات
مبهمات ليس فيهن رد ذكر منها النكاح لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب رده بعد الوجوب والله اعلم
مسئلة نكاح الشغار عندنا جائز وعند الشافعى رضى الله عنه باطل وتفسيره ان يقول الرجل لاخر زوجتك
بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فصح عندنا العقد ووجب لكل
واحدة منهما صداق مثلها ويلغوا شرط الاصداق وعنده يفسد العقد لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن نكاح الشغار وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا خلاط ولا وراط ولا شغار فى الاسلام ولانه جعل البضع نكاحا
وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمراة او لولى الامة فاذا اجتمعا
فيه معا اوجب الاشتراك وهذا الملك يفوت مع الشركة كمن طلق بعض امراته فيمتنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى
وتصير كامراة زوجت نفسها من رجلين وتصير بمنزلة ما لو تزوجها على ان لا يملك التمتع بها الا انا نحتج بقول
النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وصفة الهزل للكلام نفى ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع
ذلك ثبت ولم ينتف فكذلك شرط الشغار بل اولى لان تعيينه الكلام للهزل نفى الاصل حكمه وهذا النفى لبعضه ثم
يسرى الى الكل على ما حكى ولان العرب كانت تقصد بالشغار اخلاء البضع عن المهر الا بمقابلة بضع اخرى والكلام
اذا ظهر مراده بمجازه واستعمل لها العرب سقطت حقيقته فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزلة شرط ان لا مهر
فيكون الى الجواز اقرب من الهزل بسبب الاشتراك بعد ثبوته قصدا الولاء الشرط وقد اخبر عمر رضى الله تعالى عنه انه
لا يحتمل الرفع بعد ثبوته قصدا اليه والمعنى فيه ما قلنا انه بمعنى نكاح بشرط ان لا مهر لها وانه صحيح بالاجماع
فان قيل فيه زيادة وهو الاشتراك فى ملك المنفعة وفيه تفويت على ما ذكرنا قلنا قد ذكرنا
ان النكاح مثل هذا الشرط صحيح على ان شرط البضع صداقا فاسدا لان المهر لا يكون الا ما هو مال فيلغو اضافته
الا مهارا الى ما هو ليس بمال كالعدم المحل كما يلغو اضافة البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولان

الاشتراك فى اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك فكانت يعرف به اخلاء النكاح
عن المهر لا الاشتراك على ملك النكاح فان قيل هذا يبطل برجل قال لعبده تزوج امراة على رقبتك
فتزوج فان النكاح فاسد بشرطه رقبته مهرا وانه شرط زايد فان النكاح يصح بلا شرط مهر قلنا لا يبطل
العين الشرط فانه لو كان مكاتبا او مدبرا صح العقد وكذلك لو تزوج امة على رقبته وانما بطل الشرط وهو
انه لو صح صارت الرقبة ملكا للمراة حين ما يملك الزوج عليها لان العقد عقد معاوضة وملك المراة زوجها
مفسد للنكاح ومانع من ملكه فاذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى اذا لم يكن موجبا الملك المراة بان كان مدبرا او كانت
المراة امه لم يبطل وعين الشرط موجود فيما نحن لا عبرة للحكم على ما ذكرنا ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فلا يثبت المسمى
حكم المصاد اذا لم يكن مالا وبقى العبرة بعين انه شرط فاسد الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو طلق
امراته وهى امة على رقبتها باذن المولى لم يجز الخلع لانه لو صح لملك الزوج رقبتها حين ما يقع الطلاق وملكه رقبتها
مفسد للنكاح ومانع من وقوع الطلاق فاذا قارنها لم يثبت حتى اذا كانت مدبرة صح الخلع لانها لا تعتق به فان
قيل العلة تبطل بامراة زوجت نفسها من رجلين لم يصح فى احدهما الزيادة شرط رجل اخر فانه فاسد
قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه لو اجابا رجل واحد دون الاخر صح النكاح والخطاب على الشركة
ثابت منها ولو كان الفساد لاشتراكهما فى الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما اذا قبلا جميعا لم يمكن التصحيح منهما للشركة
ولا من احدهما لكونه مجهولا لان الزوج لا يصلح مجهولا ولا من عين لانه ليس احدهما اولى من الاخر منهما فبطلا
جميعا بحق التعارض كمن تزوج اختين معا بطل النكاحان لهذا المعنى وكما اذا وكلت المراة رجلا بالتزوج ووكلت
اخر ايضا باذنه ثم ان كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة وخرج الكلام منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرنا
والاشتراك فى الخطاب بعد ثم ولان خطاب الرجل بتزوجها نفسه صحيح فحصلت الاضافة من اهله فى محله فعمل
حكمه فيفسد بحكم الشركة وههنا حصلت الاضافة الى البضع محضا وانه يصلح له والى المراة تمليكا وهى ليست باهل
له فلغا اصلا ولم يعين حكمه وبقيت العبرة بعينه واما قول النبى صلى الله عليه وسلم لا شغار فى الاسلام اى لا خلو عن
المهر لما ذكرنا ان العرب كانت تفهم هذا وما كانوا يطلبون به حكما اخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة
والعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله للبول لانه اخلى الارض عن رجله وبلده شاغرة اذا لم يكن بها انيس
ولذلك قول الراوى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار اى نكاح بلا مهر وانه هكذا لان
الله تعالى ما اباح الابضاع الا بالمهر فيكون شرط نفى المهر حراما الا ان شرط نفى المهر لا يتصور بلا نكاح
فذكر النكاح عند تحريم شرطه النفى وهذا كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع
جائز اذا بين التحفيل وانما الحرام هو التزويج بسبب التحفيل واراها المشترى انه غزيرة اللبن وتغريره بسبب
التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا يصير حراما الا بواسطة البيع ذكر البيع عند تحريم الغرور بسبب التحفيل ولان
النهى لما ورد لمعنى النهى كان لمعنى فيما ورد المنهى عنه فان صحة العقد تتعلق بالمهر ونفيه ومثل هذا النهى لا يدل على
حرمة المنهى عنه وانما تدل على تحريم المباشرة ومباشرة العاقد شرط الشغار حرام على ان مطلق النهى عن عقد يدل
على تصوره من العبد متى باشره لكن على الفساد بقدر الامكان والامكان ههنا فى جانب المهر فان جانب المراة
لا يتصور شرعا فاسدا والله اعلم فصل وما يقرب من هذه الشروط مسائل نكاح المماليك
فان جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين فى حقهما وان صفة الحرمة تنافى ثبوت ملك المتعة وثبوت سببه
على ما بينا فى اول الكتاب وهذا الوصف يتغير بالرق الى نقصان فى حق ما يتعلق به جواز النكاح فان العبد لا

الا المكوحتين والحر يحل له الاربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل له تسع نسوة وكذلك عندنا من جانبنا الامة
على ما نبين بعد ان شاء الله تعالى لو بنى على هذا الاصل مسائل بلا خلاف **مسئلة** قال عامة العلماء
لا يحل للعبد الا امراتان وقال مالك يحل له الاربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما بينا في مسالة التسري
لا تقع به الفرقة لان العبد بالاجماع يملك اصل الملك كالحر ولو صار مملوكا في حقه لما يساوي الحر فيه
كما لا يساويه في ملك المال لما صار مملوكا مالا فعلمنا انه لو بقي على ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذن
مولاه فيجوز لانه بقي ما كان عليه الا ترى انه يطلق بغير اذنه فينفذ كما ملك الاقرار على نفسه بالقصاص الا انا
نحتج بحديث عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولان الذي يتعلق بصفة الحل استحلال
فعل اقتضاء الشهوة الفرج ولا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل يقع بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا
بينهما حتى ان للمراة حق المطالبة به كما للرجل ولان الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء هذه الشهوة ليقوم
به بقاء العالم بالتناسل على ما مر لا طريق اليه في الاصل الا بالنكاح فان الرق عارض ولان الاملاك كلها
في الاقتضاء مثل المولى انما ملك الحر فيطالبه بالجماع وسمح الاسال بالمعروف والعدل في القسم ولا يعزل
الا باذنها ثم اجمعنا ان ما يكون للمراة من حق الاستمتاع المعلق بصفة الحل يعود الى الشطر بالرق وكذا
ما يتصور من الرجل وبيانه في الرجل يتزوج امراتين حرتين فانهما يستويان في القسم ولو كانت احداهما امة
كان لها نصف ما يكون للحرة وليس من النظر في حق المراة الا ههنا فانه عبارة عن التنصيف ولا يتصور الا بما له
عدد اخر على صفة وحال التفرد لا يظهر لان الحر لا يملك التمتع كالا التفرد الا برجل ولا يمكن تنصيفه
بالرق لانه لا يقبل التنصيف وانما يظهر في القسمة اياها فانها تقبل التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم
صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف نصف الرجل فكذا في الرجل الا ان الرجل نصف حله بملك التمتع بعدد
يقبل التنصيف وهي اربع نسوة فينتصف بالرق وهذا لان هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة يتوصل
به الى اقتضاء شهوة الفرج وهو صفة يثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
ولان اتصاف العين بالحل عبارة محلا لاستيفاء المقصود بفعل حله حلالا والمقصود فيما نحن فيه اقتضاء الشهوة
ثبت حقا من الجانبين على الاشتراك على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا لصاحبه لاقتضاء شهوة منه
حلالا وانه ضرب فعل يضاف اليهما كفعل الزنا والنعم والكرامات التي قسمها الله لعباده في اصل الخلقة
تتفاوت بتفاوت احوالهم في الشرف الا ترى ان حال النبوة لما كانت اشرف ظهر في حق ما تعلق بهذا
الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حالة الحرية اشرف
من حالة الرق فظهر الزيادة بحاله ايضا الا ترى انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان
حد العبد نصف حد الحر الا فيما لا يقبل التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الحرمة تزداد بشرف حال
الفاعل فلما انتصف العذاب علم تنصف شرف حاله عند المقابلة بالحرية حتى صار اثم جريمته على نصف
جريمة الحر فكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم المتعة يزداد بشرف الحالة ثبت انه يفوت بالرق النصف لم يبق
الا النصف فيما يتعلق به اذا كان ما يقبل التنصيف وكذلك ازداد الحل بشرف النبوة حتى حل له تسع من
النساء والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** قال عامة العلماء لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك ينكح
لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح واذا بقي بقيت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر ان ولاية الانكاح والنكاح

لايملك

لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما يملك ملك الرقبة بالحرية لانه بمعنى التصرف في الشخص لانه عقد
ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه لا يقع النكاح الا لاقتضاء مملوك للمراة من الرجل ومملوك
للرجل من المراة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا ملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك وانما
يجب عقوبة جزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع تحريما وتحليلا لم يملك العبد
ولم يصر مملوكا ولهذا ملك المولى نكاح العبد كرها **مسئلة** قال علماؤنا لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان
رضيت الحرة وقال مالك يجوز لما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احتراما للحرة لانها
لا تكافيها فيلحقها زيادة غضاضة لا يلحقها بالجوار فاذا رضيت سقط حكمها ولعامة العلماء ان الحرمة تثبت
شرعا حكما بنصف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا على ما بينا وتقريره ذلك لا يظهر
الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها رجل لانه لا يقبل التحريم وظهر في الحال فقيل يجوز نكاح الحرة
على الامة قبلها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها ليكون على التنصف في حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما
لانه مما يقبل التنصيف لما تعذر حالة الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية لا تسقط بالرضا من العباد
كما حرمت الام احتراما لها لكن المصلحة راى الشرع في ذلك فلم يسقط برضاها وكذلك حرمة الجمع بين الاختين
ولما صار ان الحرمة بسبب تنصف الحل بالرق فيعتبر النصف الغائب بالحل الغائب اصلا برضاع او مصاهرة
والنصف الباقي بالقائم اصلا فلا يتغير بالرضا **مسئلة** تتصل به ولئن سلمنا من الزوج قال عامة العلماء
العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك يملك لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه لله تعالى
وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الذمة عبارة عن عهد الله لعبده صح به اهلا لوجوب
الحقوق له وعليه على ما عرف واذا بقيت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك كان له على الحرية
فيبقى بعد الرق قياسا على ملك النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتب وقد
وافقتمونا ان المأذون يكتسب لنفسه بحكم الفك لا لمولاه حق الامر وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح
شرعا لحكمه لا لنفسه بلا حكم فاذا صح الكسب لنفسه لا بد ان يقع الملك له فكذلك الاحكام يدل عليه فانه يقضي منه
ديونه والمولى محجور عن اخذه بدين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت هذان الحكمان به كالوكيل يتصرف لموكله الا انه
لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك كالمكاتب ولعامة العلماء ان العبد برقبته صار مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه
مالك للمال للتضاد ولان رقبته اليه اقرب من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى ان المراة لما جعلت
مملوكة شرعا لم يتصور مالكة حتى لم تنكح الحرة عبدها حق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه
صار حرا مالكا يدا مملوكا رقبة فلذلك ملك يدا لا رقبة وكذلك العبد المأذون يملك يدا بحكم الفكاك وبذلك
العقد وملك التصرف في كسبه حق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور عليه فيما اكتسب في الاذن لو
ملك بالاصطياد في حال الحجر واما قوله لا ولى فان الذمة دليل على ما قلته وقد بقيت فيما لم يصر مملوكا
بالرق وفيما صار مملوكا صارت الحرمة لمولاه ولزمه كما في البهائم الا ترى انه لا يكفر بالمال واذا حقوق بنى على ملك
المال لا يصح منه بحال وكذلك حرمة الاستيلاد بملك اليمين عليه وعلى الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك الا بعذر
زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه صح الملك فليس كذلك وسبب الملك لا يصح الا لملك ولكن يجوز ان يقع
الملك للمكتسب ولم يقع مقامه اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب الملك الورثة لان الميت ليس
من اهله فكذلك المملوك وكذلك قضاء الديون وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه

لانه بقضى من تركة الميت وتحجر الوارث عنه قبل القضا والميت لايملك حقيقة لانه دون الموقوف فلما كان كسبه
وصار لغيره لانه لم يبق اهلا في حق الملك في قضاء حقوقه لانه اهل قضاء الحقوق على ما مر في قضاء التركة
والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال علماونا طول الحرة لايمنع نكاح الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يمنع
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
فانما اباح نكاح الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت العلقه
وعندكم الاباحة ثابتة قبل الشرط فيكون ابطالا للعلقه ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم
اي الزنا فاجاز اباحة نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك عند عدم طول الحرة واستوى فيه المومنه
والكافره لان المهر لايختلف قدره باختلاف الدين لان كل ذي دين يدعي الفضل لنفسه ولا ينتقض
بسبب الدين مهر فما بينهم فيصير عادما لطول الحرة الكتابيه من عدم طول الحرة المومنه ويحمل بالرق
والحريه لان الرق نقصان يسلم من جهة الارقا ولان مهورهم في ايدي مواليهم وهم لا يسوون بينهم
وبين نا الضرر والمعنى فيه وهو انه باصابه طول الحرة استغنى عن تعريض جزئه للرق بنكاح الامة فلا يحل له
ذلك قياسا على ما اذا كانت تحته حرة وهذا المعنى ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر يكون
والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب سببه حرمته كذلك حراما وفي نكاح الامه ارقاق جزئه فان ولده
يحدث مثل حال الام فكان ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه
لان طريق اقتضاء الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا ينعدم الا بعارض
ومتى اشتهى وهو عاجز لم يومن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضروره والضروره
تندفع باصابه الطول فترتفع الاباحه كحل الميته ولان نكاح الامه شرع بدلا عن نكاح الحره لانه لا يجوز
مع نكاح الحرة بلا خلاف كالصعيد من الماء في طهارة الصلوة ولان عقد النكاح عقد ازدواج واصل
الازدواج بين كل شيئين يكون بالمساواه ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما في الاصل
لكن الشرع جعله بدلا عنه عند عدمه لاقامه مصالح الزوجيه دفعا للحاجة بدلا عن نكاح الحرة كاباحة
الصلوة بتيمم بدلا عنه عند عدم الوضو والماء دفعا للضرورة حتى لا يبقى تحت الوجوب واذا كانت الاباحة
من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الماء يجري مجرى القدرة
على الماء وكذلك القدرة على ثمن الرقبه يجري مجرى ملك الرقبه في المنع من استعمال البدل لان الضروره تندفع
بالعوض فانه سبب الوصول الى الاصل عادة ولم يعتبر في هذا الباب افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة
حال عدم الطول من غير حاجة اليها كالعنين والصبي فانه جايز لان الشرع اقام سبب الوقوع في الزنا في الجمله
وهو حال عدم نكاح الحرة وبدلها مقام الضروره فدار الحكم مع السبب المودي الى الضروره وان ارتفعت
الضروره وكذلك نكاح الامة باطل على الحرة وان كان لا يقع بها عنه لكونها صغيره لا يجامع مثلها اورتقا
لان نكاح الحرة او القدرة على الطول حال الاستغناء بها في حق اقتضاء الشهوة قد اقيم مقام حقيقة الغنية والتمتع
بها لا لفاسية تمالبا تيسيرا علينا فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر عليه ضبطه كما ل ولا يشكل
هذا ﻫ قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامه يبقى وفيه ارقاق للولد ايضا مع الغنية
لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقه الارقاق في الحرمه بلا ضروره فيكون ادا للبقا على السبب حكم
البقا على الرق ثبت ولا رقاق اشد احرام لانه عقوبة الكفر لا البقا عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة قال

دل عليه ان حرمة النكاح لابد لها من سبب له اثر فيها ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان يكون الحرمة للرق لان الامة
لانها صارت محلا قابلا لاسباب ملك المتعه بكونها من المحللات عرسها الا ترى اذا صارت من المحرمات وهي
حرة لم تقبل العقد وبالرق لا يبقى صفة الحلاليه ولا يصير من المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجمله ولذلك
يستحل بملك اليمين مع الحرة وبعدها وكذلك تشترى الامة على الحرة فيحل الا ترى ان الحل عبارة عن وقوع
الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى فاما حال الحريه كما كانت توطا الا بالنكاح والان توطا بالنكاح وباليمين
جميعا الا ترى انها تصير مملوكه بالنكاح حكما وبالرق صارت مملوكة بالنكاح حكما حقيقه فتقوى بالرق وصف
المملوكيه والنكاح من هذا القبيل فثبت انها حرمت على الحر حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق
ماوه كما حرمت المجوسيه على المسلم كرامة للمسلم لا ينقص وصفه الحل بالتحريم حتى امكن الزوج المجوسي اذا اسلم بقيت
المراة في نكاحه ولو صارت محرمة لما بقي النكاح الا ان نكاح الامة المسلمة ابيح للحر حال الحاجه دفعا للضروره
دون نكاح الحرة المجوسيه لان سبب ذلك الكفر الغليظ صون الاشراك فوق ثبوت رق الولد بسبب رق الام
ونحن لم نقل على التسويه بينهما صفعا ولكن اشد لا لانا به لانا نلحظ كرامة للرجل لفضله فيه عند المقابله بالمراة ولهذا
لم يجوز للحر نكاح الامة على امة لان العقد وقعت بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب للارقاق اقيم مقام حقيقته فصير
النكاح الثاني في حكم ارقاق سيدا ولهذا قلت ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض
حرمته للرق بل كان امتناعا عن كسب سببا لحريه وبقا على الرق وقد ذكرنا ان البقا غير حرام ولا يعلق البقا بسبب هو
معصيه فلم يصر نكاح الامة عليه حراما وهو سبب لبقاء رقه في الحر المفضل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة
الكتابيه لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام فقال من فتياتكم المومنات ولان الغنيه تقع باباحة نكاح المسلمة
وهي اطهر من الكافرات فارتفعنا لضرورة بمن فلم يحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد ميته وذبيحة المسلم
غايب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضروره فلما وقعت الغنيه
بالاطهر لم يحل الاخرى ولان الغنيه وقعت بارقاق الاخرى الولد للمسلم فربما يشتريها كافر فيودي الى ارقاق المولى
كافر فيكون استرقاق الكافر المسلم فيكون فوق استرقاق المسلم فان قلتم ان الرجل قد يجد الكتابيه دون المسلمة قلنا
ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابيه يكون قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر
بعد دعارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرب حرج ولهذا لم تحرم الامة المنكوحه بالطلاق الا ان بعد دخول
الحرة لما ذكرنا ان المحل لم يتغير بالرق ولا يزول منها الا ما يزول عن الحرة ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا
اعتقت لم تتخير لان حالها في النكاح لم يتغير بالرق وانما تغير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر العدة فانها تغيرت
بالرق الى النصف لانه ليس لازالة الحل وقطع الملك حتى تساوي الامة الحرة فيها ولكن الاعتداد لاحترام الملك وحرمة
ذلك حال الحريه اقوى بدلالة ان الحرة تحبس عند الزوج لا تخرج الا باذنه والحرة لا تجبر وكذلك امر القسم للامة
ليلة وللحرة ليلتان لان ملك الحرة اقوى على ما ذكرنا ولان القسم حق مملوك للنسا وبالرق احل امر المالكيه لانها
صارت مملوكه وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكه كان ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث
انها بقيت ملكه في النكاح وما يتعلق بصحته ملكت القسم فينتصف عند المقابله بالحرة المالكة كل وجه ولهذا لا
العبد لا امرا يتزوج لانه امر مالكيته وصار مملوكا من وجه ومالكا من وجه فمن حيث انه بقي مالكا كان كالحر ومن حيث صار
مملوكا ما يجوز ان يملك كالاملاك المال فينتصف وهذا كما ينتصف الحد في حقه لانه صار ما لا من وجه مخاطبا غير مال
من وجه فمن حيث انه مال كان ينبغي ان يلزمه حد كالبهايم ومن حيث انه مخاطب ينبغي ان تساوي الحر فينتصف كما يقبل

التنصيف حتى يتنصف حد الشرب لا الخمر وما ذلك الا بمتعلق ذات الجماع والحل والحرمة ولهذا كان عدد الطلاق
بالرجال لان الحر يملك نوعين عدد من الانكحة عددا انكحة على الابتدا على انكحة بعد المراة على سبيل البابات طلقها
ثم نكحها ويملك الحر عدد الابتدا اربعا فيتنصف بالرق ويملك عدد البنا بعد الاول نكاحين فيتنصف ايضا بالرق
ولا يملك بعد الاول الا مرة فثبت ان حرمة النكاح تضاف الى رق الرجل ولا يجوز ان تضاف الى رق المراة
بل رقها يدل على زيادة قبول الصفة المملوكية فهذا وجه ظاهر معنوي مافيه تناقض ولا معنى لقولكم ان
في هذا الطلاق للعبد ماحرم على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير الرق في الحرمة لان تاثير الحرية في الطلاق
النكاح ما لم يؤد الى الارقاق واذا ادى حرم امه له لا لاجابة كما يحرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولعلنا بقوله
الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولم يخص والمعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق
في اصل الحال فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا تعلقا بشرط العدم قياسا على نكاح الحرة
ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وعنده طول الحرة باعطا المولى واذنه ولذلك على اصل الخصم
ينكحها العبد على الحرة **فان قلت** الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة وكذلك للحر قياسا على الحر
وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثره في تحريم ما يحل حال الحرية لا في التحليل ولان للامة تصير محلا للنكاح
بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل
الحل ساوى حل اصل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية وحال الحر حال العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت
لما ساوت المسلمة في صفة الحل ساوتها في شروط الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف شرعا كشروط جواز
البيع في محال البيع وهو المال وشرط الشاهدين للنكاح لا يختلف في محال النكاح فيمن خوطب بنص الشهود
والدليل على انها محللة في الاصل ان النسا حل للرجال والرجال حل لهن في الاصل ولهذا السبب يقوم العالم
بالتناسل والحرمة تثبت شرعا واسباب الحرمة من الامية والبنتية ونحوها توجب حرمة النسا من غير تقييد بصفة
الحرية والرق ايضا فان قيل الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل ما ورا ذلك خاصا في الحراير اللاتي هن المستحقات
للمهور بدليل عطف الاما عليهن بزيادة شرط لمعطوف غير المعطوف عليه قلنا هذا الترتيب البين في محل الذي
تضاد الحرمة التي ذكرت في صدر النسا فانها حرمة مضافة الى النسا وضده حل مضاف اليهن والترتيب جا في حل
الابتغا والعقد وكلامنا في اثبات صفة الحل لها والدليل على انها محللة للحراير اصلا كونها محللة اصلا للعبد
وكونها محرمة لا تختلف بين الحر والعبد كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والامية والحل الثابت للحرة ولا انها انما تصير
محرمة الاصل بصفة فيها لا الرجل حيث لا يتصل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على الحرة لم تحرم بقول العبد
ولم يتصل بها شيء منه ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على الحر الا عند الضرورة محرمة وزالت الضرورة
فان قيل ان الشافعي رضي الله تعالى عنه حرم عقد الحر عليها لمعنى في الرجل من حيث ارقاق حرمته لا بفوات
صفة الحل منها كما يحرم نكاح المجوسية على المجوسي يسلم بتبدل دين الرجل ولان حرمة العقد تثبت على المحللة بمعاني
عارضة كحرمة العدة وعدم الولي والشهود وكذلك على اصله يحرم العقد بسبب ارقاق حرمته ويحل للعبد بانعدام
هذا المانع ولا يكون مخالفة بين العقود بالشرط كما جاز نكاح المعتدة لصاحبها ولم يجز لغيره لان المانع حق
المياه المختلفة وينعدم ذلك بتزوج صاحب الماء ولم يجز لغيره لان المانع حق المياه فيكون تحت هذا الاشكال
قول بموجب العلة وهذا كما قيل ان المسلمة محللة في حق الكافر اذا اسلمت امراة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل
العقد بنفس الاسلام ومتى صارت محرمة برضاع حرمت وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت

للمسلم لان من شرط الجواز ان لا يصير مستذلة للكافر **والجواب** عنه ان ارقاق المأذون تصحه بالعدل
اذ لا ارقاق بفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالعزل يفوت اصله ثم العزل مباح اصله وانما الاولى ان
لا يعزل فكذلك الارقاق يكون بمنزلته وكذلك نكاحه الصبية والعجوز العقيم جائز وانما يضيع فيهما اصلا
ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح على تمام على ان اصل حكمه ملك على المراة وفقط لا يتعلق جواز العقد
بوجود الثمرات ولا يفسد بعدمها انما يزداد بالثمر خطر الملك المستمر ولاجل هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك
فلم يثبت الا بال وشهود وولي وشروط توجب الصيانة ونحن نجعل المختار للحر نكاح الحرة فان لم يجد فحينئذ الامة
ولهذا لا يحرم عليه وطي الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم على شيء من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها
من المحرمات حال الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين وعن عللنا لبيان انها محللة للاحرار في الاصل
ولم يعلل انها تساويها في الكمال وهو الطريقة الحقيقية فان الخلاف واقع في تعليل حرمة النكاح الامة على الحرة
عندنا حرم بفوات حلها حال الجمع الى الحرة كالاخت تضم الى الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعي لمعنى في الرجل
وهو ارقاق ولده فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا في مسائل المالكية ان الحل صفة مشتركة بين الرجال
والنسا يجيزان عقد النكاح عليهما ثم ما للرجل عاد الى النصف بالرق فان قبل الرق كان يحل لاربع نسوة والان
يحل لاثنتين وصار في حق الثالثة كالاخت فكذلك حل النسا يعود الى النصف بالرق فيحل للرجل على النصف ولم
يمكن اثباته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل واحد فلا يمكن تنصيفه فاثبت في حال الجمع بين الامة والحرة
فتقبل الحرة تحل منفردة عن الامة ومعها والامة تحل قبل الحرة ولا تحل معها ليكون على النصف في حال المقابلة بالحرة
في النكاح فيعتبر نكاحها بلا حرة بنكاح الحرة معها بالام كنكاح تضم الى الاخت بعقب بالام واذا ضمت الى الاخت
بالمحللات واذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذي لا يظهر الجمع بالحرة
لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا لها حكم نكاح الحرة ولا ايضا بنكاح امة بعدم لان نكاح
الحرة معدوم في هذه الحالة معتبرا بالحرية فهذا حرف المسالة فالخصم افسد النكاح على الحرة لعارض في الرجل من
ارقاق ماله ومد الحرة الى عدم القدرة على الحرة ونحن افسدنا لفوت حلها حال الجمع وصيرورتها كالاخت في
هذه المسالة وهذا لان الرق اوجب متنصف حكم طرفيها يقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما في الحد وظهر في الجلد
ولم يظهر في قطع السرقة فكذا ههنا ظهر في الحال فانها حال لا من مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد فحرمت في احديهما
ولم يظهر في نفسها لانها لا تجرى حراما وحلالا لا وقد اثبتناه بالدلالة وافسدنا ما قاله الخصم ولان باب الفروج
لا يختلف بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط بخوف الزنا لو لم ينكح بغير شهود وكذا الولي
وكذلك مع العدة على الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية وان لم يجد غيرها وخاف الزنا وكذلك اذا لم يجد ما
لاجل الضرورة بخلاف حل المال وهذا لان البيع ضرورة خوف الهلاك لو صبر ولا يتصور هذا في النكاح فيومر
بالصبر ولا يسقط بذلك العقد والحرمة الشرعية والذي دل على صحة ما قلناه ان المراة تستحق العدل في القسم ولما
مر ان للمراة بالنكاح حقا على الزوج ومعنى للازدواج مشترك بينهما استحقا فان للحرة ليلتان وللامة ليلة فدل
ذلك ان ما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة والتضاعف في حكم العقد يدل على تضاعف محل العقد
والمحلية للحل دون اصل الشخص فعلم ان حل الامة متنصف بالرق وكذلك العدة عن طلاق ثم يحنا للنكاح حتى
لا ينقطع العدة الا عند انقضائها كان للامة على النصف كما للحرة فعلم ان الملك على الحرة ضعف ما على الامة
فان قيل كيف تتنصف صفة الحل وانه لا يقبل التجزي فيما لم يكون بصفة حلالا وبصفة حراما

فاما انها جعله من الاحكام او يستحق به من الاحكام المتعدده فيقبل التجزى فى حل حتى لم يحل للعبد الا النصف مما يحل للحر
من النساء وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة ولم يحل لنا الا الاربع وكذلك فى حق الامة بعد الطلاق لا
ثلاثة اشهر ولان ينقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواة فى القسم بين النساء وعادا الى النصف بالرق
ولذلك قلنا فى حل الحرة يعود ويصير محرمة بثلاث تطليقات وتصير الامة بتطليقتين ونصف الا انه لا يتجزى
فصارت بتطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذى
هو المحل من طريق الحكم وهى حرة فلها ان ترده ولا يمكنها الا برد الاصل فخيرت فيه على ما مر والدليل على ان
الحكم مشترك انه وصف مبنى عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة وهذه المصالح حق
لكل واحد وكذلك لقضاء الشهوة الفرج وهى مخلوقة فيهما على السواء لانها بطريقه حق لكل واحد ولا طريق الا
النكاح الا ترى ان المراة تطالبه بالجماع كالرجل يطالبها ولذلك تستحق هى العدل فى القسم والامساك بالمعروف
وكذلك الولد مقصود وتملكها فى حق الولد حتى لا يملك العزل بغير رضاها انما يختص الرجل بضرب ملك عليها
لتصير محجوره بذلك الملك عن التزوج باخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التى تبتنى على الحل فمشترك
كل واحد حصل صاحبه باقتضاء شهوته منه حقا مستحقا له لا ابتغاء لغيره فيدل تنصيف حل الرجل بالرق على
تنصف حلها **فان قيل** رق المراة يفتح عليها باب الحل فانها تحل بملك اليمين والنكاح فلا يبعد بابا ولا
الحل ثبت لها من الرجل لوقوع الملك عليها وبالرق يزداد وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بانه بذلك وبالرق
يحل امرا المالكية فجاز ان يتصرف فيها وهذا الذى تقوله بان تحل فعل التمتع وانه يبتنى على ملك الحل ونحن فى
حل يصير الحلا لا الى محلا لسبب الملك ثم بالملك يحل فعل الاستيفاء وذلك الذى قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا
بها لنصير اهلا للازدواج فجاز ان تزداد بشرف الحرية كما ازداد بشرف النبوة كالذمة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق
لنا وعلينا والحرية كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشياء عرفا ووقع اسباب الملك عنا فهى من صفات النفس دون
الفعل ثم الفعل وان كان على الحقيقه صفة فعل استعير للشخص لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه **فان
قيل** هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تجوز على الحرة ومع الحرة عندكم وتجوز قبلها فلم يكن على
النصف **قلنا** كان القياس حال المقارنة ان تحل النصف دون النصف ولم يمكن الجمع على المناصفة بينهما
لانها لا تقبل التجزى لانها لا تقبل التجزى والحرمة طاريه فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نقول
تحل منفرده عن الحره ولا تحل معها ومعها مشتمل على حالين بعدها ومقارنها كالمنفردة مع امة اخرى وليس معها غيرها
ولهذا قلنا لا يجوز نكاح العبد على الحرة لانها من المحرمات فى هذه الحالة فيحرم على العبيد والاحرار جميعا كحرمة الجمع
بين الاختين والخمس ونكاح الام ويجوز للحر ان ينكح امة لانها من المحللات قبل الحرة فيبقى على ما كان عليه قبل الرق
والحجة فى مسئلة العبد من طريق الخبر ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة فيحرم باسم ما لم يسم فاعله
فتعلق الحرمة بمعنى فى الفاعل تعليق بزيادة ليست فى النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا ان ذكر المعنى فيه على سبيل
التعليل الا ترى ان هذا التعليل يخص النص فى حق العبد والتعليل بما يخص النص العلل لا يجوز انما يجوز ما يقرره على حاله وتعديه
الى غيره وبين الصحابة اختلاف فى هذه المسالة روى عن ابن مسعود رضى الله عنه لا ينكح الامة على الحرة الا العبد وعن على
رضى الله عنه لا ينكح الامة على الحرة كما قال النبى صلى الله عليه وسلم ولا يجوز حمل حديث على على حديث ابن عبد الله لان
فيه تعليقا للحرمة بزيادة وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة لا تحمل بعضها على بعض الا ان يكون
من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا فى الاصل فكذلك الوصف فى العموم والخصوص وانما تحمل الحجج بعضها على البعض

وترك ظاهرها عن ضروب مخالفات غير جايزة شرعا ولهذا جوزنا نكاح الامة الكتابية لان الحل الذى به تصير المراة
محلا للعقد لا يختلف بدين الكتاب كما فى الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمة وكالحرة فى
اصل العقد وهو كمال ما قبل الحرة فاما اعتبار الخبث ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق المشروع وبالرق لا يزداد
خبث الكفر والرقيق ربما يكون ابقى من الحر فيكون اطهر شرعا انما هو سقوط عند الناس وما له اثر فى تحريم الحل واما زيادة
الارقاق فليس بشى لان استرقاق الحر المسلم كما حرم على الكافر حرم على المسلم سواء واسترقاق الماء غير حرام للمولى المسلم
فكذا الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد فى دار الدنيا يحرم بفوات ثمرة ويجوز له بوجوه ثمرته انما
انما يعتبر اصل حكمه فلا يجوز التحريم لمكان فوات وصف الثمرة واما الجواب عن احتجاجهم بالاية فانها وردت
لبيان حل مباشرة العقد بشروطه ونحن فى بيان الحل الذى به صار النساء محلا للعقد وانه غير على ما مر بيانه
و**جواب** اخر ان فى الاية اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا فى المعلقات
بالشروط لا يوجد قبله فيتم ذلك الحل بما وجد قبله ولكن حل اخر بدليل اخر وهو كونها محللة واما قوله متى
وجد قبله لا يبقى معلقا فيتم والمعلق بالشرط نكاح اذا عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود باطلاقنا
العقد قبل الشرط لانه لم يصح بعد ومثاله رجل يقول لاخر اعتق عبدى اذا جاء غد فيعتق ان حلا لنا العقد
بكونها محللة لا يتعرض للاباحة المعلقة بعدم الطول و**جواب** ثالث ان الاية وردت لبيان حلال المختار
شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين
وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه ان الاحلال واحد فيكون المعلق
بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا ينكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة على الكافرة والدليل
عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعنى عن هذا الحد وهو خير وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى افعل لا اصله وانما يكون
ثابتا للفضل الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان تصلى صلوة الليل خير لك لان تركها حلال ولا يقال وان
تصلى الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا لان الامر ان المنع جا لصيانة ماء الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرمة
وذلك امر مختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهه الخصم على ما شرحنا حرمة نكاح المعتدة صيانة للماء عن الخلط
وفيه فساد النسب فاوجب الحرمة صيانة للنسب فجاز مثله صيانة للحرية ونجوز نكاح العقيم التى لا تلد وفيه عدم
الولد فثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسدة على ما عليه اساس لفظه مع ما ان نكاح المعتدة لو جاز
كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت النكاح لاشتباه يقع فى ما
الحقيقة عند الله تعالى فهذا الذى يرقه اولى ان يحرم به النكاح و**الجواب** عنه انا نقول اولى اذا ثبت ان
هذا مثله فى المعنى الذى وقعت الحرمة به فى المحارم ازداد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطيت بشبهة حتى
لزمتها العدة حرم وطيها على الزوج والامة المنكوحة قبل الحرة لا يحرم نكاحها بالاستغناء بالحرة وهذا لان اشتباه
الانساب يؤدى الى وضع الاحكام غير مواضعها والرق لا يؤدى اليه وانما يؤدى الى صفة تلف الحرية لا عين
فكان دون تلف الاصل لا محالة فكان ما قلناه من الاعتبار اولى مع ما بينا ان كلا الطريقين طريق الاجتهاد وفيه
محال واما **الجواب** عن قوله ان الحر ملك عددا من الانكحة على الحرة من النكاح ما لا يجتمع مادامت محللة واذا
حرمت بسبب لا يملك شيا من النكاح الا ترى ان من تزوج امراة ثم وقعت الفرقة بالطلاق ثم تزوجها ثم وثم الى
الالف والعين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق وذلك
ثلاث فى الحرمة تحل له ما لم يحرم ولو طلقها ثلاثا ما حلت له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امراة وا

المحصور وهو الحل فانه في الحرة بحيث لا يزول الا بثلاث ويتنصف في الامة بالرق فيزول بتطليقة ونصف والدليل عليه
ان الرق لو نصف الانكحة على الامة لما بقي لها نكاح واحد لان الحرية طارية لمن حرم بالرق نكاح ونصف شاعت
حرمة النصف الى الكل فلا يبقى لها واحد ولئن كان صحيحا هذه الموجهة عليكم لان الرق ينتصف حله كما حل له من
الانكحة ابدا فكذلك كما نصف الحله والجملة ثمانية انكحة لانه يتزوج اربعة فيملك عليهن ثمانية عقود بنا على
الاصل على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيتنصف بالرق
لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيكون له ربع ماله حال الحرية وكذلك كل تطليقات الحر
ثنا عشر تطليقة على اربع نسا على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف بالرق فيملك العبد ست تطليقات
اذا تزوج كل نسائه والذي يدل عليه ان كل معنى حرم ابتدا العقد مع كون المراة محللة حرم الوطي طاريا على
العقد كالعدة عن الغير ونجس المراة فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ولو اسلم الرجل وامراته مجوسية
حرم وطيها مع قيام النكاح ثم القدرة على الحرة بنكاحها على الامة لم يحرم وطي الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد
اذا قارن ولان المقصود من النكاح الوطي والقدرة على الاصل يمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الما
بعد الفراغ عن التيمم يدفع التيمم لان المقصود منه الصلوة ولم يصل بعد فجاز وجود الما بعد التيمم كالمقارن
والله اعلم بالصواب — **مسئلة** اذا جمع بين حرة وامة في عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح ومن شرطه ان لا يكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بجهة
الجمع فيفسخ كمن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان ثابتا لم يدفع نكاح الحرة فقبل الثبوت
اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان يعتبر بما تقدم نكاحها او تاخر ونكاحها صحيح في الحالين
وهذا خلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بهما فشاعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة
ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى امة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع عليه فسادا للامة دون الحرة
فكذلك لو تبع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى فساد نكاح الامة فان من جمع بين امة واجنبية لم يفسد
نكاح الاجنبية لانا ذكرنا في الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل في نكاح صحيح لولا الشرط
وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع **مسئلة** المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها
ثم تبين انها امة كان الولد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما يكون حرا
لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت المراة امة فكذلك من العبد لانه عتق من الحرة
باستيلاده بنا على ملك نكاح حرة الا ترى انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو اذن له في نكاح
ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوي الحر في ملك النكاح على امراة واحدة ويساويه في اختيار الحرة للوطي
وهذا فيما ذكرنا ان فيما له من الحل لا يفارق الحر في باب النكاح بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولدها
لا يعتق لانه يفارق الحر في ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد كان الحر يملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب
لا يملك حقيقة حتى لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرط الحرية والعبد
لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق قصدا لفقد الملك وهذا من الحر يعمل في ولد سبيله ان يكون لمولى الامة
فيجعل عليه في غير ملكه فيساويه العبد وهذا لان هذا الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في تعيين الحرة على
الامة للعقد ومعاقدة والولد ملك لمولى الام لولا الشرط فلا يعتق بشرطه شرط العتق في ملك غيره واذا كان
العتق يثبت حكما لملك النكاح واشتراط الحرية والعبد يساوي الحرية مساواة فيما تعلق به من العتق وان كان

لايملك

لايملك قصدا الا ترى ان الصغير ساوى الكبير في عتق ابيه عليه اذا ملكه وان افترقا في الاعتاق حكما صحيحا لانه
ساواه في سبب الحكم وهو الملك لا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور ثبت بخلاف القياس لانه ثبت بقول عمر
وعلي رضي الله عنهما وانهما لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم المسلمون عدوه
الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما يقصد منه فكذلك يقصد الولد وحريته في العادات سواء كان
الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد اليه اكثر لفقده هذه الصفة ثم نفسه لم عتق الولد في الحال ابقا عليه مقصوده
عقده فكذلك العبد واما ملك اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الاب بالملك كما وجب
الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد وبالنيابة
عليه صار مغرورا اذا استحقت الامة وانه معدوم في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد فلم
يصر مغرورا ولا قاصدا حرية ولده منها بالاستيلاد فلم يجب الابقا عليه ولانه حرام عليه الوطي بملك اليمين واذا
كان ممنوعا عنه شرعا لم يثبت له ثمرته فثبت ان حرية الولد المعين ومعلومة الا انا نقول ان الولد علق من
ماءين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على علم انها امة وهذا المعنى وهو ان الولد فرع الماءين بلا شك
واذا كان على صفة الرق لم يجز ثبوت صفة الحرية بينهما في الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن
الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المتولدات من اصل يكون على سوا صفتهما دون مضادتهما ولا يلزم الحر في
هذه المسئلة لان الولد علق من ماءين احدهما حر في حكم اصله والاخر رقيق في حكم اصله فاذا اجتمعا علتا
متنافيان في محل لم يكن بد من الوقف او ترجيح احدهما فلم يكن ترجيح ما المراة بحال او ما الرجل بحال حرجا عن
سنن القياس بل كان جريا على القياس **فان قيل** الولد يعتق بشرط العتق اذا الغرور دفعا لضرر الغرور
عنه لا بالولد **قلنا** لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا مما لا
يملكه الحر ولا العبد بل بشرط الحرية كما يدعي قوله لا يرق ماؤه بها ولذلك سمي مغرورا وانه شرط فاسد
من العبد لان ماءه لا يرق ماؤه منها ثم هذا الشرط اعتبر في الحر دفعا للضرر عنه وهذا المعنى بعينه يوجب
رق الولد هاهنا وبيانه ان ماء الحر في حكم الحر وهو بهذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق مائه بالمراة
بسبب شرع له الشرع الدفع به ولو قلنا ان الولد يرق لتضرر بورود الرق على مائه وهو في معنى جزء منه
مع اكتساب سببه وتوفير حق مولى الامة في تملك ولدها من غير حق المستولد بشي ولو اعتقنا على المستولد
بالسبب الذي اكتسبه واضررنا بمولى الام يعتق ولدها حرا ناجعه بالقيمة للحال واو قتنا في باب النكاح مولى
الامة وبال شرطه الحرية فكان الميل الى الضرر المجبور اولى من الضرر الذي لا يجبر لان الضرر مدفوع
ما امكن وفي مسئلتنا هذه لو اعتق الولد ليضرر به مولى الامة لفوات ملكه في الولد بلا شك لان العبد لا يؤخذ
بالضمان ما لم يعتق ولا يدري ايكون ذلك او لا ولو ارققنا الولد لتوفر على مولى الامة حقه في الولد ولم يتضرر
العبد شيا ببقائه على الصفة التي انفصل منه وانما قصدنا زيادة حريته بحريته وان يحرم الانسان زيادة
لم تلك ضررا وبان الميل الى هذا اولى بالقياس على الفصل الاول فثبت الا ان علة غرور الحر لم يوجد في العبد
لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما لا يملك كما لم يوجد العلة في ملك اليمين على ما قلنا ولان الغرور في
مسالة الحر اعتبر مرجحا لمائه على ما الامة كان يترجح عليه بحكم ان الولد علق جزءا منها حتى كان الحبل وصفا
لها كسائر اوصافها ويدخل تحت الجملة في الاحكام فشرط الغرور رجحنا ما الرجل فيما يندفع به ضرر الغرور
وفي باب العبد يحتاج الى علة العتق ابتداء وما يصلح للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتداء بنفسه ولان الغرور

ثم علم على بقاء ملك الرجل على الحرية ثم علمنا الحرية والرق على ما انتهى امره على الغلبة وههنا نحتاج الى اعتاقها
العبد وما يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لاثباته ابتداء فان الابقاء يثبت بتعارض الادلة دون الاثبات
وكذلك الشيء اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر لاختلافهما في العلة ثم اختلافهما في حكم العلة من وجهين
والله اعلم بالصواب **القول في ركن النكاح** قال علماؤنا النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح للتمليك
الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد الا بلفظ
النكاح والتزويج لان الله تعالى جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاقتضى
نفي الشركة وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امرنا في القرآن النكاح
والتزويج فاما الهبة فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال
فلا ينعقد به النكاح قياسا على القرض والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح
منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه ليس في
النكاح الا استحلال الفرج فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال بالنكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ
تصلح لكناية اخر فلا يصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق والابانة ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون صريحا
في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان يكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز ان يكون كناية لانه
لا اتصال بينهما معنى فان التزويج تلفيق بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم
والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شركة بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تصير كناية
بارادة المتكلم الكناية به عن غيره وذلك بالضمير والشهادة لا تصح الا على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بالشهود
ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لايجاب ملك التمتع للرجل لها من غير ان يوجب ملك
عين المراة ولا جزء منها فلم يستقم كناية عنه لاختلاف محليهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف الى
الرقبة لان الاجارة بالايجاب قول الله سبحانه وتعالى ملك المنفعة فخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع
المضاف الى الرقبة ولنا قول الله سبحانه وتعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة اذا دخل شرط على شرط على ما بيناه في مسائل
الجامع ولا خلاف في تاويل الاية ان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما جاز لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فهو قدوة امته حتى يقوم الدليل على خصوصيته واما قول الله تعالى خالصة لك فنعت لاسم
مونث سابق الذي سبق من الاسم نصا نفسها وانما الهبة فان قوله عز وجل وهبت يقتضي هبة اي هبة خالصة
كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك
ان يقال وهبت هبة خالصة فلئن كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت
نفسها خالصة لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة
خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن التمحض والهبة
تمليك بغير شيء الخالصة منها العارية عن البدل شرطا حتى يكون تمليكا فصار بغير بدل بخلاف سائر المومنين
فان الهبة لا تخلص لهم بل تجب البدل حكما فاما ان يكون لرسول الله خالصة به فلا يكون ذلك نعتا للهبة
فلا يجوز ان يكون الانعقاد بلفظ خالصة لك الاية ليس باسم مونث ولا له ذكر في النص انما هو حكم **والدليل**
عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن

الى قوله تعالى وامراة مومنة فمن الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وبملك يمين وبلا مهر لان الاية سيقت لبيان
انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المعاوضة كالبيع والهبة في باب المال وعلى ما يقوله
الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لائقا بما ذكر من الاحلال بمهر
وملك يمين ففيها بيان نوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم فاخبر ان النص ان الخلوص للنبي من حيث الاباحة لهم لا بفرض ولو كان التاويل ما قيل لكان من
حق الكلام ان يقال قد علمنا ما حرمنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج فاخبر انه اباح
له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما يلحقه بلزوم المهر
نصا لا يجد ما يوفيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما تبين له الخصوصية بالاحكام لا بالالفاظ ما ظهر في الشرع
اطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ يحرم عنها غيره وهذا لان الخصوصية لابانة شرفه وبالالفاظ لا يتبين
الشرف فان اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ فائدة كالالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع عنه ذلك
المقصود بلفظ اخر ولا عبرة في العبارة باي لفظ كان لم يتعلق به فائدة انما الفائدة في الاحكام التي تتعلق
بالالفاظ **فان قيل** متى جعلنا خالصة نعتا للهبة نفي قولك زيادة بلا فائدة لان خلوص
الهبة في الخلوص عن البدل لاي موهوب له كانت فيتبين بقولك ان المراد به معنى لا يتم الا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان له بيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح
خالصة لك لنعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا خلاف المومنين فيكون الاختصاص بلفظ الهبة
دليلا على الاختصاص بمعناه فيكون الخصوصية باللفظ مفيدة وكان قوله والله اعلم قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم يحل لهم الشرع لان الفرض دليل المعاوضة كما ان الهبة دليل سقوط العوض
قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وهو اختصاصه
بوقوع الملك بلا عوض لا باللفظ الموجب للملك بلا عوض فقوله خالصة نعت الهبة على انه لا فيها
وقوله لك تخصيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل الا ترى انه لما بين الفرق بينه وبين سائر المومنين نص
على حكم اللفظ وهو وجوب الفرض عليهم لا على اللفظ فمن دام جعل الفرض عبارة الحجر لا بلفظ العوض ما
احتاج الى دليل لانه مجازه **فان قيل** في الابتداء اضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخلوص
لفظ الهبة لا حكمها فمن جعلها عبارة عن الحكم احتاج الى دليل ايضا **قلنا** ان المعاوضة وقعت بين هذين
الظاهرين فتساقطا وصارت الاية كانه ليس فيها قوله خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم فبقي صدر الاية لنا حجة فيه وهي ان الهبة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون
قدوة امته او نقول باويلنا اولى لما ذكرنا ان خصوصيتها باللغة ولا فائدة فيها وبالحكم فيه فائدة ولان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يختص بلفظ الهبة على حقيقتها فانها لا ايجاب ملك الرقبة التي اضيفت اليها كما في الاموال
والنبي صلى الله عليه وسلم ما ملك الحرة والذي يقطع الحجج والجدال ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يصر وهبت كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما صلح
جوابا عن حقيقة الهبة وان احتمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخلوص كمن قال لاخر اشتريت منك
هذه الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصر جوابا وان احتمل الملك هبة الا انا نقول ملكت بالف فيصير
جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له من حيث ملك رقبة الحرة

بل كان تمليك ملك النكاح بغيره وانما يثبت هذا اذا صارت الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه اللفظة
على سبيل انها كناية عن النكاح بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لها لسان
لسان حقيقة ومجاز ويجريان مجرى واحدا او النكاح بشرط ان لا مهر كان جايزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع
شرطه وجايز لغيره مع فساد شرطه ووجوب المهر فكذلك الهبة التي صارت كناية عنه واما مسالة على ابن ابى
طالب رضى الله تعالى عنه فانه روى ان رجلا وهب ابنته لعبد الله ابن الحسن فاجاز على رضى الله تعالى عنه ذلك
ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ البيع فى طريق الاولى لانه مثله فى ايجاب الملك ويزيد عليه بالعوض
والنكاح لا يكون الا بعوض فكان البيع اقرب الى النكاح من الهبة ويتبين بهذه ان المهر يتقدر لان الحرج لاحق
باصل الملك كالفلس والحجة وانما الحق بمال مقدر بين ان المهر يجب بنفس العقد لان الله تعالى فرق بينه وبين
غيره بالفرض الواجب على غيره واما الكلام من حيث المعنى فانما قلنا من حيث القياس الشرعى فى هذه المسالة لان هذه
من المسايل التى يقع النزاع من معرفة معانى اللغة لان معانى كلام العرب وانواع الاستعمالات انما يعرف
بالنظر فى كلام اهل اللغة لا بالنظر فى اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشريعة والشريعة جاءت
لبيان الاحكام دون اللغات فثبت ان السبيل فى مثل هذه المسايل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الخلاف
فى حكم شرعى وجب الاستدلال باصول الشرع **فان قيل قولنا** النكاح جايز او فاسد حكم شرعى
قلنا هذا الجواز بناء على صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة وليست
حكم شرعى يجب الدليل على صلاح استعمال الهبة وساير الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه
قد ثبت من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا اسقط السما اى المطر لان
لان السما سببه وقال الله سبحانه وتعالى حكاية انى ارانى اعصر خمرا اى عصيرا سيصير خمرا لان عصر العصير للخمر
والعرب تقول مست امراتى اى جامعتها لان المسيس باليد سبب للجماع والنكاح وطى فى اللغة وسمت
العرب العقد الذى يوجب صرف البدلين فى المجلس بالتقابض صرفا لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان
تسمية الشى باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة مجازا مذهب العرب وفيما نقوله تسمية للشى باسم سببه مجازا فلم
يكن مردودا لغة فكان على موافقة مذهب اهل اللغة وانما قلنا فيه تسمية للشى باسم سببه لان الهبة لتمليك
الرقبة وتمليك الرقبة فى محل الجماع سبب لملك الجماع فان من ملك رقبة حل له جماعها الا لمانع وعارض باى
سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليكات التى توجب الملك فيها خلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وتلك
المنفعة لا يكون سببا لملك الجماع حال كذلك لفظ الاجارة فكذلك العرض بمنزلة الاعارة على ما بينا فى موضعه
فى كتاب الصرف الا ترى انه لا يوجب الملك فى اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض لا يعمل فى ملك منه الا انما
ولا يكون حقيقة قط سببا لملك الجماع بحال وكذلك الوصية لا يوجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط
الموت فمتى يصير كناية عن ايجاب ملك المنفعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجت بنتى
لا يصح لان اللفظ لم يصح كناية عن غيره نزل منزلة الصريح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح وصحة الكناية من حيث انه
سبب ملك الرقبة سبب لملك المنفعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم بنفسه حكما
قبل شرطه فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية قبل الموت **فان قيل** ان الهبة
لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب المال للحال فيفسد **قلنا** ان تراخى الملك فى
الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها ولكن نفيا عن الشرع عصمة مالم يتبرع به واذا

كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به ليتناول الملك نفيا للمهر عنها على ان النكاح
بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل ولهذا صلح لفظ الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع
عبدى هذا شهرا صح عارية ولا تنعقد الهبة بلفظ العارية لان الهبة لتمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة
فاستقام تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة فلم يستقم الكناية من ذلك الطريق
فان قيل لو قال بعتك عبدى هذا شهرا بدرهم او بعتك نفسى واراد به الاجارة لم يصح **قلنا**
لا رواية لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى هذا التعارف يجوز واذا جاز عند تعارف اهل
اللسان ببلد جاز فى غيره واذا اتفق المتعاقدان ولهذا اجاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا
باللغة على ماس ولين سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ مضاف الى الرقبة فلا يضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح
اللفظ كناية عن الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة فاذا قال اجرتك
عبدى فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدى لم ينصرف الى المنفعة بل اقتصر على الرقبة
فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة وانما البيع يكون كناية عن ملك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم يعمل
على الاجارة لانعدام محل الاجارة كما اذا اضاف البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل للاجارة فاما
فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك على المراة عينها لا منفعتها على ما نذكر بعد هذا ان المراة
تصير مملوكة حكما ولما كان المحل للملك لم يصر المحل معدوما باضافة الهبة الى عينها فلم يفسد من هذا الطريق
وهو سر المسالة فان من اصل الشافعى رضى الله تعالى عنه ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع
والجمع بين الزوجين وصالا والمراة لا تصير كالمملوك عينها كما فى الاجارة فسقط حكم اللفظ لانعدام المحل
وحقيقته تعرف فى فصل النكاح غير ان المذهب عند الخصم ان هذا الملك فى حكم المنفعة على ما نذكر فلا يملك
ينعقد التمليك المضاف الى العين كالاجارة واما الجواب عن قوله ليس بينهما اتصال معنى لان العرب
كما تستعير اللفظ للاخر لانهما فيهما معنى فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية على ما بينا واما قوله الكناية انما
تصير كناية بالارادة فليس بشى لانهما اتفقا على الارادة فليس بشى لان الخلاف ثابت فى نكاح النبى بلفظ الهبة
ونكاحه ينعقد بغير شهود ولذلك جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت خصوصيته بغير شهود ولهذا
لان الارادة لبيان انه كناية عن غيره ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا بالبيان فيجب الاشهاد على اللفظ دون البيان
ولانا لو بينا باللفظ كان الجواب كذلك ولان الكناية لا تصح كناية بالارادة بل باتصال المكنى عنها عنه من حيث
السببية او المعنى ولكن اذا احتمل ضروبا من المكنى عنها لم يتعين باللفظ كناية عن واحد الا بعقد وتعيينا ما بالقلب
او باللسان كالصريح الذى يحتمل وجوها من المعانى فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان يجوز ان يقول لامراته انت
باين فى حال مذاكرة الطلاق فانه يكون طلاقا بلا نية وكذا اذا لم يحتمل من حيث الكناية الا وجها واحدا استغنى عن
النية بالحقيقة وفى مسالتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو متعين للملك لذلك
لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا انه اضيف الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق سببا الا لملك النكاح
فتعين له كما اذا العبد هذا ابنى او الذى عتق عليه بالسبب لانه لا يحتمل وجها للصحة الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن
عتقه من حين ملكه على ما جعل الولاد سببا له لو تحقق **فان قيل** ان اللغة انما تثبت باللغة عن العرب
لا بالمعنى **قلنا** الاسما كذلك فاما الاستعارة فلا لان علتها ليست للوضع للنقل ولكن معنى اتصلا به
استجازت العرب الاستعارة وذلك المعنى يوقف عليه بالتامل لا بالسماع فصح استخراجه بالتامل وجاز ما

الاستعارة حيث وجد كان من الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول وغير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه
الا حيث وجد النص والمسموع فيه والمعلول يثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق اليه لان المعلول عبارة
عما تعلق الحكم بمعناه لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باي معنى يجوز رده اليه فاذا اصاب
فقيه ذلك المعنى ورد غيره اليه كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك معاني الاستعارات وعلى هذا
اليوم امر الشعراء البلغاء في تكلفهم للتعرض بمعان دقيقة لم يسبقوا اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا
اصابوا الطرق المتقدمة مبني في الاستعارة على ان السماع موجود في مسئلتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية
عن النكاح وانه بلسان عربي مبين بل فاصح **فان قيل** ان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح افسده
فكيف يكون سببا له **قلنا** ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المتعة لانها لا تحرم عليه اذا ملك امرأته ولكن
في ملك الرقبة متى ثبت ابطال تملكه المرأة والمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث العقد دون الذات
على ما مر وسنذكره من بعد فيبطل تلك الزوائد ويصير الرجل مالكا محضا لانه مملوكه محضه ونحن لم نجعل
الهبة كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذ اثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك
الرقبة فلم يكن بينهما تناف ومن حيث يتعين اللفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة العتاق للطلاق
لان حقيقة العتاق سبب لحرمة ملك المتعة وكان سببا له فيجب الاستعارة من حيث السببية **مسئلة** ولم
يستحسن علماؤنا استعارة الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعي فانه جوز لتشاكل المعاني فان الطلاق يلازم
من الاطلاق وفي العتاق طلاق عن قيد الرق وابانه وتخليه اياه عن وثاقه فابينا نحن لانه لا اتصال بينهما من
حيث السببية فان انقطاع ملك النكاح قط لا يكون سببا لملك الرقبة ولا اتصال ايضا معنى لان العتاق
صفة من صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا قوي فطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف
وقد بيناه في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات الفعل يقال قيدت الرجل
اذا منعته عن استعمال قوته للمشي واطلقته عن القيد اذا رفعت المانع عن استعمال القوة لا انك اعطيته
قوة واذهبت عنه قوة وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة والوصل بان عني فلان واتصل
عبارتان عن فعلين مختلفين واذا قلت اعتقته فمعناه احدثت له قوة حكمية علقها الشرع
بالحرية فلا يعمل معها فيها اسباب الملك واذا قلت اسره الله كان معناه احدثت فيه عجزا باثبات صفة
الرق يعني عجزا عن دفع حكم الاستيلاء والقهر وصار عرضة للتملك باسباب الملك كالصيد كما يقول امرضت
الرجل اذا احدثت في ذاته معنى ضعف به من الحس وشفيته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة حتى قوي ذاته
واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما في الذات والاخر في الفعل وهما مختلفان محلا وما محل
الفعل لا يسري الى الذات بحال فيلغو اضافته في غير محله كما لو انعقد البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحل
فمحل الاجارة المنفعة ولا يتناول العين بحال اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا يكون الامراض بمعنى
التقييد وكان بينهما احتباس ولا الشفاء بمعنى الطلاق فهذا ايضا لا ينافي كل من معنى الذات والفعل فكذلك بين
وصفيهما ولا يلزم اذا قال اعتدي ونوى به الطلاق فانه يصح لان العدة لا تصير مجازا عن الطلاق بل تثبت
نفسه وتقتضي بشرطه كما قلنا في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتبر الشافعي رضي الله تعالى عنه في
مسالة العتاق تشاكل المعاني بين الطلاق والعتاق من حيث الظاهر وتباين المعاني بين الفاظ تمليك الرقاب والتزوج
للوصل على سبيل المساواة بين الزوجين والثلث لاثبات الملك كله لاحدهما على الاخر مع حط للمملوك في المالكية

وانه

وانه وجه ظاهر صحيح على ما اعتبره الا انا جوزنا الاستعارة في باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم النكاح
وقوع ملك المرأة قبل ملك فعل التمتع وان افترق المعاني وهو طريق كتشاكل المعاني ولم يجوز في باب العتاق
لانعدام السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث الفعل والذات فانما يوجب تغير صفة الفعل لا يصلح للذات
بحال فما ذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح والمقاييس الشرعية مما احدثها المتاخرون الذين لا حظ
لهم في معاني اللغة ووجه اخر لنا قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء
من غير تعيين لفظ ومعنى الابتغاء يتحقق بهذه الالفاظ لانه سبيل ملك المتعة في محله والله اعلم **مسئلة** اذا
قال الرجل لامرأته هذه امي او بنتي ولها نسب معروف او لم يكن لها نسب معروف وقال غلطت او اخطأت
حل له ان يقر وجها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحل واذا قال ذلك بعد العقد لم يحرم وقال الشافعي رضي
الله عنه يحرم وان لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه ان ملك
النكاح اضعف من ملك اليمين والولاء وابقى لهذا الملك منه بملك اليمين ثم ملك اليمين ينتفي بهذه اللفظة في
ملكه وان رجع وكان للمملوك نسب معروف فهذا اولى ولان قوله هي ابنتي بمنزلة قوله هي حرام علي حرمة قاطعة
لملك النكاح فان البنتية متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع رفعته كما بينا في بنوته اذا كانت سابقة على العقد
واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك لزمه موجبه فاذا قاله بعد الملك رفعته واذا قال قبل الملك منع ثبوته
في حقه لان كلامه حجة عليه فيلزمه حكم حجته **ولنا** ان منصوصه غير ثابت بنفسه اذا كان لها نسب معروف
او انكرت فيصير كناية عن حكمه ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج ابنته لم يكن بينهما
نكاح فالبنتية على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته فاذا فسر وقال ابنتي من الرضاع بعد
العقد حرمت **فان قيل** يصير كناية عن قوله هي حرام علي بما قلنا عن حرمة ملك الزوج اثباتها ملك
النكاح او حرمة لا يملكها فلا بد بان يقول عن تحريم بملك اثباتها بحق الملك ليقدمه ويلزمه بقوله فان تحريمه
غير مملوك له بحق الملك ولا نافذ كما لو اخبر بحرمته في ملك الغير او اخبره به رجل اخر فقال انها ابنة هذا الزوج
والتحريم المملوك للزوج بحق المالك بعد الملك من حيث قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة مؤبدة فالحرمة
علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك المالك غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل
هذا الفراق الذي قلناه ولا يكون سببا له بحال بل هو سبب لحرمة مؤبدة منافية للنكاح من حيث تثبت
لا من حيث ملك فانا لو توهمنا متضاد فلم يكن بينهما نكاح من الاصل ولا حل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية
عنه لفظا صريحه وكنايته جميعا الا ترى ان الشافعي يلزمه قبل النكاح ويقبل النكاح جزء عنها غير لازم في حقها
لانه اجنبي عنها الا ترى انه لو قال لعبد في يد رجل انه حر الاصل ثم اشتراه صح ولزمه الثمن لانه اخبر بحرية عبد
غير مملوك له فلم يثبت حكمه في حق العبد ولا يقال ان الحرية تثبت في حقه لان الحرية حكم الصفة التي اخبر بثبوتها الآن
والعبد لا يثبت هذا الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها في حقه دون تلك الصفة وكلامه ليس بحجة في
حق اثبات الصفة شرعا فاشبه كلام الصبي فلم يصر حجة وهو ان يشتري العبد فيصير في ملكه فعند حينئذ
حكمه لان جزء تناول ملكه فيصير حرا كما قال الشافعي في مسالتنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها لم يلزم
بعد النكاح ولكن قال ان النكاح جائز وكان تركا للقياس وجعلا قوله حجة في اثبات الصفة وهو اجنبي
عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه بخلاف مسالة العبد ولكن هذا فرق ولا خلاف فيه بيننا وبينه انما هو من
فروعنا بعد الخلاف لانا نجعل الخبر السابق كالمنشأ للحال لانه قائم في حقه صحيحا ولو انشأ وقال هذا العبد ابني

اشترته حرا لاصل عتق ولو قال ان هذه المراة التي نكحتها محرمة على التابيد لم تحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت
لان الحرمة التي اخبر عنها غير مملوكة له بملك النكاح فلا يملك اثباتها عند محل الملك ويصير فيها بمنزلته قبل
الملك وبمنزلة اجنبي عن هذه الحرمة والحرية التي اخبر عنها مملوكة له بملك اليمين فانه متى حرره محل الملك كانت هذه
الحرمة للعبد في حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما من حيث مضادة احكام الرق فان جميع ما يملكه حر الاصل
يملكه المعتق انما يفترقان في الولاء لو لا الولاء كالنسب وليس من خصايص احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا
نسب فكذلك يجوز ان يكون عتيقا بلا ولاء فاما حرمة الطلاق فمفارقة حرمة النسب في باب النكاح فيما يتعلق بالحر
من حيث مضادة حكم الحل لحرمة الطلاق لا تنافي اسباب الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب تنافيها وهي
حرمة الطلاق تعد من المحللات شرعا في كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتي فهذه الكلمة في ملك اليمين
لانا في سبب الملك فانه يشتري ابنته فيصح ولكنها توجب عتقا في الملك فجعلنا هذه اللفظة اذا لم تثبت صريحة
كناية عن حكمه وهو الحر بعتقها بعد الملك فيصح لانه مملوك له على ما قلنا وفي ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب
حرمة في الملك ولكن يبقى النكاح اصلا فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا في الاصل وهذه اللفظة لو صرح
بها لم توجب حرمة بنفسه حتى ان المراة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار وظهر
كذبه عند القاضي بدليل ولكن ان عجزت المراة عن البينة ودام الزوج على الانكار وحلف على قول من يرى اليمين
فرق بينهما حتى لا يبقى معلقة فكذلك اذا قال ابنتي وهو اخبار عن انكار النكاح ولهذا قال ابو حنيفة فيمن قال
لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان مثله لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكم وهو الحر عن عتقه حين
ملكه والله اعلم **مسألة** النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا من الجانبين او وكيلا عندنا وعند الشافعي
رضي الله عنه لا ينعقد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح
خاطب وولي وشاهدا عدل وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج الولي وليته من نفسه حتى يكون المزوج غيره
ولا يشتري الولي من المغنم ولا الوصي من الميراث ولان الاصل في عقد المعاوضة انه لا يتم الا باثنين ويبتني التصرف
في كل واحد من العوضين كالبيع ببايع ومشتري والنكاح رجل وامراة والكتابة مولى وعبد وكذلك التمليكات
ملك وتملك اذ لا ولاية للغير على الغير ملكا وتمليكا اياه وتملكا عليه وعندنا النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة
فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد بني على الشرع والنظر صيانة لهذا الملك
واعظاما لخطره حتى لم يجز الا بشاهدين بخلاف ساير العقود وكذلك بولي وفي قيام الواحد مقام اثنين ذهاب
شطر من الشرع والصيانة لان العاقد يتسامح مع نفسه ولا ينظر للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه لم
يبن على الشرع ولا على النظر فجاز ان يقوم الواحد فيه مقام اثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان العاقد
لا يجوز ان يكون عاقدا ولا العاقد شاهدا وان عقد وشهد لفوات شطر من الشرع والنظر بالتداخل فلان
لا يجوز ان يكون الخاطب قابلا والقابل خاطبا اولى لان الشاهد دون العاقد في الجملة لانه شرط وهذا ركن
واما اصحابنا فيحتج لهم بقول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم وقد مر فيما مضى ان
في الاية اشارة الى جواز النكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة بن عمر
ابن ابي سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتق صفية فتزوجها وجعل عتقها
صداقها ولم ينقل في الحديث انها قبلت وروي ان رجلا وامراة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم للنكاح فقال
النبي صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه فقالت

نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو اكثر من هذا وروينا عن علي رضي الله تعالى عنه وعن عروة بن الزبير
انه زوج ابن اخ له صغيرا بنت اخ له صغيرة واما حديث يعلى ما قاله في الاصل وانما الخلاف في ان الواحد اذا
اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليله وليس في الحديث نفيه هنا كما ان الله تعالى جعل للزوج النصف
وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا وهو ابن عم قام مقام الرجلين واما النهي فقد قلنا لان النهي عن الشيء دليل
على تصوره من المخاطب اذا لم يتنبه على ما عرف في موضعه وعلى ان المراد به الاتهام لنفي التهمة عن نفسه كالوصي
والولي عليه على ما قلنا والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لم يدل على الفساد والمعنى في المسالة ان العاقد في باب
النكاح معبر بدليل انه لا يثبت له شيء من احكام العقد لا الملك المطلوب ولا حقوقه من المطالبات بالتسلم والتسليم
فيثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقدين جميعا كما لو اذن الاب جميعا يشتري من ولده الصغير انه جاز لان
العاقد الوكيل في باب الشرى عندك معبر وعندي الاب في هذه الحالة معبر حتى ان الصبي لو بلغ كانت الحقوق
له وعليه كان الاب باذن له في الشرى ثم اشترى منه وكذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين لانه معبر وهذا
لان الوكيل انما ملك شطري العقد لما فيه من التضاد تمليك وتملك استيجاب وايجاب ومتى صار معبرا صار خاليا
عن العقد فلم يثبت عنه التناقض لان الحكاية تنصرف الى من حكى عنه الا ترى ان الله تعالى حكى تناقض الكفرة عنهم في
قولهم وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك يصلح بين المتنازعين يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا منه ذلك لفظا
متناقضا في العبارة عنهما بخلاف الوكيل بالبيع لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد والحقوق له وعليه
فيصير متناقضا لما اقتضى عليه العقد في حق الحقوق وانما هو نايب في حق الملك **فان قيل** الكتابة لا تنعقد
بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه وبالاجماع كما في النكاح **قلنا** روى ابن سماعة انها تنعقد به
بالواحد **ثم الجواب** ان الوكيل في اختيار تسمية بدل الكتابة مالك يسميها ما شاء ولذلك وان بين له طلب
الزيادة عليه في حق المولى والنقصان في حق العبد بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يودي ما حمل من الرسالة
ولما صار مالكا في حق اختيار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاختيار على التناقض فاما النكاح فيصح بلا تسمية
فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية الانكاح اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا ولا
يلزم على هذا الاب يشتري من مال ولده الصغير بنفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز على طريق انه اذن لابنه
ثم اشترى منه فلا يبقى له على هذا الطريق جهة الملك في حق شطر لا بين فاما الوكيل في باب الكتابة فلا يملك
جعل نفسه نايبا عن غيره في قدر ما يصير مالكا فيثبت عليه معنى التناقض فاما الجواب عن معناه الاول فان
اثبات الولاية للواحد لا تفيت معنى الاحتياط والنظر اما الاحتياط من حيث الصيانة عند المنازعة لا يقع
بالعاقدين وانما يقع بالشهود واما النظر فغير ثابت اذا كان وكيلا من الجانبين وتولى العقد برايهما وانتفاعهما
كما قلتم في الاخ انه لا يكون وليا للصغير لقصور شفقته واذا بلغت كان رايها لزوال هذا المعنى برايها ونظرها
لنفسه وكذلك المحل من الجانبين حال الصغر عندنا فلا يبطل لعدم النظر على ما ذكرنا في الاخ انه ولي اخته
الصغيرة وان كان قاصر الشفقة بخلاف المال فان النظر الذي يحصل منه اذا ولي شطرا واحدا يحصل
اذا ولي الشطرين حتى اذا اراد ان يزوج من نفسه وجوزنا للمعنى الذي قلناه وانما اذا زوج من غيره فاما الاعتبار
بالشاهد لا يكون عايدا بغيره سوى لان الشاهد من شهد على فعل الغير ولا يتصور شاهدا على فعل نفسه
فقياسه من هذا ان لو تصور وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياس مسالتنا ان لو تصور شاهدا لمعنى انتقل
الفعل عنه الى غيره بواحد على ما قاله علماونا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يتزوج ابنته وهناك رجل

بحث فضولي

رجل اخر فزوج والاب حاضر اتجوز شهادة الزوج على النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر انتقلنا العبارة
عن المباشر الى الاب بواحده بخلاف ما اذا كان الاب غايبا فانه متى نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير
خطابا مع غايب عن المجلس والله اعلم **مسئلة** فضولي زوج رجلا امراة وزوجها من نفسه بشهود لم يتوقف
وقال ابو يوسف في قوله الاخر يتوقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد تام متى كان عن اذن بينهما على ما عرف
فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد من اثنين وهذا لان كل تصرف لو صدر عن ولاية فاذا صدر عن غير
ولاية وله مجيز يتوقف على اصول علمائنا ويتبين بالفساد اذا كان عن ولاية ان قول الواحد حجة تامة وليس
بشطر وهذا بخلاف ما اذا حضر المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا بطل الايجاب ولو كان
عقدا تاما لبقي وردا المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون عقدا تاما اذا
قام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر او وكيله فاما اذا حضر
بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال **ولنا** ان قول الفضولي
زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة كما اذا حضر الاخر وكما في البيع وهذا
لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف على الجواز بالاجازة ولا جواز له بحال وانما يتوقف على التمام بالجواب
والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي المجلس **والدليل** على انه شطر العقد انه شطر اذا حضر الاخر وصيغة
الكلام لا تتبدل بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة يحتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع وكما قاله
الشافعي في المسالة الاولى الا انه عند الولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما على ما مر ليكون كلامهما فيصير
فاذا عدمت الولاية فلا يقوم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر ه
والدليل عليه انه انما يستقيم ما قلنا اذا صار معبرا عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما فنقل عبارة الغير
بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما فيه من ملك
اجبار التسمية على ما بينا في المسالة الاولى فلم يصر معبرا في ذلك فلم يصح فصار الذي عبر عن العقد بولاية
نفسه وبحجة كلامه وهو امر مملوك له فلان لا يصح ملك الشطر بدلالة اولى واحرى ولما اقتصرت عليه صار
البيع والنكاح سواء والكتابة ايضا دل عليه ما قالوا ان فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه اختها ان
الاول لا يبطل ولو انتقلت العبارة عنه الى الزوج لبطل كما لو زوجه باذنه **فان قيل** هذا
يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق بالمال عقد معاوضة وتوقف بالواحد
قلنا ما توقف والمراة اذا قالت اخبرت ما قال الزوج لم يكن طلاقها بالمال وانما تعلق بقبولها لان الطلاق
بالمال فيه تعليق الطلاق بالقبول كما لو طلقها على خمر لم يقع الا بالقبول ومتى قبلت يقع بغير شي رجعيا وتعليق
الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيئتها او بشرط اخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة يتم
بالحالف وحده الا اذا كانت حاضرة فلم تقبل حتى قامت بطل اليمين لا لانعدام الجواب ولكن لفوات شرط الحنث
اختيارها ذلك وقبولها او الطلاق ومتى علق بمشيئة المراة او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما لو قال
انت طالق ان شئت الا ترى انها اذا كانت غايبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا ما
لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب كالقيام عن المجلس بلا جواب ليس بدلالة الرد فان الانسان قد
يسكت عن الجواب من غير رده لا لبأس وجه الصواب عليه فلا يثبت به رد ولكنه نقض المجلس فيبطل به ما توقف
صحته على المجلس وهو جواب الخطاب المتعلق تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ان الكفالة

لا تصح لغايب

لا تصح لغايب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكانت عقد تمليك كالهبة
بخلاف كلام المملك شطر العقد لان تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب المتملك في الاصل لعدم ولاية الغير
عليه والله اعلم **الفصل في حكم النكاح** لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد
اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين ولان الزوج يعتاض عنه من المراة مالا والاعتياض الا مملوكا لا يصح
الاباحة وانما يجوز عن ملك اما تمليكا واما اسقاطا كالدين والقصاص وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم سماه
رقا والاباحات تثبت حيث لا رق في الاموال وانما الملك في الادمي يثبت على الرق واجمعوا ان المملوك بالنكاح
ما يقابله المهر لانه عقد تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع واجمعوا ان الملك الذي يقابله المهر ليس بمال نص
محمد بن الحسن في غير موضع على انه ليس بمال ولذلك لم يضمن الشاهدين على الفرقة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت
دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان بدلا عما هو مال وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه لا يقبل عليه شهادة
النسا لانه ليس بمال فاشبه الحد ودوا واجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطي حتى عدم الواطي
اذا لم يكن عن ملك واجمعوا على ان الواطي الذي يكون منه الولد مملوك للزوج حتى ثمرة من ثمرات الملك على
الاشتراك اما ثمرة فلان المهر يجب بالوطي وبالموت ونصفه بالطلاق ولكنه ثمرة كالوطي بملك اليمين على الاشتراك ه
حتى ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ووجب العدل في القسم
بخلاف الاما ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج ليقتضي فيكون منه الولد فيبقى العالم الى حين البقا على ما مر اذا
صار الاقتضا لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الانس من الحرية الا النكاح علم ان الاستيفاء
بعده حق الرجل والمراة جميعا ولذلك يسمى تزوجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج
والازدواج شخصا في الشرع ثمرة حكم العقد لا اصله لان اصله ملك على المراة للرجل ولا ازدواج بين
المالك والمملوك فانه مبني على المساواة كزوجي نعل ولا مساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج محضا
ثمرة الملك من المساواة على الجانبين والازدواج حكما وجب الملك متى ملك ثبت عليها للرجل حال ملكيته على
الرجل واجمعوا ان المهر لا يقابل الفعل لانه يجب مع فواته وقبل وجوده ولانها اسبق كما في فعل الاقتضا والزوج
اختص بغرامة المهر فثبت ان المهر بازاء ملك اختص به الرجل عليها ولان الفعل مملوك لكل جزء بجزئيته الا انه ربما عجز
عن حصوله في محل لكونه محرما لغيره فيصان بالحجر ملك الاباحة ويطرق الاباحة في شاء زوال الحجر والحجر انما يزول
باباحة من له الحق او بملك الفاعل المحل فيصير الحرمة له ام بسقوط الحرمة لجنايته يوطيها العبد نحو الزنا والسرقة
والردة ولم يوجد السقوط لجناية والنكاح سنة وانه مما لا يستباح باباحة الملك فعلم ضرورة ان الحجر زال
بملك للفاعل يثبت في محل الفعل كالاكل في مال اشتراه ففيه دليل على ان لا ملك للمراة لانهما وان اشتركا في
اقتضاء الشهوة فالفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك بشبهة غرم الرجل دون المراة والملك شرط لحل
الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا لبقاء العالم فلم يجز الابناء على سبب الاباحة وهو الملك واصوبها
على الخلط فان المراة متى صارت مملوكة حجرت عن البدل لغير الزوج حكما ولا يشتبه الانساب بالعمل على موجب
الشرع ونصب بحبوسه عند الزوج بحق الملك عليها نصيب مصونة حصانا ومتى كانت تستباح كالاباحة ملكا ان تجمع
جماعة فيه نسبة الانساب وملكنا ان تخرج فيفوت صيانة الحبس وكذلك لو استباحت لكونها مالكة لا نسبه
لانها تتزوج بعدة رجال ويشتري عدة عبيد فلو ثبتت الاباحة لا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص على
على الرجل على الخصوص ولهذا اختص الرجل بملك الطلاق والظهار والايلاء واحكام تبتنى على الملك من حرمة

حيث هو والتزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين وبدوام مطالبة الرجل المراة بالجماع بحكم الولاية الملك لانه
دائم والمراة لا تملك على الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما تملك مرة لما مر في فصل العنة ولذلك لا بد ان
يثبت ملك اليمين للرجل ولا تملك المراة والحرة وان ملكت عبدا لم يحل له لانها مالكة والشرط ان يكون مملوكه
واختلفوا ان هذا الملك في حكم الملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي تقبل ذكرها
لها وكذلك جميع اجزاء العين لها له اصحابنا رحمهم الله تعالى حكم هذا الملك حكم الاعيان والعيان التي
تحت ملكه في حكم النفس والذي يجب باتلافه عن غير ملك بالوطي بحق شبهة هو في حكم ارش الجناية على النفس
وقال الشافعي يدل عليه مسايله انه في حكم ملك المنفعة وبدل له في حكم بدل المنفعة واحتج بقول الله تعالى اللاتي
اتيت اجورهن اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اي مهورهن ولانه
علق الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفي بالوطي بيقين ولان
الخلاف في العقر الذي يجب بدلا عن المستوفى بالوطي بغير حق في حكم الاجرة والارش ولا اشكال ان المستوفى
بالوطي منفعة ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزايه باق وانه بمنزلة عمل الرجل ونحوه ولان الوطي
سمي تمتعا والتمتع والانتفاع اسم للاستيفاء المنفعة ولهذا كانت المنفعة موقتة مشروعة في اول الاسلام والتوقيت
لا يليق الا بالمنافع الا انه منفعة لا يحصل الا باجتماع الشخصين فسمي تزويجا الا ان الشرع ابطل حكم المالية عن
هذه المنفعة حتى لا تستباح بالاباحة ولا تتداولها الايدي بملك واحد تمليكا بعد تمليك بكرم منها فيفوت
ثمرات النكاح من الازواج على سبيل الشركة والكفاءة ولذلك شرع موبدا لان القلوب لا تسكن مع التوقيت
والمراة خلقت سكنا يفارق المنفعة بهذين الحكمين بيانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق
الى الرجل صحيح لان ملك الازواج مشترك بينهما بتبعا الملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا يجوز اضافة
الطلاق الى الرجل صحيح ملك تبعا في هذا الباب كالاضافة الى الاصبع والشعر ونحوهما لانه مما لا يتجزى
فيصير ذكر بعضه ذكرا للكل واما علماونا رحمهم الله تعالى فيحتج له من وجه احدها بالظاهر قال النبي صلى الله عليه
وسلم النكاح وانه صفة للعين ولان المراة انما صارت محلا لهذا المال بكونها محللة وانها متى صارت محرمة
لم تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرت الحرمة ومحللة صفة لها لا لمنافعها لان الوصف اضيف
اليها في كتاب الله تعالى فالملك لهذا الوجه محل الذات ايضا الا ترى ان الاعيان الاخر لما قبلت الملك تصفه
الشامل وانه صفة للعين يوقع الملك بناء على هذا الوصف على العين وكذا الذبايح منها محللات لذبائح
المسلمين ومنها محرمات لذبائح المجوس فان قيل المنفعة توصف بالحل والحرمة قلنا نعم ولكن الله
تعالى اضاف الى العين دون المنفعة ولان الاحلال كرامة يتوصل بها المراة الى اقتضاء الشهوة والتحريم ايضا
كرامة صيانة عن الاشتغال بالاستفراش في بعض المواضع وهما ان يكونان لذاتها لا لمنافع ذاتها
الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيه شبهة الاسترقاق
والاستخدام بملك الرقبة فان قيل الحل والحرمة في الحقيقة صفتا فعل لا صفتا محل الفعل قلنا
ولكن متى ثبت الحل والحرمة لمعنى في العين اضيف اليه لانه سببه كما يقال جرى النهر لانه سبيل الجريان وطريق جري
فيه كما قيل حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى فيها ولا يقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه
الثاني من حيث الاحكام لان النكاح يرد على المراة الموجود عينها دون منفعة الوطي كالرضيعة والعقد المرسل
يقتضي بمعقود عليه يوجب حكمه في الحال ولا يصح على ما سيوجد الا بالاضافة او تعليق بالشرط والنكاح

على

على هذا الوجه لا يجوز فلما صح ولا منفعة وطي علم ان المملوك ما يرجع الى العين القابلة والانتفاع بالوطي ثمرة وفيه
الا ترى ان اجارة دار خربة مدة طويلة يعمرها فيها لا يجوز والدليل على عدم منفعة وطي الرضيعة ان منفعة
الوطي اقتضاء شهوة وما للرضيعين شهوة ولا يصح الوضع بسببها خلقة على ما مر البيان فيه وانه امر يعرفه كل
عامي ولان العقد وان ورد على من يشتهي فالانتفاع بالوطي وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وجانبا الى
ملك اختص به الرجل وكذلك ما يستوفى من المنافع بالاقتضاء مشترك لا محالة الا ترى ان الحد لما جاز في مقابلة
هذا الاقتضاء بغير ملك اشتركا في الزنا وهاهنا الرجل اختص بالغرامة بالعقد والوطي بعد ذلك عقد فعلم ان
المراة مخصوصة بالملك عليها او الاستيفاء منها حتى صارت مملوكة لا مالكة ومسلما عليها لا مسلطا على الزوج ودل
شي وراء ما يتلف بمحل الانتفاع بمحض اقتضاء الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت شرط
في المنفعة يبطله وان شرط في العقد على العين على دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان الاجر يتوزع
على المنفعة في المدة شيا فشيا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وهاهنا يجب
كله ولو غصبت المراة في المدة كلها حتى ماتت وجب المهر كله ولا يكثر ولا يقل بطول المدة وقصرها وكذلك تجب
النفقة بالملك وانما تجب بملك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد لا نفقة عليها
الا بشرط او عرف وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمة كما لا يشتريها وله ان يستاجرها للخدمة ولانه ملك لا يقبل
التمليك والمنافع بالطريق ملكت تقبل التمليك واجرا الحر وان ملك لا يقبل التمليك كان الحر نفسه ملك اجزاءه
ومنافعه وتمليك منافعه دون اجزايه ولانه ليس بمال والمنافع من الحرة مال واجزاها ليست بمال فان
قيل انها لو وطيت بشبهة لم يكن البدل للرجل ولو ملك العين لكان البدل له كما في الامة قلنا
لم يقل انه ملك العين حقيقة بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق تحليل الوطي دون ما سواه من الاحكام التي
لا تتصل بحق الزوجية على ما بينا فيما مضى ويلزمان بمثله فان الاجارة تبطل باستيفاء الغاصب المنفعة وسقط من
البدل وهاهنا لا يسقط ولان الوطي في ابتداء الاسلام كان يباح بلفظ النكاح والتمتع ثم ان الله سبحانه وتعالى
نسخ لفظ التمتع وان بقي ابدا الا ان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا فسد لانه لا يتناول
المنفعة دون العين وهذه المنافع ليست بمحل لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث الحقيقة فان هذا
ملك اثبت لحل اقتضاء الشهوة بطريقها وهو الجماع وسائر ثبوت هذا الملك الا بحق الملك والوطي لا بد
فعل في محل مشروط في المحل الذي يستوفى بالفعل كالمالك لاباحة الاكل يشترط في المحل الذي يستوفى بالاكل
والملك لاباحة القتل يشترط في المحل الذي يستوفيه بالقتل وهو الحيوة والدم لا يشترط وراء ذلك وتمام
اقتضاء الشهوة بالماء طبعا وشرعا على ما مر والماء عين وجزء من كل واحد منهما بالقاء الة بالة الاخر حتى يجمع
الماءان في محل الحرث فيكون الولد ويتم به حكم الشرع في الاباحة فلما كان المستوفى لهذا الفعل غير مقصود علم
ان الملك واقع على العين وان التمتع والمماسة طريق اليه الا ان الاحكام التي تتعلق بعين الفعل لان الماء باطن
لا يوقف عليه فاقيم الفعل مقامه على ما مر في اول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك الشبق حاجة طبيعية
كالجوع وهو بهذه المماسة تقضي تلك الحاجة بعين المراة فانها هي المشتهاة بذاتها لا المنافع كان المنافع ما يرا لها
وما يزايلها لا يكون مشتهاة وبغيرها المشتهاة لا تقضي الشهوة لمعنى في الحل وقولنا انه مشتهى صفة للعين
كقولنا سعدى وقولنا حي وقولنا عود طيب الرائحة وهذا لانها تصير مشتهاة بلين وحرارة وسمن وحياة
وهذه صفات العين فقولنا حي طويل جميل فان قيل الرضيعة لا تشتهى والعقد يرد عليها

قلنا ذلك المحل بعرض ان يشتهى فجاز ان ثبت لذلك العين قيام الوصف الذى يوول اليه كبيض الحرم
له حكم الصيد لانه يوول اليه والمنى والرحم له حكم الاحيا يرث ويوصى له ويعتق لانه يوول اليه واما المنفعة
فيما يحدث كل ساعة ولا يبقى لو كانت موجوده لا يمكن اعتبار حكم البقا قبل الوجود فنصير هذه الاوصاف
منها فى حكم المملوك للرجل فى اباحة فعل اقتضاء الشهوة ولهذا قلنا يثبت ضرورة لان الاوصاف لا تحتمل
الملك مقصودا وبالوطى يستوفى منها هذا الوصف لنقضى به حاجة مقتضية كما يستوفى صفة الحياة ه
ويستوفى صفة الرائحة بالاشتمام ولهذا لا يقبل البضع الاجارة لان ملكه فى حكم ملك العين كما لا تقبل
الطيب الاجارة على التطيب برائحته مابين هذه الاشيا فرق فكل ذلك صفات العين لا منافعه الا ان الحياة
لا تبقى بعد الاستيفا وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الجوع مما لا يوجبها المحل بل يتصل
به من خارج وصفة العود تنبعث من ذاته او شى منه وكذلك صفة الفا مقتضاه وصالحه لقضاء الشهوة
مكون البا فى بعد الاستيفا عين ما فات بالاستيفا والكلام فيما استوى ثم يجوز ان يكون المستوفى من الطيب
بعد الاشتمام غير متقوم ولا يصير متلفه وهذا لا يكون متقوما لان الطيب مال والمال لا يتقوم الا بما هو
منه ويصان والرائحة التى تنفوح وتتلاشى لا يمكن حوزها وضربها فاشبه غبار هبا كهبة حنطة وقطرة ماء
فاما نفس الحى فيتقوم باوصافه بالشرع ابانة لخطره لا بالتمول كالحيوان فثبت ان قولنا انه فى حكم العين لانه
وصف صحيح للعين وقولنا ان المملوك ذلك الوصف لا احلال فعل هو استيفا لذلك الوصف صحيح ناما
ولى القصاص انما يستوفى القتل بحكم ملك محله لا بسقوطه حرمة المحل فانه محرم لو قتله قاتل قتل به والا
لم يسح ولانه لا يقبل الاباحة فعلم انه يستوفيه ملك المحل وعتق الرقبه غير مملوكه ولا منافعه وانما يثبت
الملك للمحل لو قتله وثبت خاصا فى حق صفة الحياة واستيفا الولى به اياه بالكفيل قصاصا لا فيما ه
عداه وكذلك هذا الملك ثابت فى حق احلال الوطى دون ما سواه ولا يشكل لانا اوجبنا كل المهر
باستيفاء بعض هذا الوصف لانه بالوطى قبض كل الشخص لو كان المملوك ولا بد ان يصير قابضا لما فيها
من ملك فهو فى حكم العين منها دانا اتلف البعض وبقيها سواه مقبوضا عنه متلف ولانه قد ثبت حكما ه
وحقيقة انه ليس بعتق ولا منفعة على الحقيقة فام سوى لا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم
الاعيان لا المنافع كالحياة فى باب القتل ولانا بينا ان الصفة كونها مشتهاه للفرج والصفة عينها
لا منفعتها كالحياة وكقولنا اذن سميع ولو ضربه فاصمه ضمن قيمة الاذن المنفعة فصار ما قلنا حكما
معقولا لا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا يجد ملك منفعه ليست بمال ويصح تنزيله ويبطله
الوقت ولا يتوزع البدل عليه ويجب كل عدله بقبض بعضه او يصير الكل مقبوضا ببعض المكن ه
ولان الحكم معتمد على استحقاق الفعل والعين ولان يجعل العين اصلا والفعل تبعا اولى من ان يجعل
الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان ابتداء ازدواج شخص بشخص لا منفعة بمنفعة فيما بينهما ان زوجين
كزوجى خف وزوجى نعل وانتهاؤه امتزاج ماء بماء وفى الوسط اقتضاء شهوة بمحل مشتهى وهى صفة
الشخص كاقتضاء شهوة البطن بالاكل بمحل يتغذى به فعلم انه فى حكم عقد على العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء
وما بينهما فاذا عرفت هذه المسالة خرجت مسايل منها ان النكاح لا يرد بالعيب لانه ورد مبنى على ملك
المعقود عليه وانه ملك محل للوطى على ما بينا لا نظير لا فى التحليل ولا خلل فى التحليل بهذه العيوب
ولانه ملك ثبت ضرورة لتحامل الوطى فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالا فاته لهذا

المعنى ولا بالشروط التى ترفع العقد بعد النفاذ عن ولاية لانها كلها تبتنى على الملك القايم ولا قيام للملك
ورا تحليل الوطى على ما مر وسنذكر بعد هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالقلب
متعلق بما يرغب فيه من اوصافه المرغوبة والمذكوره وهذا مما يرى ولا يوصف الامن حيث انه تحلل
وانه حكم لازم لا يفارقه فلا يتصور ردها والرضى بسببه وكذلك فى باب شرا الجارية حكم العقر اذا وجب
كان فى حكم الاثر والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب فاما الجواب عن احتجاجه بالاية فقوله سبحانه
وتعالى فاتوهن اجورهن ان بدل العين يجوز ان يسمى اجرا مجازا وكذلك الاجر تمثيلا للمهر من حيث الصورة
يشبه الاجر من حيث المعنى يشبه الثمن على ما بينا وقوله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع
قبض وبه يتاكد المهر بحيث لا يحتمل السقوط فعلق به لانه قبض لا لانه احد بدلى العقد بالاجماع وعن المعنى
انا لم نقل ان المملوك عين حقيقة لينتقض الاستيفا بل معنى منه فكان فى حكم العين كمن ضرب انسانا فاصمه
يضمن دية الاذنين ولم ينتقص منها جزء وانما ذهب منها معنى السمع وكذلك اذا احقه فاما انه ما انتقص من
اجزايه شى وانما ذهبت صفة الحياة وكذلك اذا اغتصب عصيرا فتخمر ضمن قيمة العصير وكذلك الوطى
به استيفا معنى منها قضيت بها شهوته فكان لذلك المعنى حكم العين ولذلك اشتمام الطيب استيفا
برائحة الطيب وانها فى حكم عين على ما مر واستيفاؤها لا ينقص شيا فاما مسالة اضافة الطلاق الى الرجل
ففرع مسالة الطلاق الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصلى ما يقابل المهر وانه للرجل على المراة
والوطى تبع وثبت عندنا لا يجوز اضافة وهذا التصرف الى ما هو تبع من الملك بل هذا التصرف فيما ملك من ه
بالعقد واضافة ما يقطع ملكنا الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غير وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقى
نفسك فقال للمولى اعتقتك بخلاف الرجل يقول لامته انا منك باين ينوى الطلاق به لانه لو قال انا باين
لا يصح وان نوى طلاقا ولو قال لامراته كنت باين ونوى طلاقا يصح وان لم تقل منى ولان الزوج ليس بمحل للملك
الذى يحله الطلاق فاما اذا قال انا باين منك ونوى طلاقا صار كناية عن قوله انت باين منى لان هذه ه
اللفظه توجب بينونة مشتركة بينهما عندنا فاما اذا املا البينونه لا بما بقوله منك صارت مذكوره محلا
اوجب من البينونه لانها تسع الى الزوج متى وقع وتصير الرجل محلا بخلاف قوله انا منك طالق لان حكم الطلاق
الحال يخصها ولا يسع الى الزوج فانها لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا يتعين فى جانبه شى فى حكم النكاح
فلا يمكننا ان نجعلها محلا بقوله مثل طلاق محله الرجل ولو وقع ما حل بالرجل شى **مسيله** وتتصل به
مسلم تزوج نصرانيه بشهادة نصرانيين صح فى قول ابى حنيفه وابى يوسف ولا يصح فى قول محمد لان الشهادة ه
شرط لصحة عقد النكاح وانه عبارة عن كلام الزوجين وسماعهما فى حق الرجل كانه لا يصح وكذا هذا وان سماعه
لانه لا شهادة لهما فى حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه بمنزله ولنا ان الشهادة شرط لوقوع ملك المنفعة
لا للملك المهر فان ملك المهر مال وانه يصح بلا ذكر مهر ومع نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين الا لحضار ملك المنفعة
خاص للرجل على المراة ولهما شهادة صحيحة للمسلم على الكفار وصار سماعهما لشطرى العقد فى حق ايجاب ملك
المنفعة للرجل عليها سماع شاهد لا سماع من لا شهادة له **فان قيل** ملك الازدواج مشترك بينهما
قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما الاصل هو الملك يقابل المهر والاخر يقع تبعا لهذا الملك انما يشترط
للملك الذى هو اصل كما ان من اشترى امة ملك وطيها بلا شهادة لانه وقع تبعا والله اعلم **مسيله**
قال علماونا ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هو متقوم وانما يبين هذا بشاهدين ه

شهدا على رجل بطلاق امراته ثلاثا بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيا عندنا
وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يضمنان وكذلك الشقص الدار اذا جعلت مهرا لم يستحق الشفعة عندنا
لان الشفيع لا ياخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح وعنده يا خذها
بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا ملك القصاص غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
متقوم بالدية حتى ان الشاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا ضمنا الدية او وقع الصلح على شقص دار
اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهو الدية وكذلك المراة اذا خالعت على شقص دار لم يجب
للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يجب بقيمة العبد لان الاعتاق لابطال الرق
والرق غير متقوم عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه متقوم والاصل فيه ان ما ليس بمال ما يقع عليه الملك
لا يتقوم بالمال للمالك عندنا الا النفس فانها تقومت بالمال شرعا بخلاف القياس حال العجز عن ايجاب
القصاص لعذر تعظيما لامر الدم حتى لا يهدر وكذلك ما دون النفس وعلى هذا الوطي عن شبهة
اوجب العقر لانه في حكم استيفاء جزء منها على ما بينا في المسالة الاولى فوجبت القيمة كما لو جنى عليها جناية
لا يوجب القصاص اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا
فكذلك خروجا قياسا على ملك اليمين بل اولى لان ملك اليمين يجوز اكتسابه بغير بدل وهذا لا يجوز ولان
الزوج لما خالعها على مال صح وما لم يكن متقوما لا يصير متقوما بالعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة لاقامة
المسمى من المال مقام اصل القيمة بتراضيهما على ذلك ولذلك الصلح عن القصاص او العتق على مال صحيح
فدل على التقوم بنفسه وكذا قلت ان المراة المريضة اذا خالعت نفسها على مال بقدر مهرها لم يعتبر
من الثلث لان ما صار لها متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة ما لو اشترت بها مالا وكذلك المريض لو
تزوج امراة بمهر مثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث وكذلك المريض اذا كان
عليه القصاص صح من جميع المال اذا صالح على الدية فدل على التقوم ولان القصاص ملك نفسه وقام
فيه مقام صاحب النفس والنفس متقومة لصاحب النفس بلا شك فكذلك لمن ملكه عليه وكذلك المملوك
بالنكاح ما يستوفى بالوطي على ما مر وذلك المستوفى كان متقوما للمراة بلا شك قبل النكاح وبعده فكذلك
ما يكون متقوما للمالك القائم فيه مقام المراة بقدر ملكه ولذلك قلنا في شاهدين شهدا بطلاق امراة
قبل الدخول بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اتلفا عليه الملك وكان
متقوما على الزوج لا انهما لا يغرمان الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم البراة وكذلك اذا
شهدا او المراة المنكوحة صغيرة ان ام الزوج ارضعتها مجوسية وفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج
نصف المهر وكذلك المراة اذا ارتدت قبل الدخول ضمنت المهر للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان
الشاهدين ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا لا نسلم التاكيد بل المهر وجب متاكدا بنفس العقد لانه
لم يبق بعد هذا الا وطي المراة التي تجري مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المراة على
ما ذكرنا فيما مضى وانما سقط نصف المهر بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما سقط الثمن
بفسخ البيع بعد القبض وتمامه وتاكده ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبه من وجه على
ما ذكرنا فمن حيث يشبه اسقط المهر ومن حيث لا يشبه تقرر على ما كان قبله الا ان يريد ايجابا وتاكيدا
على انا لا نسلم ان تاكيد الواجد يكون سبب ضمان الا ترى ان شاهدين لو شهدا على الواهب بعوض

حتى ابطل القاضي عليه حق الرجوع عمن مذ هبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيا وقد
اكدا بالعوض حكم زوال الملكه ولم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة او من عليه
القصاص لم يضمن شيا للزوج ولا للولي لان هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والولي من حيث يملك الاستيفا
فلم يثبت من كل وجه الا ترى اني اقول ان المراة اذا وطيت بشبهة كان البدل للمراة دون الزوج ولم يظهر
ملك الزوج حال الاستيفا من المراة فكذلك لا يظهر في حق القتل بل يصير مستوفى من المراة ومن عليه القصاص
لانه ملك ضرورة فيظهر في حق المالك من حيث نظره الى الاستيفا دون المملوك عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له
بل هو مملوك عليه كما كان فمتى كان الاتلاف من محل ملاقيا الاصل كان التلف على المالك لان الملك ثابت
في حقه بخلاف ملك اليمين فانه ثابت في حق الملك والمملوك لان الاصل صار له فيقوم له التلف بتلف الاصل
او التلف عليه دون الاصل والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح انما يكون اجزاها ومنافعها او اجزاؤها
متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق لانه يزيل ملك المال والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان
الملك اذا ثبت محترما لمالكه شرعا مطلقا له التصرف فيه بحق الملك اعتياضا عنه كان ذلك العوض قائما مقام
قيمته شرعا لان القيمة في الاصل خلف العين في حق مالكه وتلك الخلافة مرة بالشرط معاوضة ومرة بالعدوان
على ملك الثبوت بالمعاوضة يدل على الثبوت حال التعدي من طريق الاولى لان ما بالتعدي يجب مثلا للاول
وضعا وبالشرط يجب مخالفا للاول وصفا دل عليه ان التعدي منهي فيه شرعا وما شرع لابطال الحقوق
حكما وان كانت تبطل عيانا بل بالشرع اوجب على المتعدي ضمانه لانه الاصل لا ينفك عنه كالمواضعة
لا ينفك شرعا عن البدلين فثبوت البدل شرعا ليس كمال شرطا ودليل على الثبوت بالتعدي شرعا اولى لان
ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي عليه مجبورا بمثله من المتعدي لو جزاء
حقه ما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي ليست باموال شرطا وهو حكم شرعي علم انه ممكن شرعا ولا
يهدر الا اذا لم يكن حق ملك الحر اوجلد ميتة فانه لما حجر عن الاعتياض علم انه ما قصر ملكه في العين طهوانه ولم يجعل
المال عوضا عنه في الشرع فاهدر ضرورة ويدل عليه ان من تزوج امراة بلا مهر وجب مهر المثل عندك
وعندي بقضية القاضي وما يجب شرعا بلا شرط يجب مثلا سوا كما يجب بالاتلاف فعلم ضرورة ان مهر
قيمة ومثله وكذلك الدية تجب عن النفس ونصف الدية عن اليد اذا كان خطا وانما يجب شرعا فثبت
انها مثل الفائت وتبين ان المال قد يكون مثلا لما ليس بمال شرعا صيانة لملك المالك المحترم في حال قيامه
وبعد فواته واما علماونا فحجتهم ما قال محمد بن الحسن في كتاب الاكراه انه ليس بمال فلا يضمن بالاتلاف
قياسا على جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرا له على ما عرف في الغصب والمال
ليس بمثل لما ليس بمال ولا يجب ما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما الشان في انه مثل او ليس بمثل والدليل على
انه ليس بمثل ان مثل الشي ما يساويه من كل وجه صورة ومعنى او معنى بلا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف
في الغصب والدراهم ليست بمثل لملك النكاح صورة وهذا ظاهر ولا معنى لان معنى الشي ما شرع له او خلق
ذلك الشي له وملك النكاح شرع لاقتضاء الشهوة حلالا واقامة حكم الله تعالى في النسل وابقاء العالم وما
للمال من حيث انه مال هذا المعنى بوجه بل المال مخلوق بدله لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا والعوض
لم يثبت بالمال انه غير متقوم لان معنى صورة الاموال المالية فلا تماثل بين الصورة والصورة وقد عدمنا المماثلة
فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله تعالى المالية نحو الزكاة والعشر يضمن بالمال اذا اتلف نفسها وما ليس بمال من الصوم

والصلاة لا يضمن بالمال اذ ابيت الاعتداد ضرورة التأس عن مثله صورة لتفاوت في قدر المالية فالاطلاق في اصل
المالية اولى او يمنع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء من الادمي لمعنى بقاء الادمي فكان معتبرا معنى
وعينا وانه خلق مالكا للمال والمال خلق بذله مملوكا له فاني يكون بينهما مماثلة وكذلك ملك القصاص معنى
ملك من عليه القصاص وملك حياته وشرع لمعنى احياء الادمي على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة فلا
يكون المال مثلا له وكذا الرق صفة حل بالادمي عقوبة له على كفره بصونه عرضة للملك باسباب الملك والعفو
لا نسبيا لا انما المال هو العبد المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة للملك باسباب
الملك فيستوفي في الحكم منه بالاستيفاء فيخرج به عن الحرية والمالكية الى جنس الاموال عقوبة له على انكاره
الوهية ربه عزت قدرته ومعنى المال ان يقابله قصاصا لا ان يعاقب المال به ثم الاعتاق لازالة الرق
الذي به صار الادمي مالا فيذهب ذلك الوصف ثم تلف المالية حكما لفوات محله كما يفوت بالموت وكما
قيل في ضمان الدم انه ليس بنقصان مال لان القتل لاقى الحياة فيزهقها ثم تلف المالية حكما **فان قيل**
الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بمهر المثل حتى يجب وان لم يسم وتضمنه لو اطى عن
شبهة الاجماع **قلنا** القياس الصحيح ان لا يجب لما ذكرنا ان لا مماثلة بينهما والاصل في جزاء الاتلاف ضمان
مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا هذا الاصل في قتل الادمي خطأ بنص فاوجبنا
الدية وان لم يكن مثلا معقولا وكان بخلاف القياس لان ما لا يعقل بالرأي كان بخلاف القياس وكذلك
العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى لما شرف الادمي شرع القصاص في القتل ليكون مثلا بمثل ويكون
عقوبة زاجرة عن القتل لينزجروا فتحيا الناس ولم يشرع ذلك في الخطأ لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان
لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي فيتبين به عظمه حيث شرع في اتلافه المثل المعقول اذا امكن ولما
هدر يشرع مثل ما لا يعقل بخلاف الاموال صيانة له عن الضياع ولذلك في ملك النكاح لما كان في حكم
ملك جزء الادمي لم يجعل الا بالمال ابانة لخطره انه لا يقبل الشرع ولذلك اذا اتلف بغير ملك اوجب العقوبة فانه
بعذر اوجب العقر حتى لا يضيع فهو جزء من الكل فيعتبر بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يقبل مثلا ابانة
لخطر الادمي بان لا يهدر شيء منه حال عدم الضمان بالعقوبة لم يجب في غير ملك الحالة والخلاف في ملك على
الادمي ثبت لادمي لم يكن في اتلافه تناول شيء من الادمي بل براءة بحق الملك عليه وحجر في سقوط القياس والرق
وملك النكاح فلم يجب ضمان المال لهذا المالك لانه ليس في صيانة ملك الاملاك عليه ابانة شرف الادمي
بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية ووجب اعتبارها بملك زائل عن الادمي فلا يجب الا بمثل معقولا
مثلا **فان قيل** لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا **قلنا** لانهما
بالاعتاق اتلفا عليه المالية وضمنا بسبب موجب تلف المالية وان لم يشهد باتلاف المالية على ما عرف
فاما المولى اذا اعتق عبده على شقص دار كان المبادلة مع العبد ما وقعت الا على العتاق ومع المولى ما وقع الا على
تلف الرق فاما ما ثبت من تلف المالية حكما فما دخل تحت المعاوضة كشراء الاب اعتاق ومن حيث انه سبب
موجب والمعاوضة على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشرى وكان الشرى سببا موجبا له
الا ان نفس المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل كبير ظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية
في القتل عمدا هو اصل للولي في كل حال والعقوبة شرعت لزيادة تعدي واحترام القاتل لينزجر عنه فان
شاء الولي احتج بالاصل وعندنا الدية وجبت بخلاف القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب العقوبة

ان يستوفيه

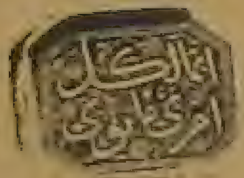
فاذا وجبت العقوبة ووقعت الصيانة لم يجب به الدية ومسائل اخر تبنى على هذا الاصل ذكرناها في الديات
فاما المرأة اذا ارتدت قبل الدخول فاضمنت المهر لا عن ملك النكاح الذي اتلف بالردة بانها لو ارتدت
بعد الدخول لم يضمن شيئا والاتلاف موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم ما لزمها تسليمه بالعقد
فوجب منع البدل كما اذا ابقت واخرت التسليم باخر عنها المهر ايضا على ما ذكر وعلى ما ذكرنا في المولى بقتل
امته المنكوحة فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانهما ضمنا نصف المهر وكذلك شاهدا الرضاع لا بدلا عن
ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا عما اوجبا عليه من نصف المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى
به القاضي ثم رجعا الا ترى انهما يضمنان نصف المسمى وان كان ذلك اقل من مهر المثل بكثير او اكثر منه بكثير
ولو ضمنا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب بالعقد كما في مال اشتراه الانسان وهذا العذر يكفي جوابا
عن النقض ثم الوجه فيه ان في شهادتهما بالرضاع عود الملك الى المرأة كما خرج عنها بلا نقصان بغير سبب جديد
ومثل هذا العود يوجب سقوط البدل كله كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لانهما علل الزوج سببا قاطعا
من طلاق او رضاع فالقطع بعد الثبوت لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقاء
والقطع لا يرفع الوقوع وانما يرفعه الفسخ فلما اوجب المعنى الاول السقوط كله وهذا الثاني اوجب البقاء كله
سقط نصفه وبقي نصفه قضاء وبقاء النصف عليه بعد ما تقررت العلة المسقطة وهو عود الملك الى المرأة
بغير سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف الذي تقررت عليه
البراءة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان قدر ما استوفى
القصاص صيانة للدماء عن الهدر ولان هذا من حوائج الميت لانه بحياته وكانت هذه الحاجة اسبق من الدماء
فان قيل اليس التعليل لعدم الوصف باطل **قلنا** اذا ثبت ان لا علة غيرها لا بد ان
ينعدم الحكم لعدمها وقد بينا نحن ان المماثلة صورة ومعنى او معنى وحده لا يثبت بين المال وما ليس بمال
وبالاجماع لا بد من اعتبار المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا يترك
الا بعد دليله بالدليل فلم يترك الصورة عند التعذر واما الصورة والمعنى اذا اختلفا فلا ولاية لا يبقى
شيء من المماثلة عند اختلافهما ولانا نقول المال يخالف ما ليس بمال معنى وصورة فلا يجب بدلا مضمونا بالاتلاف
ما خالفه كما لا يجب الحيوان بدلا باتلاف الثوب لمخالفتهما بل اولى لان المخالفة في قدر المالية وهذا في
اصله ولهذا لو بطل النكاح كالسبي لانه ليس بمال والسبي شرع لملك المال قصدا وملك المال لا يبقى ملك نكاح
حكما على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم
يلزمه العقر حتى يعتق كما لو تزوجها بغير اذن لان النكاح لاثبات هذا الملك الذي وصفنا على المرأة للرجل
والمهر تبع في الباب وهذا الملك لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطء فلم يكن نكاحا شرعا
وانما سمي به مجازا لصورته كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ولان حقيقته
مراد بالاجماع فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث بخلاف
قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماض الخبر عنه لا الملك لانه لا يجوز الخبر عنه بعد انقطاع الملك
حتى يصح الخبر عنه تعلق بالصورة لا غير الا انه يحنث بالصحيح كقيام الصورة كما في الفاسد ولابي حنيفة ان
المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر بحيث يطالب به لان ملك المتعة يقع للعبد خالصا على المرأة وقدر
ما يقع لها على الرجل يقع تبعا للملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك

الاصل والفاسد بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما جميعا لما استوى النوعان
في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم **مسئلة** العبد الماذون لا يملك تزويج الامة ه
وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك الكتابة لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف فيمن يملك التجارة عليه يملك تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان التجارة تفيد مالا ما
وهذا يفيد ما لا يمنع ابقاء اصل المال عليه وانما تزول المنفعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها اضر من
التجارة فان التجارة تزيل ما لا يملك والكتابة تزيل العبد عن يده في الحال بلا مال حقيقة لان دين الكتابة ليس مما
لانه لا يجب به الكفالة ولا يجب فيه الزكاة وانما الواجب مطالبته بتسليم الكسب اليه وقبل الكتابة كان الاكتساب
له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة كان يملك استكسابه بلا عوض يلزمه والان اذا اكتسبه
واخذ مما عتق عليه فثبت ان النفع كله للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة التجارة بل كان اضر منها ولا تمليك ه
بولاية التجارة الا ما كان شبيها من تبادل مال بمال او انفع منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها وضعا
ولا مثلها رفعا ولا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالعين ولا يملك حماية ولهما ان ه
النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال يجب لها الحوانيت في الاسواق لطلب الربح على المال
والنكاح تناول مال بما ليس بمال على ما مر بيانه ولم يشرع لتمييز المال الذي هو عوض التجارة ولا يثبت لها الا
المبنية على التجارات فلا يثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى انه لا يثبت الولاية
على الكتابة بولاية التجارة وانه امر معقول بنفسه ولا يلزم اهداء شي من الطعام ونحوه من التبرعات التي لا بد
للتجارة منه لانها ثبتت تبعا للتجارة لما لم يكن بد منها والبيع يتبع متبوعه بعلته لا يحتاج الى تعدي علة
الاصل اليه ليثبت والتعليل وقع لما ليس بتبع ونفتقر الى العلة في نفسه فاذا لم تتعد اليها العلة لم يثبت
فاما الجواب عن كلامه ان النفع لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك
تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة الى اثبات جنس التجارة الا ترى ان الوكيل بالف درهم اذا باع بالف
دينار لم يجز فانه انفع من الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم فلم يدخل تحت تلك التسمية فصار
خلافا من الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالعين لان عرضه الالف من الا العين بعينه حاصل
فلم يصر خلافا معنى والمخالفة في الصورة الى خير لم يعتبر وفي مسالتنا جاء الخلاف صورة ومعنى لان معنى
التجارة تمييز المال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر ولذلك لو امره بشرى
العبد بالف فقبل الوكيل هبة لم يجز وان كانت انفع لانها غير الشرى صورة وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو
عن معنى المنة وهي معنى القرض عرفا وشرعا وعقد التجارة يخلو عنها بمال يلزمه وليس المال من جنس المنة والله
اعلم بالصواب **فصل** ومن حكم النكاح العدة عن فراق بعد الدخول فانها عند علمائنا
اثر ملك النكاح لم يجعل الى الزوج قطعه كما يبقى حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي رضي الله
تعالى عنه في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول متى طلق امراته بلا ما للسنة استقبلت العدة من التطليقة
الثالثة وقال في قول لا تجب بالطلاق بل عنده تجب للماء استبراء كما في استبراء المماليك اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه احتج لمذهبه بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط حق
الرجعة لا استحلال بحكم ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمنا ان ذلك الملك
فات فان انعدام حكم السبب بلا مانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم المحل في مسالتنا لا مانع عارض بدليل

انه لا يتصور حل بذلك المال بحال بل لفوات العلة وذهاب الملك الا ترى ان الرجعي على اصلكم لم يبق
شيا من الملك والا اوجب خلافه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة بحكم عارض ثبت ه
الحل بذلك الملك عند ارتفاع الحكم بالرجعة واما نفى فيها من النكاح ما يتوهم علوقه منه ويلزمه صيانته
ولهذا اوجبت العدة بالاقراء التي تدل على براءة الرحم عن الماء غير انها تعلقت عندنا بالاطهار لانها
ثلاث ولا تخلو عن الحيض الدال على البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصارت اولى
من الحيض لما لم يقف في التعليق بها معنى الاستبراء وزيدت على الواحد احتياطا لباب النكاح وما به كان
الحامل ربما تحيض ... ولكن لا يكون عادة الا ترى ان عدة الوفاة لما لم يكن للاستبراء اوجبت من غير توهم ... حول
وكانت بالشهور في ذوات الاقراء والايسة والصغيرة جميعا وهذا لان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقاء ... ه
بعده واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك ولا يبقى له اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء
ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب للاستبراء لم تتعلق به الاحكام المتعلقة بملك النكاح ه
كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان الماء حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق
لا تجب الا عن وطي او توهم وطي ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سواء ولان حرمة الثلاث
منافية للنكاح فينافي الحق اصلا ولانه لو وطيها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي حق لما حد **مسئلة** ومنها
ان العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك
اليمين وان وطيها واستولدها كالظهار والايلاء وحل التمتع بالنها لا تحل له بعد الابانة الا بعقد جديد
ولا يحل بحكم ملك ذلك النكاح السابق ولا يلزم على هذا سكناها حيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح
سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى صيانة
الماء الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاطه الزوجة كان هذا الماء له ثم ليس له اذا كان الوطي
بشبهة اوجب العدة فانه حرام وهذا حرام وهذه كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى ه
النكاح لانها على الرجل وهذه على المراة ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار
العلوق في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك النكاح او ملك اليمين ولا ملك بعد
الفرقة ولذلك قلتم فيمن حلف فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم
تزوج اخرى في عدة منه ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها ولانها عدة خلت عن ملك النكاح فلم يحرم
نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع بين الاختين حرام لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم فانكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتاويله ان ملك النكاح سبب الغيرة كل واحدة منهما على صاحبة على وجه ه
لا يوجد عند عدمه فيحمل ذلك الغيرة على مضارة الاخت كما يوجد عادة بين الضرائر كما يوجب قطيعة الرحم بينهما
فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم لانها تفرعت عن ملك النكاح وانه محرم محبوب الى الله تعالى على
ما مر والملك قد انقطع بالفرقة فالغيرة بعد ذلك انما يكون بسبب المحبة عن شهوة كما توجد بينهما في غير الملك
والغيرة معصية لا حرمة لها ولكنها منعت عن الازواج صيانة للماء عن الخلط وهذا المعنى معدوم في جانب الرجل ه
قال ولا معنى لاحتجاجكم بقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز الحمل على عمومه ابدا الا لتفريق بينهما
من كل وجه مع ابنيتهما في سبب التغريب بينهما عن جاز فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول ولا يصح الاحتجاج به
الا بعد البيان ولانه عطف على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قائم مقام المتعة

لانه لا يعقد الا لما صار المحرم هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه ولذلك في قوله وان تجمعوا بين
الاختين هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه وكذلك في قوله الا ترى ان الله تعالى قال واحل لكم
ما وراء ذلكم وهو احلال التمتع بالسبب المشروع لافادة ملك التمتع فاما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة
النكاح ام لا **مسئلة** ومنها ان الطلاق لا يحل من الرجل عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك على ملك النكاح
لا على ملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يحل عليها فعلم
ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن ما به على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يحل عليها كنايات الطلاق فكذا
صريحه لان التكلم بالحقيقة والمجاز سوا في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل ولو تقع عليها لصح
الاعتياض عليه **مسئلة** ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة الزوجية وقد انقطعت
الزوجية على ما ذكرنا الا ان يكون حاملا فتستحق صلة حضانة للولد كما بعد انقضاء العدة بالولادة اذا
كانت ترضعه وتحضنه دل عليه ان الاحتباس على الزوج بسبب انه كان زوجا انما تجب لو وجبت بسبب
انها صاحب الولد ولهذا السبب لا تجب بالاجماع مثل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها الحبس ولا
نفقة لها واحتج ايضا بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انما ليسا بسواء ولا
علق النفقة بشرط الحمل ولا يوجد قبله **وروى** عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا وخرج
الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة على فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى
وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها والشافعي رضي الله
تعالى عنه جعل العدة لمكان الماء وهو ظاهر فانها وجبت عن الوطي بالشبهة وباعتاق ام ولده ولا نكاح
وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب لحل سائر الازواج لولا العدة وبذلك تختلط المياه ولنا ان
هذه عدة عن نكاح فيجب قضا حقه بالاجماع بدليل انها تجب بلا توهم ما وتجب بالاشهر دون الاقراء
وبالاقراء شرع الاستبراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وما للزوج حق على المراة على الاختصاص يجب به زيادة
الاحداد على موته الا حق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كالملك في ملك
النكاح لا يورث فلم يكن الايجاب بلا مالك فقضي موقوفه معلقه مظلومه فاوجبت العده لينقطع الملك
عنها ليصير حق الزوج مودى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المراة الى نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي
يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخر الملك وابقاء الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضاء
لحق نكاح الرجل فلذلك تاخر فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحلل للوطي بمنزلة حكم العين
وملك يقبض به ذلك الملك الاصل اذا انتفى وما ملك منها بثبت اليد للمالك كما في ملك اليمين وبها تحبس
عنده ويجب النفقة لها وهذا الملك يبقى العدة لانها تبقى محبسة عنده ان زال بالابانة ملك الاصل فيكون
الباقي من حق النكاح للرجل كالملك الباقي بعد طلاق رجعي الا ان الله تعالى في العدة حقا وكذلك الاحتباس
الثابت فلم يسقط باسقاط الرجل ولهذا اريد على فرد واحد وبه يقع الاستبراء وكذلك المراة كما تصير مملوكة
بالعقد تصير فراشا للنسب اولادها له فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة تحدث فيها الحمل ثبت النسب
ولم يمسها الرجل ولم يطاها سوا امكن الوطي ام لا عندنا وعندكم اذا كان الوطي ممكنا وان لم يطاها اولا

واستبراها بحيضة وحلت على ذلك وانه حق مملوك بالنكاح كاليد الذي قلناها لان الولد والنسب اهم
مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد ولا صلاح للولد الا بالنسب ولا يثبت الا بالفراش
والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جاءت بولد يلد لمثله النساء من علوق
قبل الابانة ثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر التي فيها يقين بالعلوق قبل الانقطاع كما اذا كان
الطلاق قبل الدخول فولدت لم يثبت النسب اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء
العدة بعد الدخول ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلد لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة
ولم تثبت هنا الى ان تلد لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قائم لاثبات النسب يتوهم مثل الطلاق
فان قيل لو كان الفراش قائما لثبت وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح **قلنا** مع قيام
الفراش لا بد من الماء لثبوت النسب فان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب والملك قائم والوطي حلال
بملك او نا وبل ملك واما اذا انقطع الملك ولم يبق له تاويل بذلك الماء فانه لا يوجب نسبا كاملا فلم يثبت
نسب الولد وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ماء له فصار علامة قيام الفراش ان يثبت النسب
بما يتوهم ثمة في الجملة وان لم يتيقن به او تيقن بانه لم يطاها وذلك حال ملك قائم او نا وبل ملك **فان
قيل** لو كان يد الملك قائمة لثبت به النسب ليد المكاتب **قلنا** للمكاتب حق ملك مع اليد والمرتهن
له يد مملوكة فلا يثبت به نسب ولا يجوز بيعه بتلك اليد لانه يبطل به ملك الاخر كما لا يجوز بيع الراهن لانه
يبطل به يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حقا للغير ولهذا حد دنا من وطي المطلقة
ثلاثا وقال علمت انها علي حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولا تاويل اباحة شرعا لاجماع الناس على
ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش يثبت النسب وله يتوهم انه من مائه قبل الطلاق والمثبت توهم
وطي قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد فثبت ان العدة عن طلاق حق الزوج مملوك بالنكاح وهو ملك
اليد والفراش ان لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة التي لم يبوئها المولى بيتا ولانها بالنكاح حرمت على سائر
الازواج حقا للزوج ليخلص له فانه اعظم حوله قطع الفحل لا يحتمل الشركة في هذا الباب ولذلك نسب ولد
كان يبطل بالشركة لمعنى الاشتباه وقد بقي العده حق نكاحه من هذا الوجه ومعنى الاستبراء ان عتق
اعتق تبعا الا ترى ان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله
صلى الله عليه وسلم على الخصوص **فان قيل** لو كان يجب لحق نكاحه لوجب قبل الدخول وبالاشهر كعدة
الوفاة **قلنا** انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكد بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي هو
حكم انما يتقرر واجبا كذلك اما بالموت واما بالدخول ولان الطلاق يوجب الفسخ على ما بينا في مسائل
المتعة ولهذا يسقط بعض البدل وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع واتصل به بسبب قطع مع بقاء
العقد وحكمه فيما قبل السبب ليكون قضاء الحق ما كان ثابتا به فاما الفسخ فبعض العقد والحكم من الاصل
فجاز ان لا يجب فلا اذا ارتفع اصلا فضاء حق واما الاشهر فالجواب عنه ان ثناء لحق النكاح باحدا مرين
بالوفاة وبالوطي ومدة العدة نوعان الاشهر والاقراء اصل اذ ثانك بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا ماء فيه
وان كان بالوطي فالاقراء اولى لما فيه من المناسبة في معنى الاستبراء عن الماء بالعدة تبعا لقضاء حق النكاح ثم
لم يتغير الحكم في الوفاة باتصال الوطي به ولا بعدم الماء لجواز ان يكون الواطي صبيا ثم وقعت الفرقة بردة
او بثبوت حرمة مصاهرة فانها تتقيد بالاقراء الحاقا للاقراء بالعلة بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر



تيسيرا على ما عرف ووجه اخر ان هذا التربص وجب على الحرمة عند ثبوت حرمة الوطي والاستمتاع ولا استبرا
عن الماء يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطي لانه لا يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب وهذا
الخوف انما يتحقق عند حل الوطي بوطي اخر مع توهم كونها لغيره فاما عند الحرمة له
فلا خوف شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحرمة بالاستبرا وذلك يجب على صاحب الماء لان النسب له لا للام
والصيانة وجبت للنسب حتى لم يجب عن ماء الزنا فلما وجبت على المراة ههنا عند حرمة الوطي علم انه حق نكاح
لان ملك النكاح جاز للرجل عليها على ما مر وان امر الماء فيه تبع كما كان تبعا في امر النسب له لا للمراة فانه
يثبت اذا كان من اهل الماء وان لم يطاها ووجه اخر ان العدة تتنصف بالرق فثبت انها من جملة ما ملك
عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح على الامة نصف ما على الحرة فكذلك العدة الواجبة قضا لحق هذا
الملك بنصف ولو كانت للماء لاستويا فالماء في حق النسب بنكاح الامة والحرة سوا **فان قيل** حرمة الزنا
سوا في حق الامة والحرة وحد الامة على النصف **قلنا** لان الحد كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بنعمة الله تعالى
على من يرتكب سيئة على ما بينا في الحدود فازداد على الحرة بازدياد نعمة الحرية وما لنعمة الوطي وراء الفراش
اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة عن وطي بشبهة ان الحرام لا يجعل اصلا فانه منهي وانما الاصل
هو الحلال ثم الحرام يبنى عليه تبعا له فيقول كان ينبغي ان لا تجب هذه العدة لانه ليس ثم حق نكاح لكنها
لما اوجب المهر لها بالوطي وانه بدل النكاح لو صحا ضمانا وتربص الزوجات فانه لذلك شرع في حق النكاح وما
ليقوم ما يستوفي بالوطي طريق غير الاعتبار بالنكاح فالمهر في حكم بدل الاجزا على ما مر وما يجب بدل حرمها الا
اذا بعض لها نقص اذا استوفي حرام استوفى لم يجب ولا نقص في وطي الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شي وانما وجب
النكاح شرعا بخلاف القياس ولذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح
بل النكاح ما يثبت الحرمات الا للفراش والنسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطي وثبت
النسب ونصوص تدل لما قلناه ذكرناها في تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا هذا اخرجت المسائل
منها ارث امراة الفار لقيام العدة وكذلك زوجة الفار **مسئلة** اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت
عن طلاق باين ونكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها فلما مر ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى تعدت
الى حقوقه لذلك المعنى وثبت بها الاثر لما ثبت بالماء يثبت بالرضاع الذي هو في الانسان بمنزلة الحي من
الحقيقة ولما ثبت حرمة الصهر بالوطي تعدت الى النكاح الذي شرع للوطي وتصير المراة به موطوءة حكما في
حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم النكاح ثبت حق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا
كذلك ههنا سقي بالعدة وحرام عليه ابانة حرمة فرش بالنكاح او اثبات الفراش على الاختين والفراش
في النكاح من حيث الفرض والحكمة فوق المس عن شهوة وانه لا يحل ان يمس خمس نسوة عن شهوة بطريق النكاح
ولا الاختين والفراش اولى ولما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باق ببقاء العدة وهذا الملك ثابت
بالنكاح وحرم عليها بسبب جملة ملك النكاح سائر الازدواج حقا للزوج من حيث عود الفائدة اليه
ما ذكرنا فكانت ثمرة من ثمرات هذا الملك وانه يوجب التزام على الشركة فاوجب حرمة الخامسة والاخت
لفائدة تعود اليها فالغبطة تزداد بزيادة الشركة كما ثبتت باصل الشركة ولذلك ان لا ينقطع الرحم
بينهما مضادة الضرائر فائدة تعود اليها ان الحرمات بقيت عليها ببقاء العدة وملك اليد فبقيت لها في
الغيظ والغيرة بدخول الشركة عليها وهي عنده محبوسة لحق النكاح ولاحظ لها من الزوج من حيث الطبع

ما يكون لها حظ من الزوج حال قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت لان الباعث ما عليها من ملك النكاح
وهو ملك اليد وانه اوجب لها الحق على الشركة واما اذا ذهبت العدة فقد حل لها غيره كما حلت له اخرى
واربع سواها وان لحقها غيظ ان لم يبق لها من حق قائم للنكاح فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد
لان فراش الصحيح ثابت في العدة عن الفاسد مضافا الى النكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين وخمس بالنكاح
حرام والفاسد من العقود فيما يلحق بالصحيح حكم معتبر به ولا يلزم اذا قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت
المراة لان التعليل لبقاء الحرمة بالعدة على الشركة لا لوجوب بقاء العدة في حق الرجل اذا بقيت في حق المراة
وههنا لا عدة عليها في حق الرجل لان خبره حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضا بقدر الحجة واما النصوص
قول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد لهذا التحريم ما اريد بقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع والاستفراش جميعا
ولهذا حرم الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا على ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا يحل لرجل يومن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن اباح هذا النكاح فقد احل
وعن عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم على
تحريم نكاح الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر وعن سليمان بن يسار ان رجلا طلق امراة من نسائه ثلاثا
وهن اربع ثم تزوج خامسة في عدتها فرفع ذلك الى مروان ابن الحكم فشاور من بقي من الصحابة رضي الله
عنهم في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الخامسة وما
لهم الا مذهب زيد وروى ابو يوسف في الاملاء عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول الصحابة
وعن زيد انه سئل عمن تزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز اذا بت او مات الا ان نعدمه خمس نسوة فعلق
الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والباين جميعا ونحن مذهبنا عن ابن عباس رضي الله عنه **مسئلة**
والمطلقة بمال يلحقها الطلاق في العدة عندنا وان سلمنا ان اصل ملك النكاح منقطع لان الطلاق شرع
لازالة الملك وانه يتم من غير ازالة اصل الملك فلا يشترط قيام اصل الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك
اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط قيام ملك النكاح لصحة الاجارة لانها تصح من
غير ان يزيل ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف لثبوته لاثبات حكم في محل التصرف فانه
لا يثبت بعد ولاية فيه شرط اذا انعقد بما يزول من الملك بتصرفه لا اكثر منه وانه باب لا شبهة فيه والشبهة
في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك ودليله ان الطلاق الرجعي واقع نافذ صحيح ولا يزيل
اصل الملك وان خالفنا الخصم فيه ضرب طلاق والطلاق الثاني بعده نافذ ولا يزيل شيا بنفسه بل الحكم
باق على ما كان قبله من كل وجه على ان الاول ان حرم الوطي كما اذا ال الملك ولئن ازال فالثاني صحيح بلا خلاف
بعد زواله فليصح كذلك بعد الطلاق بمال فان قيل انما يصح لانه انعقد مزيلا بشرط انقضاء العدة قلنا
لو كانت الصحة لذلك لبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا علة بلا حكمها كالبيع بشرط الخيار لما صح لزوال
في الثاني قيل اذا رجع فيه البايع وامتنع الزوال بطل البيع **فان قيل** انما صحا لانهما انعقدا مزيلين الملك
الاصل اذا تم العدة ثلاثا وكان الحكم متاخرا لا يستفيد ما قلنا لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها وتركها حتى بانت والاول
صحيح وما ازال ملك النكاح ملك النكاح القائم فانه زال بالثاني دون الرجعة لا يزيل ولا يزيل بالثالثة فان
الثالثة تزيل ملكا جديدا والطلاق في ملك لا يعمل في ازالة ملك اخر يحدث بعده فثبت انه صح حكما اخر وهو

ازالة الحل الذي ينبني عليه جواز متى تم بلا ثنا فانها تصير بالثلاث محرمة كالام الا انه الى غاية يصح لتملك الازالة
فان الحل واحد وان اختلف لا نكحه فثبت انه لا ينعقد صحيحا لازالة اصل ملك النكاح فلا يسقط قيامه لقياده
فان قيل الخلع لا ينعقد في غير العدة والحل الذي علته قائم **قلنا** لما كان ينعقد لازالة لم يكن بد من
ضرب ملك لنفاذه متصل بذلك الوصف فالمراة من حيث جعلت محللة ملك بالنكاح ملك اصل وملك
يد كما ذا لم يشترط لصحة ملك الاصل قلنا لم يكن بد من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجدناه صح بدون ازالة
ملك الاصل عن البائع لم يشترط لنفاذه ملك الاصل حقيقة وبعد ملك اليد كالمكاتب لجوز بيعه وماله الا
ملك يد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يحرم عليه الصدقة ولا ينعقد نكاح امراته اذا اشتراها وكذلك
المضارب يمنع من رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصل اذ لم يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا
ان ملك اليد باق ببقاء العدة بخلاف العدة عن نكاح فاسد لانه الحق بالصحيح بالفراش لا بالملك الا ترى
انها لا تحبس عنده ولا نفقة لها ولا يلزم عدة الامة عن نكاح وان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها اذا لم يكن
المولى بيتا عند الزوج وذلك لان حق المولى في الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج وعرف يد الزوج
فيها بان جعل له الشرع وطيها فانه القبض الحقيقي وصارت في حكم بيع نفذ ربما وجب لجهة الملك فيها
بالنكاح وانه في حكم الملك للعين على ما بينا في موضعه وكذلك المحرم الناشزة ولا كذلك الفاسد لان
الشرع حرم الوطي فلا تثبت اليد عليها بالوطي فانها حرة في يد نفسها ولا ملك عليها بالفاسد لتثبت اليد
بقدر الملك فاقتصر القبض على المستوفي منها لا غير دون نفسها وقال محمد في هذه المسالة انت طالق عامل
بنفسه وبان لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب البينونة والفرقة بعد
ثبوتها لغو فلا يبقى بلا ارادة فلا يعمل وحقيقة راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد
ذلك وقد انقطعت بالمرة الاولى فلا يتصور قطعها وعلم ان محلها ملك النكاح والطلاق لما عمل بنفسه
من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها للحال علم ان محله ليس الملك ولم يكن زوال الملك الذي ذكرها الخصم
دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا من النفاذ وكان الزوج مالكا للتطليق قبل الفرقة فهو
على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج بمثله صحيحا لما قصده محمد بن الحسن من بيان الفرق بين
اللفظين لا لالزام الخصم النفاذ بكون اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا يعمل بعد العدة بلا خلاف ولا
بد من ملك ما للنفاذ وحرف المسالة ان ما بقي للزوج في العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك في هذا الحكم والله
اعلم وكذلك الردة لا تعتبر لانها بمنزلة الطلاق الواحد البائن والعلة المجردة انه طلاق من وليه
في محله فينفذ كما في حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من المحللات في حق المطلق دون
المحرمات وملك المال للمحل شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يصح من غير ازالة ملك
النكاح وقد احتج لاصحابنا في هذه المسالة بقول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد والله تعالى شرع
صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندك لا يصح وانما قلنا بعدها لان كلمة الفاء للترتيب فان نقل ان
معنى الاية فان طلقها ولم يعتد المراة بما لها لانه شرع قبل الافتداء طلاقين فيكون الافتداء ثالثة ولا طلاق
بعد الثلاثة ليكون ترتيبا عليها فثبت ان الصريح مذكور على سبيل المعاقبة اي لم يكن افتداء ولكن صريحا دل عليه
ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين ثم ذكر بعدهما امساكا بمعروف وهو رخصة على قدر الامساك منكوحة

له بلا مفاداة او تسريحا باحسان اما بالترك اثنين او بالتطليقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة ثم قال فلا جناح عليهما
ان افتدت المراة به اي بمالها بعد ذلك فان لم يفتد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا لكيفية ملك التصرف
فيما بقي من ملك الثانية قلنا ظاهر ترتيب الصريح على الفداء يرد ما قلت بان قوله فان طلقها للترتيب حقيقة
فما امكن القول بها لا نصار الى تركها وما ذكرت من الدليل ليس يوجب الترك لانا نقول ان المراد بقوله فلا
جناح عليهما فيما افتدت اي بمالها نفسها من نكاحه ولا بد لهذا الخلاص من طلاق فان الخلع على اصله فسخ
فاما المفاداة فطلاق بمال ولا يكون فسخا فثبت انه الطلاق الذي سبق المفاداة ذلك اما المذكور في قوله
الطلاق مرتان او في قوله تسريح باحسان فنصرفه الى المذكور في قوله الطلاق مرتان حتى لا يلزمنا ترك
القول بالترتيب الثابت بكلمة الفاء وسياق الاية يدل له لانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع
فبين ان العدد ثلاث وان الصريح لا يمنع وقوع اخر بقوله مرتان وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك
ولا ايقاع الثالثة بقوله او تسريح ولم يبين كيفية الوقوع بعد ذلك ولا حكم ما بعده فبين بقوله ولا جناح عليهما فيما
افتدت به اي الافتداء بالمال على المال جائز بطلاق في الجملة وانه لا رجعة بعده فانه لم يذكر بعض ذلك رجعة
فالاية سيقت للبيان جملة فيكون الجرى بيانا ثم قال فان طلقها فبين ان الصريح يقع بعد الطلاق
بمال وعلى ما تاوله تصير الاية ساكتة عن صحة الصريح بعد الطلاق بمال ويدل عليه ان عامة اهل التفسير
قالوا في قوله جل وعلا او تسريح باحسان يدعها حتى تمضي عدتها ولا يطول عليها العدة بالرجعة فالطلاق
مضادا بها فلا يبقى الفداء الا الطلاق المذكور في قوله الطلاق مرتان وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن الصحابة رضي الله عنهم في كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة وكذلك المبتوتة
لها النفقة ما دامت في العدة لانها محتبسة عنه بحق نكاحه فيستحق النفقة قياسا على الحامل والمطلقة
طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا فيما بعد ان النفقة للحامل لا يجوز ان يجعل للحمل فلم يبق الا ما قلنا ولانا ذكرنا
في مسائل النفقة ان النفقة تجب للمراة ثمرة من ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح ولا ملك
النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس بعقد النكاح ما بقيت العدة فيكون لها الجزاء باقيا ايضا وانما قلنا الاحتباس
قائم لان السكنى عليها عند الزوج في العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح **فان قيل** الاحتباس
في العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط باذنه كما في حال
قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا بائنا بعد الدخول لا يلزمها الاحداد والاحتباس وكذلك
اذا مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزم كالعدة نفسها وكذلك الزوج ما لم يمض المدة لا
حق الرجل فالم يلزم الصغيرة علم انه حق خالص لله تعالى وانه غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بل لما كان
لله تعالى كان الرزق على الله تعالى **قلنا** قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكن اتصل به حق الله تعالى فما
الصبية فلا يلزمها الاحتباس الذي وجب شرعا كما ما فقد ربما كان في النكاح فبقي ويلزمها ان تعتد في
بيت الزوج وجواب اخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها ثمرة من ثمرات العقد مجازاة الزوج على الاحتباس
على ما يذكر كما اذا لم يسقط عنها الاحتباس الا بانه لم يسقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا لله تعالى
غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق النكاح وهذا السبب اوجب كما اوجب على سبيل الشركة لها وعليها الا
ترى ان الوفاة لما استغلت النفقة لزوال ملك الرجل عنها له سقط الاحتباس عنها زمان الكسب في المدة
اشد لا لاحسن فالخصم نظر الى ما وجب له الاحتباس ونحن الى السبب ولم يقل بالواجب وهذا كما علمنا ان

العبد المأذون لا يباع بعقر وجب بالوطي بسبب نكاحه بغير اذن الولي ولو اشترى امة فاقتضها ثم استحقت ولزمه العقر يباع به لان سببه تجارة وان لم يكن العقر نفسه من ضمان التجارة ولولا بدل تال والله اعلم ومن

علماينا من استدل بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وانه ضعيف لا تنافي

الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باقي بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام

النكاح لا يدل على شرعها حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث

ولكن يستدل بقول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف ولا تحل المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ

التمتع بشرط عدم الفرض لما ذكرها ولا بد منه على ما يذكر في مسايل المتعة فاما قول الله تعالى لما قال وان

كن اولات حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف الوجوب بالآية

التي ذكرناها ولما كان تعريفها بذلك وقعت الغيبة عن بيان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا وانما خص الحامل

بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيشق على الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا المعنى ثم ايجاب النفقة

للحامل دليل على ايجابها للحامل من طريق الاول لان مدتها اقصر في العادات والاحتباس بحق النكاح ثابت في

الحالين على السوا واما قوله ان نفقة الحامل نفقة للولد فليس بشي لان الولد في حكم جزء من اجزائها في باب

العدا ما لم ينفصل عنها ولا يعتبر لها بسبب الحمل نفقة على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة

كما يجب بعد الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بواها المولى بيتا عند الزوج نفقتها على الزوج وان

كانت حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص وان كان الوجوب

بحق النكاح نفقة لها وقد قرا ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم

ولا تضاروهن لتضيقوا لتضيعوا عليهن وان كن اولات حمل وقراءته كانت مشهورة وانها تنزل منزلة

خبر مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يثبت قرانا ثبت خبرا ولما روي خبرا مسندا في هذا الباب على

هذا الوجه ويخرج الاية عليه ويكون في الاية تقديم وتاخير ومثله جايز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد

لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزل قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط

حينيذ لنفي الوجوب حيث لا شرط كقولك اكرم اخاك وان نواك اي عاداك وقوله صلى الله عليه وسلم

تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجد لا السكنى حيث يسكن الزوج والدليل عليه ان الاية نزلت

في شان طلاق السنة وهو طلاق العدة التي بعده واما حديث فاطمة بنت قيس على الزيادة المذكورة في بعض الروايات

لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا فغير ثابت في موضع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث فقد روي

عن عمر رضي الله عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري

اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت فهذا من عمر رضي الله عنه طعن مقبول عليه فاخبر انها متهمة بالغفلة والكذب

والنسيان ثم اخبر انه ورد مخالفا للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله تعالى نفقة لهذه على ما ذكرنا

ودل على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قال عيسى بن ابان اراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس

الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد مخالفا للقياس ولا يقبل الا ان يكون مشهورا والرواي

فقيها وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تقول لها ما روت هذا الحديث اما تستحيين وكانت تقول تلك

امراة فتنت العالم وعن اسامة بنت زيد زوجها انها كانت اذا روت هذا الحديث رماها بكل شي كان له بيده وعن

سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع

وعن عايشة

وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة انما نقض لك بالنفقة لانك كنت ناشزة وفي الحديث انها كانت تبذو

على احمايها وتاويله ان زوجها كان غايبا وكل اخاه بالنفقة عليها من الشعير كانت فلم يقض لها شي اخر بغيبة الزوج

والله اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة وقال صاحباه

يجوز لان الحرمة ثبتت بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح الامة على الحرة وبعد البينونة لا يكون نكاحا عليها لان

نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج

اخرى في عدتها لا تطلق التي تزوج لانه لم يتزوج عليها ولان العدة عن النكاح لا يمنع نكاح الامة قياسا على

العدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت مانعة عن نكاح الاخت والخامسة ساوى الفاسد الصحيح وانما

حرم نكاحها على الحرة لتظهر نصف حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما

الحقت بحقيقة النكاح فيما بين الزوجين لبقاء احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم فلا تظهر

فيما عداهما وحرمة نكاح الامة مع الحرة ليست من حقوق نكاحها بل ثبت بتنصيف حالها بالرق فاما حرمة

نكاح اخرى نكاح الخامسة فتعلقه بنفس النكاح لا بحال في الاجنبية بخلاف ما اذا جمع بين امة وحرة كان نكاح

الامة لا يصح وان لم يتزوج عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فعمل التنصيف عمله في تحريم نكاح الامة

ولابي حنيفة رحمه الله ان في حرمة الامة على الحرة فايدة يعود الى الحرة بان لا يدخل عليها من لا يكافيها في باب

النكاح كما تعود عليها الفايدة بحرمة الاخت والخامسة واصل الحرمة في الناس لله تعالى فتبقى هذه الحرمة

ببقاء العدة كما بقيت حرمة النكاح الاخت والخامسة ولا يلزم العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف قول

ابي حنيفة رحمه الله فيها روى الحسن بن زياد انه لا يجوز واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان اصل

الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا رجحت بالسبق اجتمعا في النكاح ولم تفسد فيها الحرة فكذلك اذا

رجحت باصل النكاح على الحرة بان كانت في نكاح فاسد لا يفسد فيها الحرة بخلاف الاختين فان الجمع بين

الاختين حرام على كل حال لا بحال الا استوا في الوقوع وكذلك الجمع بين الخمس فان قيل النكاح اقوى من

العدة فلا يفسد الحرة بالعدة نكاح الامة كما لم تفسد بنكاح اخر وبالنكاح الفاسد قلنا قد ثبت ان العدة

حكم النكاح في بقاء حرمة تعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يصير هذا الضعف معتبرا في ابقاء الحرمة وانما يعتبر

في الحرة ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله اعلم فاما الجواب

عن الخبر قلنا انا لم نحرم بالخبر بل بالقياس على الحرمة يحرم نكاحها على الحرة وسكوت عما عداه الا ترى اذا جمع

بينهما فسد نكاح الامة وما تزوجها على الحرة حتى لو حلف ان لا يتزوج امة على زينب فتزوجهما معا لم يحنث فاما

الجواب عن المعنى فقد مر والجواب عن الثاني الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة بسبب رقها

كما ذكرت ونكاح الحرة شرط لا لظهور الحرمة الا عنده وحرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا وما تعلقت الا باسم

الاخت ونكاح احدهما شرط لظهور عمل السبب عنده ما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للعدة

لا لنوتها عصمتها ولا نكاحها ولكن لثمرتها فثمرة تلك الحرمة يعود اليها بان لا يلحقها الغيرة من اختها فتودي

الى قطيعة الرحم بينهما فيثبت بدخول الاخت زيادة معتبرة تقدم بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم

والامة كذلك تدخل على الحرة بدخولها زيادة غيظ ولا يدخلها بالحرة فان المنازعة فيما لها من غير كفوء اشد

وقوله ان حرمة نكاح الامة لتنصيف حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة فصحيح ولكن الحرمة بسبب

هذا التنصيف ثبت بتقدم نكاح الحرة وصارت ثمرة هذه الحرمة حقا للمراة بنكاحها فتبقى ببقاء العدة لا للخلق

العدة بالحقيقة في انها جنس هذه الحرمة فيعمل وان عدمت الحقيقة التي اعتبرناها والشبهة ان الحق وان
الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطي في حرمة نكاح الامة فلم يعمل فكذلك
الحق طهر والله اعلم ومما يقرب من مسائل العدد عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا
رحمهم الله هي ثلاث حيض وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رضي الله عنه حيضة
وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تلبسوا علينا سنة
نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وذلك مذهبنا لانه لم يجمعا عدة الحرة عن
وفاة الا انا نقول وان مات عنها سيدها لانها تعتق بالموت وتجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها
ولم يمت عنها كما قالوا في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها انها تعتد ثلاث حيض لا انها تعتد
بالمباركة كما لو وجدت حالة الحياة بالموت وحرف المسألة له ان هذا التربص في حكم استبراء الاماء وعندنا
في حكم العدة اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح
تبق الا ان الملك الاخر وهو ملك اليمين ولان ملك اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب
التربص حتى لو زال الفراش بتزوج على اصل انا وحرمة مصاهرة او ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول
الملك والتربص بزوال الملك اليمين يجب حقا للملك بلا خلاف وكان هذا الحق اثبت حرمته بسبب ملك اليمين
دون النكاح فاكتفي بحيضة لانها دون حرمة ملك النكاح كاستبراء الامة عند ملكها يجب بحرمة الماء يحق
ملك الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند حدوث الملك وهو عند الزوال وذلك غيرها نع من حجة الجمع
لما ثبت انه يجب لقضاء حق الماء من الحق ثبت بسبب ملك اليمين لا اشكال على ان الاستبراء يجب على الامة
عندي ولا يجوز تزوجها في مدة الاستبراء ويجب كما زال ملك البائع قبل قبض المشتري والدليل على ضعف
الحق بسبب ملك اليمين ان النسب يثبت في ملك النكاح من غير وطي وفي ملك اليمين لا يثبت الا بالوطي عندي
وعندك بالوطي والدعوة وبعد ثبوت الفراش اذا جاءت بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي
اذا ادعى انه استبراها بحيضة وحلف انه لم يطأها بعد ذلك لم يثبت النسب بخلاف ولد المنكوحة الا ترى
ان حال الامة في النكاح لما كان انقص من حال الحرة تنصف العدة بالرق ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف
من حال الامة المنكوحة فيجب العدة دون عددها بخلاف النكاح الفاسد فانه دون الصحيح والعدة ثلاثة
قروء لان الفاسد لا يكون اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له ولنا ان هذا تربص وجب قضاء
لحق الفراش الزائل لان لام الولد فراشا بدليل ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش
متى ثبت تاكد الوطي ثم قطعه مالكه اليها تحقيقه ما لم تنقض العدة قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة
النكاح لمكان الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل الدخول لانه بمنزلة الفسخ والدفع من الاصل لا انه
بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا ان الحق انما ينفى بعد تاكده وكذلك بالدخول والازدواج الحقيقي
وذلك مع ملك اليمين ومع ملك النكاح **فان قيل** ان الفراش بملك اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح
بدلالة ان المولى يملك تزويجها من غيره ولا عدة وفراش النكاح لا يمنع العدة بعد الدخول بها وكذلك سبب
الولد ينتفي باللعان **قلنا** هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف من حال قيام ملك اليمين ولكنه يقوى
حال العتق بدلالة ان المولى لو اراد تزوجها بعد العتق لم يعقد وان رضيت المولاة واذا جاءت بولد
لم ينتف نسبه بوجه من الوجوه وهذا لان الوجوب بعد العتق واذا كان الوجوب حقا للفراش ثبت حال

العتق يقوى بحاله والحق بفراش الحراير الا ترى ان الامة المنكوحة اذا قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال
لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا في غد طلقت وعتقت وكان عليها عدة الحراير لاعتبارها لوجوبها
والنزاع بيننا وبينكم في هذه الحالة لا حال قيام الملك والذي يبطله ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر
من فراش ملك اليمين بلا فراش اذا زال بالبيع اوجب التربص بحيضة احتياطا للماء الحلال وان كان الاحتياط وجب
لمكان النسب ولا نسب حيث لا فراش ولا فراش ثبت بملك اليمين ولكن يتوهم ثبوته اذا ادعى وفيما نحن الفراش ثابت
متحقق فكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة في الاصل للفراش فاما
نظر الى سبب الفراش وجدنا ملك اليمين فرددناه الى الاستبراء ونحن الى الفراش بعينه فرددناه الى فراش النكاح وهذا
اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا للملك اليمين والاستبراء بملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وان لم يتحقق
الذي دل عليه ما بينا انه يجب قضاء لحق الفراش لا لظاهر الفراش واما ان الفراش عليها فمعنى الفراش انها
صاحبة ما يثبت الولد منه والاستبراء المعني انما يجب عند حل الوطي بسبب جديد ويجب على الرجل لان الخلط
عند الحل بان يطأها فتسقيه ماء غيره ولزمه بان يصون ماءه ولانه صاحب النسب فاما اذا صارت المراة
فراشا ونفسي ذلك انها لو ولدت بما فيها من الماء ثبت النسب والتربص وجب لصيانة ما فيها كان التربص
لقضاء حق الفراش لا للماء نفسه فالنسب كان يثبت بالفراش لا بحقيقة الماء على ما مر فاما ما دام الماء مع الرجل فانه
يصون ماءه حقيقة لا بسبب اخر وكان التربص ليعرف براءة رحمها عن الماء لا لمعنى اخر فبني على القرء الواحد المعروف
للبراءة ولم يبن لاخر عليه بل زيد لحق الفراش والدليل على ان الاستبراء يجب على المولى قول النبي صلى الله عليه وسلم
الا لا توطئ الحبالى حتى يضعن والحيالى حتى يستبرئن بحيضة وانه نهي للواطي عن الوطي كقولك لا يضرب زيدا
للضارب المنع عن ضربه لا الزام زيد افعلا او امتناعا عن ان يضرب **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا يجوز تزوج
الامة المستبراة لانه لا تربص عليها ولا شيء وقالت الامة اذا وطئها كان الوطي في نفسه حلالا ولو كانت الحرة على
الحرة وطي الامة المراة الحائض لا نكاح المعتدة فاما قوله لو زوج ام ولده لا يجب العدة وقد زال الفراش المولى
فالجواب عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع الفراش الى المراة الا اذا ورد عليها فراش جديد
وههنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع الاول لم يكن نظيرا لذلك دل لثبات الفراش على ضعف هذا
الفراش ونحن نسلم ان هذا اضعف من فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما الحقنا بفراش النكاح اذا اعتقت ويلحق
بفراش النكاح عليها مران النظير لباب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الان ان فراش ام الولد منقطع عن
فراش النكاح حال العتق فلم يجر اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره كما فعله اصحابنا فقالوا ان
نسب النكاح ولد ينتفي باللعان والنفي بخلاف نسب النكاح لان فراشها لا يمنع او حال اخر فانه يجوز تزوجها بلا خلاف
فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف فراش النكاح فمن حيث كان ثابتا ثبت نسب الولد بلا دعوة خلاف ومن حيث
قبل ادخال اخر عليه قبل النسب اكتفي بنفيه كما في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد ثبت النسب
ولا ينتفي بالنفي لان الفراش تاكد بالعتق حتى لم يجز تزوجها فقوي النسب ايضا والحق بالنكاح فالخصم في هذه
المسائل علق الاحكام بعلة واحدة واثبت العدم بعدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم
بل يقف على علة اخرى ان ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة ملك النكاح وانه علقنا
بمعنى قبل وهو حقيقة وعلق ايضا العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا بالفراش الذي فيه فيعود كالامة في جميعها
الى المنع من التعليل وانه باطل لا على طلب سبيل الدلالة على صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام

على الابتداء في نكاح الامة المشتراة اذا اجتمعا على جواز نكاح ام الولد وللمولى فراش قائم ومادونها بالوطء لو جاءت بولد يثبت النسب لانه واجب حال قيام ملك اليمين وما وجب الا بملك اليمين فضعف فلم يملك النكاح فلان يجوز نكاح الامة المستبراة اولى لانه لا فراش لها وما يتوهم منها من الماء لو جاءت بولد منه لم يثبت النسب بملك اليمين فيها اثبت وقد ربما وجب من الاستبراء الدال على اعتبار الماء لما لم يجب الا بحق ملك اليمين اولى واحرى **مسئلة**
عدة ام الولد تمنع نكاح اختها ولا تمنع اربعا سواها عند ابي حنيفة وقالا لا تمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع
وقال زفر لا يمنع نكاح الاخت والاربع جميعا وقال مالك وطء الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد
لان المنكوحة تصير موطوءة حكما بدليل ثابت النسب عقيبه فيصير الجمع الى الموطوءة نكاحا كالجمع وطيا ولان
الجمع حرام وطيا ونكاحا على السواء اما ابو يوسف ومحمد ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين لا يحرم نكاح الاخت
ولا الاربع عندنا فاثره اولى لا اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر بالحقيقة ثم تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكد
الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب معا مستبدا لان الثاني
بنفسه ليس بعلة ومتى صار علة لم تاكد الاول ولا وصفا له ولان كل عدة لا تمنع
نكاح الاربع لم تمنع نكاح الاخت كمن زنا بامراة ثم ادعى بشبهة وزفر يقول ان الفراش بالعتق يصير كفراش
النكاح بدليل ان المولى لا يملك قطعه ولا نفي نسب ولدها ولا تزويجها من غيره فتصير بالحرية في حكم فراش النكاح فتوجب
احكام فراش النكاح ابتداء الا ترى ان حقيقة الفراش لا تمنع المولى من وطيها والعدة بعد العتق تمنعه وان رضيت
وهذا نقض لكلامهما ان قالوا هذا اثر الاول وان قالوا صار شيئا اخر في الحكم ذهبت علتهم ولعلماء ابي حنيفة
ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع كعدة النكاح اما الكلام على مالك على مذهبهم فان
الحرام هو الجمع بين الاختين وطيا او نكاحا ولم يوجد فاما قوله ان النكاح حكم الوطء فنعم النكاح الذي بالوطء
ولكن حكمه يثبت بعد كالموطوءة به حكما فلم يحل له وطء اختها بملك اليمين ولا وطيها نكاحا لا اختها موطوءة كما لو اشترى
اخت امراة ووطيها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة اما على زفر لانه لا تاثير لملك اليمين في تحريم الجمع
بين الخمس وطيا بحال وانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح تثبت لان العدل في القسم واجب وربما لا يقدر اذا كثرت
علاك اليمين ولا يجب القسم لام الولد واذا لم يكن لملك اليمين اثر في تحريم الخمس لم تثبت بعدة ام الولد وان تاكد
لما قاله ابو يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان لملك اليمين اثر في تحريم الجمع بين الاختين لانه لا يحل
ذلك وطيا لان الحرمة تثبت في حقهم نكاحا لانه يؤدي الى قطيعة الرحم لما في النكاح من الغيرة لكل واحد من
الزوجين لصاحبه عند المشاركة وهذه الغيرة تنبعث طبعا عند الوطء اكثر لان النكاح سبب انه يعقد للوطء بحيث
هذه الغيرة لان الجمع متى حصل بين وطء بملك اليمين او فراشه وبين النكاح لم يندفع النكاح بسبب فراش الملك
اليمين لان حاله اضعف من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو الملك
ويملك نفي نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب الغيرة التي هي سبب القطيعة والحرمة بل بمعنى القطيعة كان موجبا
دفع النكاح لكن لم يقدر لضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا اطلقت وصارت معتدة وقد التحق هذا الاثر
بعدة النكاح على ما بينا على الشافعي رضي الله تعالى عنه ثم عدة النكاح وان كانت اضعف من نفس النكاح قويت
لدفع النكاح لكونها قوية ثبوتا اولى ومادون ذلك هذه العدة ومثاله من جمع بين حرة وامة لم يفسد نكاح الحرة
ويفسد نكاح الامة لضعف نكاحها جمعا الى الحرة وقوة نكاح الحرة والله اعلم **مسئلة** اذا طلق الرجل
امراته ثلاثا للسنة اعتدت العدة من طلاق الاول وقال الشافعي رضي الله تعالى في قوله من الاخر لان الموجب هو الطلاق

لان الله تعالى علق التربص بالمطلقة وانه اسم مشتق من التطليق فيكون موضع الاشتقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها
ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن وصارت مطلقة بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني مطلقة بواحدة وثلاث
على نمط واحد الا ان يصير مرتين كما اذا ارتجع ثم طلق بعد تجدد الاسم ولان الله سبحانه وتعالى نهى عن الامساك ضرارا
وهو ان يطلقها ثم يراجع لما فيه من تطويل العدة وامر بالطلاق للسنة فلو كانت العدة تتجدد لكان المامور عين المنهي
عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة قضاء حق النكاح لا الطلاق لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى
اضاف الى الطلاق لانه حال الوجوب وعليه **مسئلة** اذا تزوج الرجل بمعتدة منه عن نكاح ثم طلقها قبل
الدخول بها لزمه مال المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف
لا عدة عليها ونصف المهر وقال الشافعي ومحمد رضي الله تعالى عنهما لها نصف المهر وعليها كمال ما بقي من العدة
الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها سقطت العدة الواجبة عنها لاستحالة ان تعتد قضاء لحق نكاحه اوصيانة
لمائه والنكاح فيه ثبت له والماء الثاني ماؤه الا ترى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها سقطت العدة ولما سقط
الاولى اصلا لم تعد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود حتى لو مات عنها لا يلزمها الا الحيض في الاولى
ومحمد يقول ان العدة لا تسقط بالنكاح الثاني لانها اثر النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا يتغير حكمه بالثاني
الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني والحكم الثابت بعلة لا يسقط الا بارتفاع العلة او بما يقطعه والعلة
باقية في مسئلتنا والنكاح الثاني لا يجاب ملك المراة لا لقطع حق الاول وضعا ولا اقتضاء لانه لا منافاة بينهما ولكن
يتاخر الاداء اذا لم يبق حكم حقيقة النكاح ولا يمكنها اذاحكم الاثر ولا يظهر معه والعجز عن اداء الوجوب يوجب تاخيره ولا
يعف ورد او لا يوجب انتفاء كما اذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فلزمها كما اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا او واحدة
فان الطلاق واقع واداء العدة منعه لان المجهولة لا تتصف بالاداء او تتصف بالطلاق لانه اذا علم المطلقة
حكم الطلاق انما فيه سقوط عنها والجهالة لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهالة فوجب الاداء الا
الا ترى ان احكام الطلاق التي يمكن اثباتها مع الجهالة ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهالة ترتفع بالتوزيع لانه
مما يحتمل التجزي به سقوطا وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعة
عن طلاق رجعي لان العدة ثم لم تجب قضاء لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت من خيار الرجعة وتعلقت
البينونة بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة فوجبت العدة قضاء لحق النكاح الماضي
وذلك باق لم يتغير بالنكاح الثاني ولا يتغير حكمه ايضا او نقول هو لا يسقط ولكن اذا طلقها يجب العدة بالثاني لانها
بعد الدخول فيبطل البعض فيها فان قال زفر ان العدة عن طلاق رجعي فيها حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انها
لا قضاء عليها وبعد البينونة يزول العدة فيبطل العذر الذي ذكرته للتاخير في مسئلتنا هذه وتبين ان العدة سقط
اصلا قلنا لو كان كذلك لما اسقط العدة في مسئلتنا هذه وان تزوجها ثم الجواب ان العدة قد تجب قضاء
لحق النكاح الماضي وذلك باق لم يتغير حكمه بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة الملك وملك المنفعة مقصود بالسبب
لا يبقى مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبة الامة لانها ثبتت تبعا به ولا يبقى معتبرا بنفسه حقا لصاحب
المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجبت الاضافة الى ما هو المتبوع وقد يجب لينقطع النكاح بعضها فيكون نفيه
للنكاح بخيار الرجعة فيها فينقض الحق بانقضاء الحقيقة من طريق الاولى العدة لا يقصد الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع
بعضها فلا يبقى اذ اذهب تعلق الانقطاع بها والذي يدل الصحة توهم ان تمام العدة والمهر حكمان تعلقا بالوطء
وما يقوم مقامه من الموت الذي فيها انتهاء المدة من غير فسخ او الخلوة التي جعلت تسليما حكما وليس في العدة انتهاء

مدة ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامرأته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم جاءت بولد ·
لستة اشهر من حين تزوجها كان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا بالماء ولا ماء الا بالوطء علم ان الشرع اقام
مقام الوطء حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد شغل الرحم بالماء فذلك بما سبق العقد الثاني فقام مقام وطء
سبق العقد والتسليم بوطء بعد العقد لا قبله ولابي حنيفة ان هذه العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج ·
بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح الدليل عليه ان الاحتباس
لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي جعلت تسليما وانما يجب بعد التسليم فيتقرر لنا الاحتباس
على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله تعالى في ذلك الاحتباس فاما ·
الاول فباق حقا للزوج على ما مر ان العدة حق الزوج بحق النكاح او الماء في النكاح الذي حل قبضا وتسليما
فلما تزوجها او ما تكون تسليما فيه قام استغنى عن تجديد التسليم كمن وهب شيئا لانسان هو عنده امانة ومن
باع من الغاصب شيئا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض الشرى قبض مضمون بنفسه كالغاصب سوا بخلاف
ما اذا اشترى شيئا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يصح الثاني لا بفسخ الاول كما لو تفاسخا ثم اشترى يحتاج الى
قبض جديد لان يده بعد الفسخ نقيض بمنزلة يد رهن لان الشيء يكون مضمونا باليمين لا بنفسه ويكون محبوسا ·
بعده فيكون بدلا لعينه لا لنقضه وانه غير يد الشرى فاما في مسألتنا هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى قبل
نكاح الثاني فيبقى حكما على ما كان قبل العقد كما بقي في يد الغصب لما لم ينفسخ قبل الشرى بل سقط به فسقط
بعده فكذلك هاهنا والله اعلم بالصواب — **مسئله** يقرب منها اذا اشترى امة فدخل بها ثم
تزوج اختها جاز ولكن لا يطأ واحدة منهما حتى حرم الاخرى وقال مالك لا يجوز لان للنكاح حكم الوطء في حرمة
الجمع بين الاختين فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطيا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا وان اختلف سبب ·
الحل في احد بما ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطء والنكاح ولعامة العلماء ان
الحرام من الجمع بين الاختين الجمع بينهما نكاحا ووطيا او استمتاعا بهما بالاجماع والنكاح ليس بوطء في نفسه فلم
يصر بينهما جمعا ولا بقوله ان النكاح حكم الوطء فيه النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطء في حق ثبوت ·
النسب والفراش كما للوطء غير ان حكمه ثبت بعلة ولا يكون معه ثانيا ولا يحرم لعينه مع الوطء جميعا والله اعلم

فصل قد ذكرنا الحكم الذي ثبت بالنكاح على المرأة من ضرب ملك وصفناه وانه عقد معاوضة
كالبيع فيحتاج الى معرفة ما يجب للمرأة على الرجل عوضا عما ثبت عليها وهو المهر وهو مال بلا خلاف فاما الامساك
بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم على ما مر وصار تحت الاية لا من باب المعاوضة **مسئله**
اذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد مهر المثل عند علمائنا ويتأكد بالموت وقال — الشافعي
رضي الله تعالى عنه لا يجب الا بقضاء او برضا وان مات احد منهما قبل ذلك ولا مهر لها واما اذا دخل بها فمن ·
مشايخهم من يقول وجب المهر ومنهم من يقول لا يجب المهر وكذلك اذا زنى بحرة مطاوعة ولم يجب الحد لشبهة
وجب العقر عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود ومذهبه
عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم اجمعين احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمى لها مهرا فاوجب نصف
المهر به وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلم يوجب شيئا من المهر فكان بيانا لحال ما قبله كذلك لان المطلقة بالنص فارقت
المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة واتفقنا ان لا مهر لها واتفقنا اذا مات والموت يؤكد المهر فزيادة
الموت توجب زيادة تأكد فلما لم يجب بالموت علم ان لا وجوب اصلا وكان بدل النصف لا يخلو اما ان يعتبر بيد

طرفا او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى لو اباحت لرجل ان يستخدمها لم يجب شيء وكذلك لو اباحت قطع يدها
وان يستخدمها لم يجب شيء وهذا لان بدل المنفعة او جزء منها تخلص حقها ما للشرع في الاعضاء من حق حتى لا يضمن لله تعالى
بكفارة فيكون بدل الجزء والمنفعة خالصا لها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب تخلص لها استيفاء وابراء واستبدالا
كسائر الديون ولما خلص الحق لها ملكت الاسقاط عن سبب الوجوب كبدل المال لما كان تخلص للبائع ملك الاسقاط
والتمليك بغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر لانه لم يحصل له ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب
مع الوجوب لا ابتداء العقد لان من الوجوب اذا قارن السبب منع وكان كمن زوج عبده امته فان النكاح صح
بلا بدل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع شرعا بثمن فقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشروط الفاسدة
والنكاح لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل مع المسقط لما ذكرنا في تزوج الرجل عبده امته وكمليك ·
الملك بلا ثمن مال بلفظ لا يفيد بشرط ان لا بدل نحو ان يقول ملكتك هذا العبد بلا ثمن فانه وجب الملك
بلا ثمن كذلك ولان البيع اتحد شرعا تمليك عين بثمن فكانا ركنين فيه فاذا خرج احدهما لم ينعقد كالزوجين ·
من باب النكاح والمهر فيه صلة زائدة وعوض زائد ثبت شرعا فلم ينعدم بنفيه كما لا ينعدم التمليك بشرط ان
لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بلا بدل لما ملكت المطالبة بالبدل لان المهر وإن كان صلة شرعت في النكاح راسا
للمرأة على ما قلناه انه تزوج واصله الزوجان لا غير وبين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب
حكما انه عوض وملكت المطالبة حكما انها صلة كالنفقة توفيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحلال حكمي
والوطء استحلال حقيقي والله تعالى اباح الاستحلال بمال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا ·
باموالكم فمتى ان رضيت بالاستحلال عقدا بلا مال فلم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمنع
الا بمال بفرض لها كما لها ان تمتنع عن العقد الا بمال يفرض لها واما اذا وطئها فعلى اعتبار انها صلة لا يجب
بالوطء حتى يراضيا او يقضى لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب المهر اذا استحلها ووطئها بغير رضاها ولا يجب
اذا كان برضاها كما اذا وطئها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك بالنكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير عوض
لا يلزمها التسليم على ذلك كما اذا اعاره دارا او شهرا لا يلزمه التسليم بلا عوض ولعلنا بينا ما مر في مسئلة ·
انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وقع عن ملك النكاح بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره
ولان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه وعليه الاجماع والمتعة للمطلقة قبل
الدخول بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق فانه قام مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها
وكان سمى لها مهرا على ما بينه في مسائل المتعة ان شاء الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل ملك البضع من طريق
الاولى فالطلاق مسقط وليس بموجب وانه اشد لا لحسن والدلائل على ان المتعة بدل ملك النكاح
كنصف المسمى واضحة نفهمه ووجه ذلك ان الله تعالى حرم النساء واحل الابتغاء بالمال بقوله واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا من الله تعالى بيان لسبب الحل بوصف انه معاوضة بمال لم ينعقد سببا
بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزوج لا ينعقد بدون الزوج لانه بدونها لا يتصور تزوج وكان
عبارة عن ضم زوجه الى زوجة وكان كالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع ان النكاح لا ينعقد سببا للمهر علم
انه يجب مقتضى انه لم يسم صريحا كما في تزوج الصغيرة بلا مهر لانه لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته نحو
المهر بتسمية العقد ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبده فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين عنه فيمنع
الوجوب عليه وهاهنا متى · لسمة العقد لم يسقط رضا كان قبل الانعقاد فرضا بالنطق

قبل الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب بعده وهذا المعنى يقتضي في المسألة على ما يأتيك وقد اكد هذا المعنى
قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم نفوض عليك فاوجبنا الملك بلا بدل فثبت انه خير
في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم الا بدل وعن ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بولي وشهود الا ما كان لرسول
الله **فان قيل** معنى الخبر والاية ان المهر ما يفرض على غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يفرض
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص لغيره **قلنا** الله تعالى يقول ما فرضنا
عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى دون غيره وفرض الله تعالى في الاسباب لا القضا فثبت ان الله تعالى
ما شرع الزوجية الا بمهر واجب ركنا في السبب بايجاب الله كذلك وكذلك قول ابي سعيد الخدري لا نكاح
الا بمهر صفة للعقد لا للبقاء الملك وسئل عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رجل تزوج امراة ولم
يسم لها مهرا حتى مات عنها فلم يجب شيا وكان السائل يتردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها رايي فان يك
صوابا فمن الله تعالى وان يك خطا فمن ابن ام عبد ارى لها مثل مهر نسايها ولا وكس ولا شطط فقام اناس
من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل ابن سنان ابو سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
بنت واشق الاشجعية بمثل قضايك هذا وفي رواية فقام معقل بن سنان او سنان فقال ذلك ورد ان
عبد الله ما سر بعد اسلامه مثل سروره عوافقه رايه قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم شك الراوي
في ان معقل لا يكون فوق سكوته عن نكرانه بان شبه ولو سكت لم يكن ردا ويكون اكثر ما في الباب ان يكون
الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا من السلف الاولين مقبولا اذا وافقه القياس والقياس من عبد
الله وهو من هنا موافق لذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف
رايه فحمل الراي اولى منه وهو من هنا فيصير علي هذا غير حجة على المخالف ما لم يلزم ان قياسه فاسد والفقه في
المسالة ان النكاح متى صح لم ينعقد الا بمال قياسا على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر
فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بمال لم يسم وهو مهر المثل وتاثيره ما ذكرنا ما شرعه الا معاوضة ملك يقع على المراة على
ما بينا بملك مال في الاصل عوضا عن ذلك الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات ركن لا يتصور
الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد بدونه لم يكن معاوضة ولا يبقى سببا لهذا الملك مشروعا بالنص
واستحلال الفروج لم توضع على التراضي لنفسين بالمراضاة سببا بخلاف الاموال الاترى انهما وان تراضيا على
الزنا حد فثبت ان اصل المعاوضة بالشرع اعاد الى ايجاب الملك عليها بالمهر على الرجل وصار الازدواج بناء
على الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على الزوج ابدا واذا كان كذلك بطل شرطها ان لا مهر
في النكاح لانه يغير موجب الشرع ولما صح النكاح مع شرطها الفاسد انعقد على ما شرعه الله تعالى لذلك
كالهبة بشرط العمرى لما صحت وجبت مؤبدة وبطل شرط العمرى والذي يدل عليه ان الله تعالى في ملك البضع
حقا كما في نفوس بني ادم لان هذا العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضاء الشهوة مقصودا من حيث الحكمة بل
لابقاء الجنس الى يوم القيمة بالتناسل وذلك بالمياه وللمياه في الارحام حكم النفوس المحترمة الاترى ان
الارث يثبت وكذلك الوصية لهم وكذلك العتق ولما كان لله في النفوس حق على حرمة نحو الاستعباد حتى ضمن
حق الله تعالى في الكفارة في القتل وللمياه في الارحام حكم النفوس وهذا الملك مشروعا سببا لتحصيل هذه النفوس
ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في السبب حق وقد شرعه
بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق السبب لم يتمحض لها كالابتذال للاباحة برضاها بغير ملك لان الحق

في

في الحرمة لم يخلص لها من حيث ايضا احق ناظرا فيها بل ثبت لله تعالى في هذا العضو حق بخلاف ساير الاعضا لان
استحلالها يوجب الولد ولله تعالى في النفوس حق ولهذا لم يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان حق
لله تعالى فيه حق كما كان لله تعالى حق في اصل المستحل بخلاف ساير الاجزاء وصار رضى وقد فسد كرضى الولي على
الصغيرة والمجنونة والذي دل عليه ان الله تعالى عظم شان باب الاستيلاد فلم يتم الملك حجرا على الناس عن الخلط
بالاباحة لمن شين وعظم شان وقوع هذا الملك على الرجال فلم يثبت الا بشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا ملكوه
شرا بلا عوض ولا يحفظ على الوجه فيضيع ويؤدي الى خلط المياه ايضا ولو تملكا بغير حكم الشرع كما لو تملكا في
العقد بغير شهود فاما اذا وجب البدل كالبقا تخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما كان ثابتا لانه
سبب النفوس التي لله تعالى فيها حقوق فوجب حق الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين الوقوع متصل
بسبب الولد وكان حق الله تعالى يراعى فيه فاما بعد الوجوب فالمال نفسه خالص للمراة لان المبدل كان للمراة
ايضا في اصله وكان حق الله فيه من حيث الاستعباد والمال الواجب لا يمكن اعتبار هذا الحق فيه فخلص لها لان
المبدل في الاصل كان لها وكان حق الله تعالى وصفا فلما لم يكن اثبات ذلك الوصف في البدل خلص البقاء
لها بخلاف الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان الاصل يجب معه فيتادى به حق الاصل بان لا يستحق بدونه
فهذا فرق ما بين الوجوب والبقاء والذي دل عليه ان الزوج لما كان معاوضة تمليك بين الزوجين على ان
العقد لا ينعقد الا تمليكا بتمليك ليكون معاوضة يستحق عليهما على هذا الحد وعلى هذا كالبيع لا يتصور
معاوضة في تمليك بين شخصين الا هكذا ولم يقع في جانب الرجل ملك نفس فقوبل بملك المال فكان ملك النفس
ليكون التمليك على سبيل المعاوضة وكان هذا الايجاب ابين من الايجاب بعد العقد لشبهة الصلات لان المحض
شبه الصلة لغة فالتزوج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرع العقد العقد الى ايجاب ملك بملك الازدواج
تنصيصا بنا عليها فلما كان شبه الصلة لغويا وشبه العوض شرعيا كان تغليب جانب الشرع اولى ما امكن وكذلك الوطي
اشبه المنافع في العارية ضرورة ومن حيث الشيء اشبه المنافع الانتفاع برقبة مملوكة فلما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم
العين ثم الانتفاع بناء عليه فلا يبقى المملوك عليه العين حق الانتفاع الا بطلب عوض بعد وقوع الملك عليه بغير
عوض فاما الجواب عن الاستدلال بعدم مهر المثل كله بعد الطلاق فانه اعتبار غير قوي فان الطلاق مسقط والاستدلال
بالعدم بعد العدم على العدم قبل العدم اعتبار ضعيف وكذلك الطلاق لا يسقط الكل فانه سقط على ما ورد به
الشرع به ولم يجز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنص دون الاصل ايضا فيبقى ما بقي من البدل
عن ملك النكاح باي وصف بقي على البدل على الوجوب قبل المسقط فلم يكن السقوط الى بدل بعد لبيانه دليلا على
عدم الاصل قبل السقوط ثم الجواب ان الفرض اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد
والتسمية ومهر المثل بالعقد دون التسمية فالذي كان اكد عمل الاسقاط في سقوطه والذي كان اوهى عمل في الاسقاط
كله فيكون هذا دليلا على وهاء الثبوت لا على عدمه ثم وجوب الدليل بعد الاطلاق وهو حال السقوط دليل
على وجوبه في الجملة قبل الطلاق الخالي عن المسقط والله اعلم واما اذا مات الزوجان فابو حنيفة رحمه الله علل
باني لم اسمع الدعوى لقيام الدلالة من طريق الحال على الاستيفا على ما بينا في تلك المسالة والبراءة بقيام دلالة
الاستيفا لا يدل على البراءة قبله وسيأتيك الدليل في موضعه انما الشان هاهنا بان يعرف كيفية المراة مهرها
لا حجة فانا لم نستدل به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة معدوم حال موت احدهما
دون الاخر والجواب عن المعنى الفقهي ان المفوضات لا يقاس بعضها على بعض والله تعالى شرع

ملك

فى باب الاموال نوعى تملك بغير عوض وبعوض وما شرع فى باب البضع الا بعوض وكما شرع الحل فى باب
الاموال بملك واباحة ولا يشرع فى باب الوطى الابملك ولم يرد هذا بالقياس لان كل باب منصوص بنفسه
ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما ليس لملك المال فلم يجز الحاق هذا
بذلك بالراى من حيث انه اسقط خطره وكذلك الاعتبار بالاجزاء والمنافع لا تصح اما المنافع اموال وقد
اجنا واما الاجزاء فمحل حقها لها منفرده عن الاصل لان حق الله تعالى فى الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف
الا ترى انه اذا اباح القطع لاكله او لفايده كالفصد يثبت الاباحة وانما لم تثبت اذا اباح بلا فايدة
لانه عبث كما لو كان الاحرق مالى لا لانه ليس بحال الحل ويثبت فى حق ان لا يجب ضمانه لانه مفسد للاسود كما
فى احرق المال اذا امر به لانه سبب الفوس الحادثه الا ترى انه لا يحل بدلها وان اخاجت ولم يكن غايبه فثبت
انه منقطع عن الاموال وساير الاجزاء ملحق بالنفوس الفايته والله اعلم ومسيله تخلف فيها الصحابة وفقهها
لبعلم المجتهد برايه فيها انه لا ينبغى ان يشرع فيها الاحد وضبط لوجوه الراى وبصير بطرق الشرع وما التوفيق
الا بالله ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزله نكاح الصغيرة والذى اذا زوج ابنه الصغير بلا
مهر ومما يدل بيان ذلك لا يجب المهر هذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب لان الشرع نقل المعاوضه عن تزويج لا يختص
واستحقاق الوطى بالوطى الى ملك بملك وشرايعنا لم تجدد ثبوتها لا يلزمهم الا ما ذا نوا به واستثنى عليه فى عهدهم
على ما بينا فى مسايل معاملات اهل الذمة هذا الكتاب فهو اهو على حال كما قبل شرايعنا فبقى الاصل لهم الحاجب بمحل
وبقى المهر زيادة صلة ان شرطت وجبت والا فلا والله اعلم بالصواب مسئلة ولهذا قدرنا المهر بعشرة لان
المال انما وجب شرعا صيانة لفرجها عن ورود ملك لا لاستحلالات من غير شى وجزانا لما استحل عليها فيجب ادنى
ما ورد الشرع به فى مثله وذلك النصاب الذى يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى من نيه
اليد اذا قطعت وكذلك اذا وطيت بشبهة برضاها وجب المهر لان الشرع لم يجعل اليها الاباحة فى هذا الباب عضا
بمنزلة المجنونه وبمنزلة من اباح دمه الا انه لا يحل اذا اباح حرافا لانه عابث كما اذا امر باحراق ماله او الملا
او تعريقه حتى اذا افاد بان كان بالعضو افة حل له القطع فاما العضو فلا يحل الاباحة عن محل الاباحة مع
اباحة من ليس من اهل الاباحة مع كون الاباحة سفيها بمقتضى شهوتها كما لو كان بنكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل
انه عبث لا فايده فيه لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة تعظيما لحرمة هذا المحل فصارت الاباحة فى غير محل الاباحة
بمنزلة اباحة من ليس من اهل الاباحة من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا من اهله لا يصح الا فى محله الا ترى ان بيع
المجنون وبين العاقل الميتة والحر سوا ولان المستوفى بالوطى هو الملك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال
عمدا حقا للشرع فكذا وطيا فلا تملك المراة اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا ادنت بقتلها وجبت الدية لانفاحى
الورثة ويدل عليه الكبير اذا تزوجت بخمر وجب لها مهر المثل بغير تسمية ولم يجب ما سمى وانما وجب حكم العقد
لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به كما شرط بخلاف اسباب ملك اليمين لانه لا يقع تزويجا بين المتعاقدين فيما يجب
بالتصرف بينهما وصلة وانما يجب المساواة بينهما بحكم شرطهما التى شرطاها فاسرع الا بعوض فلا يقع الملك
كذلك متى وقع كالبيع الفاسد والصحيح واذا ملك هبة لم تعتبر المساواة ولان الله تعالى جعل لهذا الملك اعنى ملك
النكاح خطرا على امر سيا نه فلم يصح الا بشروط ودل صيانته فكذلك بمال صيانة فان الملك يهون على المالك اذا
اصابه بغير عوض وبالعوض ولهذا لم يصح الابدال له خطرا غرما ولا شرعا واما العشرة فلها خطر شرعا حيث
استحل بسرقتها يد السارق بخلاف ملك اليمين فانه بدله لنا الا ترى انه يستباح بالاباحة وهذا الاولى لمن شا

جعلنا للمراة اسقاط المهر بعد الوجوب لان الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شروط للوقوع لا للبقا فان الملك يبقى
بلا شهود ولا ولى وكذلك بلا مهر وكذلك المحض ينقسم بعد هلاك المراة وحرمتها ولا يجب ابتدا الا بملكها ولا يلزم
نكاح اهل الذمة بلا مهر لانا سعينا لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون بما لا يثبتون لها ولا يلزم انكاح المولى
عبده امته لانا علمنا لبيان المشروع انه لا ينعقد وتم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر الوجوب لمانع من قبل المستحق
وهو المولى وزوجها اياه بالف ومن مشايخنا من يقول يجب حقا لله تعالى ثم سقط ووجه اخر ان لها ان يطالب بايجاب
المهر ومتى صح التمليك بلا عوض ليس للمالك حق المطالبة بايجاب العوض كما فى هبة المال وكما اذا رضيت ببدل
يسير لم يملك المطالبة بمهر المثل بخلاف الاعارة فان المعير يملك المطالبة بايجاب البدل لانه لا يملك ذلك بل يملك
الاسترداد والمنع الا ببدل على التراضى بعقد اخر لا لفا غير لازمه فاما ايجاب البدل شاء المستعير ام لا وههنا يلزم
الزوج البدل شاء او ابى بلا عن الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا بعد الايجاب البدل
عقدا اخر والحرة لا تستباح الا بنكاح علم ان النكاح هو الثانى وان الاول لم يكن نكاحا لانه من هذا فلا تستباح به
المراة ولانا نعنى الكلام فيما اذا دخل بها فنقول ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على قيس اقوال صاحبكم فلان اركنهم
من هذا احتججنا عليكم بقول الله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة كان الله تعالى اوجب المهر بازاء
الاستمتاع بالنساء المنكوحات من غير شرط الفرض فى اصل المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك
يجرى مجرى النسخ على ما بينا غيرهم الا ان الايه شرعت للمزوجه بال ولكن يدل عليه بان الله تعالى اوجب المتعة لها بعد
الطلاق بشرط عدم المهر وعدم الدخول والمعلق بشرطين لا يوجد قبل قيامهما فلا ينبغى ان يجب المتعة اذا طلقها بعد
ما دخل بها وعندك يجب وعندى لا يجب المتعة بل يجب المهر ثم عدم المتعة بعد الطلاق دليل على بقاء المهر بعد الطلاق دليل
على وجوب الكل حال عدم الاسقاط من المراة على ما بينا فى مسايل المتعة ولو دفع ملك المتعة بغير بدل لم يكن التصرف بحكم
ذلك الملك موجبا للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضة لا التصرف المملوك بحكم
الملك كما فى ملك اليمين فان قيل ان المهر فى اصل العقد ليس باحد عوضى العقد بل العقد للتزويج بين
الرجل والمراة فهما العوضان وانما دخل المهر عوضا شرعا زايدا على اصل العوضيه بين الزوجين من حيث انه زايد صحح
العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا كان للمراة المطالبة بايجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا سقط كله
بالطلاق وانه لا يسقط المهر الواجب كله وكذلك بموتها على اصل ابى حنيفة كما تسقط النفقة التى هى زايدة
قلنا نعم كان النكاح فى الاصل للضم بين الزوجين بقضا شهوة الفرج وطلب النسل وكان ازدواجا بالفعل
فنقل الى ازدواج ثبت بالملك شرعا وحكما وصار اصلا فى الباب على ما مر وعندى تقع فلا يثبت مشتركا على ما مر لحاما
السقوط بالطلاق على اصلنا فدليل على وهاء الوجوب عند المقابلة بالمفروض لا على نفى الوجوب كما يسقط
النصف بالمفروض من الطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله واما السقوط بموتها فذلك استحسان لقيام دليل
الاستيفا على ما ذكر فى موضعه فالتفاصيل خلاف بيننا فان قيل انا لا نسلم ان المهر عوض ولكن صلة للمراة
كالنفقة قلنا وقد قدمنا الدليل على انه عوض ولو كانت صلة لما سقطت بالطلاق قبل الدخول اذا كانت ذاحية
قبل الدخول ولما وجبت بقدر حال المراة وانما تجب بقدر حال الرجل فى العرف اليسير ولما وجبت صلة حال الاستيفا منها
بلا عقد فالمهر هو العقد الذى يجب بها الوطى على سبيل التعدى كالبدل الذى يجب باتلاف العين فاذا كان كذلك
كانت صفة البدلية الى الواجب بالعقد انبت مما اذا وجب بالتعدى وتبين بوجوب العقر حال التعدى لها على
الرجل دون ان يجب للرجل عليها ان المستوفى بالاستحلال شى منها دون الرجل فكذلك اذا ملك بالعقد ولكن الذى يستوفى

بالتعدي يكون عليها وحدها وعلى ما بينا ولا اشكال بعد التسمية ان المهر عوض حكما ولغة واذا ثبت هذا فنقول ان
الشرع شرع العقد على ذلك بعوض كان الواجب عوضا عن ملك المتقوم بالتعدي كما في باب الاموال لانا لم نوجب
البدل اذا كان زنا يوجب الحد لان الحد نافاه على ما بينا في موضعه كاخذ المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع
ينافي الضمان واذا استوفى القطع بقي المال عنده غير مضمون لا لان المال غير متقوم ولا مضمون بالاخذ في الاصل
ولكن الحد نافاه وكذلك العقد متى فسخ من الاصل من حيث لم يبق له اثر سقط المهر ولو كان استوفت ردت على
الزوج ولو كان اصله لما ردت كالنفقة ولان الذي يتعلق وجوبه بالعقد وجوب العوضين لا غير واذا كان
الفسخ بعد الدخول لم يسقط المهر لان الفسخ لا يتصور في حق ما استحل منها واستوفى بالوطء فلذلك كان البدل فيه المهر
فانه بلا عقد يوجبه اذا لم يجب الحد بلا خلاف ولانه لو كان صلة لما اختلف الجواب بين رضاها دون المهر
وعدم رضاها كالنفقة ويجوز ان يكون المهر الا في مقابلة ما ليس بمال كبدل الطلاق والعتاق وبدل الصلح عن دم
العمد وكما لو وطئها بشبهة **فان قيل** لولا الشرع لما لا نجوزه الا ان الشرع لما جوزه علم ان المهر نزع في
الباب وليس كالثمن في البيع والله تعالى اعلم بالصواب **مسئلة** والمهر مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه انه غير مقدر لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض حبة فيجب نصفها بظاهر
هذه الاية ولانه بدل بعقد معاوضة فيكون التقدير الى العاقدين قياسا على الثمن والاجرة ولان كل ما
صلح ان يكون ثمنا صلح ان يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع الى المسألة الاولى فانه ذكر فيها ان ايجاب
البدل خالف حقها حتى اذا رضيت بلا بدل وجب الملك بلا بدل فيكون التقدير اليها ايضا لان المالك فيه
كيف شاء فيما خلص له وهذا ثاني العلة الاولى واما الوصف الاخر فلان الله تعالى شرط صفة المالية
ولم يشترط المقدار فقال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والمراد به مال واحد منكم لا اموال كل
واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وانما يراد به دابة دابة لكل واحد بدلالة ان احدا لم يقل ان صنوف الاموال
شرط لصحة المهر ولا ايضا كل مال الرجل فثبت ان المراد به نفس المال ولان الرجل قد يملك المال لا يملك الا درهما
واحدا فاذا جعله مهرا صح كما شرط في نفس المالية لان مقدارها يجري مجرى واحدا في البيع فكان ثبوت المال
ثمنا دليلا على ثبوته مهرا اصلا ولهما في اصل البيع ولذلك ثبوته مهرا دليلا على ثبوته ثمنا والله اعلم واما علماؤنا
فيحتج لهم بقول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله كي لا يكون عليك حرج فمن الله تعالى على
رسوله بثبوت ملك النكاح له بغير بدل كيلا يحرج بلزوم المهر والحرج في لزوم المهر مال مقدر لا نفس المال لان
نفسها من غير قدر يتيسر وجوده وقد قال علماؤنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي اوجبنا ما لا مقدرا لان الفرض في
اللغة عبارة عن التقدير كما اضاف الى نفسه الايجاب والتقدير جميعا فعلم انما اوجبا ان شيئا عاما ولما ذكرنا ان
الله تعالى لم يبح هذا الملك الا بمال ابانة لخطره وصيانة له وانما يتبين ذلك بمال مقدر لان نفس المال يوجد
مطروحا على الطريق كحبة حنطة وشق تمرة او كسرة خبز وانما يعز ويكون له الخطر اذا بلغ مقدارا وان اختلف
احوال الناس في ذلك والخطر انما يثبت لهذا الملك اذا لم يثبت الا بماله خطر واصل المالية للمهر مستفاده من
الاية والمقدار بعشرة الاية وعن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة فروى هذا الحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولا مهر دون عشرة ولا قطع في اقل من عشرة فصارت العشرة مقدارا
في الباب وما دون الدراهم لا يتقدر بعشرة صحت الدراهم ضرورة لان المتعين في معاوضات الناس البدل

الدراهم والدنانير فانصرفت العشرة الى احدهما فعينا الاول وعن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة وعن علي رضي الله عنه ادنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف
قياسا على زعمه فثبت انهم قالوه سماعا عن النبي صلى الله عليه وسلم واما الاخبار الواردة في هذا الباب الدالة على
الجواز المهر دون العشرة فيحتمل انها كانت قبل ثبوت النص شرطا شرعا لا بد منه ويحتمل انه كان بعد ذلك
فلا يبقى عندنا حجة كانت افوا الامر انما لا لاختلاف الحال او يحتمل على ذلك بدلالة اخبارنا لان شرط اصل
النص عارض ولا المقدار على انه ليس وفي الباب ما يكون حجة لهم قاطعة على نفي التقدير فان المروي في هذا
الباب ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بذل حفنة من طعام في بضع امرأة فقد
استحل ومن استحلها بدرهم فقد استحل وعندنا الاستحلال الشيء عن نفسه بعضا ولكن المهر لا يتقرر عليه ولكن
في الحديث ذكره وانما سيق الحديث لبيان ان النكاح لا يكون الا بمال بخلاف ما عرف من قبل وانه ساكت
عن شرط التقدير وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن وتاويله عندنا تطييبا
لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك طلب من الزوج شيئا يصدقها اي يجعل
لها لان الايجاب لا يفتقر الى الاحضار بدلالة ان المذهب عندنا ان الاجارة على تعليم القرآن لا تصح بالاجماع لانه
مجهول ولان حين التعليم لا يستحق بالاجارة كما لا يستحق تسليم النفس للتلقين فان التعليم لا يكون الا بعلم المتلقن وليس
في وسع المعلم ذلك واما المعنى في المسألة الاولى ولان المهر مال في عقد لم يحصل اصل الايجاب الى المتعاقدين
فكذلك تقديره لا يكون اليهما قياسا على الجزية في عقد الذمة وعلى عكسه تمليك الامان الموقت وانما قلنا ان اصل
الايجاب ليس اليهما لما ذكرنا ان ملك المنفعة لا يثبت بالسبب المشروع لايجابه فصار الايجاب سمى او لم يسم ولذلك
على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وان لم يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد فاما الامة المشتراة والمملوكة
هبة فتوطأ بلا مهر بازاء المنفعة لان ذلك العقد شرع لملك المال الا ان ملك الرقبة ما لا يتضمن ملك المتعة
بعادة البيع حكمه حكم المتنوع والكلام فيما يثبت مقصودا الا ترى انه لا يحل النكاح الا بشهود ولا الا اربع ويملك
اليمين يملك من شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الايجاب لما لم يحصل اليه علم ان اصل التقدير ليس اليه
لانه تصرف في الواجب الذي عليه احضاره وما يكون على الانسان لما كان من حكمه وجوب الخروج عنه على وجه
بلا اختيار له وانما الاختيار فيما يكون له وهذا ايضا كالاب في مال ولده لما لم يملك تمليكه الا ببدل لم يكل اليه
تقدير البدل في الاصل وانما عليه ان يتطرق قدر الاطلاق وانه راجع الى المسألة الاولى حيث قلنا ان اصل هذا
الملك لا يخلو عن حق الله بخلاف ملك اليمين فانه خالص له فيملك كيف شاء ببدل او بغير بدل وتعليل البذل وكثيره وهذا
الملك شرع للنسل ولله فيه حق ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان خطره والخطر لا يظهر بنفس المال
على ما مر بل بمال مقدر **فان قيل** هذا خلاف الجزية فانها عقوبة وجبت لله تعالى وكانت مقدرة شرعا
ما لنا نتصرف فيها بالزيادة كما لم يكن بالنقصان كالحدود وبعد الجواب يبقى حقا لله تعالى لما الينا اسقاطه ايضا
قلنا ما هذا الا بيان علة اخرى في الاصل وذلك لا يضرنا الا بعد ما بينا ما يؤثر علتنا بان قلنا ان تقدير
الوجوب تصرف في الواجب فاذا كان عليه ايجاب الواجب الا اليه لم يكن بالتصرف فيما عليه مملوكا له ايضا
بحكم ملكه بل كان مستفادا له من قبل الطلاق عنه والتراع وهذا ان ذلك اليه بحكم ملكه خالصا او الى الشرع
حقا واجبا عليه ولا يلزمنا التقدير فيما زاد على العشرة حتى اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك
التقدير بعد العشرة الينا والى العشرة علينا بزيادة ولا نقصان فانا ان نقصنا لم يثبت وان زدنا لم يكن الزيادة

مما اوجبها الشرع وانا رددنا الى الحرية فيما صار علينا شرعا اجابه لا فيما كان اليها فيدل ملك اليمين الى اجابه
اصلا والحرية علينا اجابها كلها والمهر علينا الايجاب الى مقدار معلوم والى ما فوق ذلك ما لم يعتبر اعتباره في الاصل
والزيادة باصل واحد وهذا البيان ان في ملك النكاح لله تعالى حق وللمراة ايضا حق فلما كان لله تعالى
حق نظرا الى اطلاق الشرع وكانت هي كالمتصرفة في حق الغير وبعد تادي حق الشرع نظرا الى اختيارها حكم
ما لكنها كما في ملك اليمين ودل عليه ان اصل المال بالنظر على ما بينا ولا يتادى به المقصود من الاموال من اقامة
مصلحة ولهذا يهون على ارباب الخطر كل موضع شرط الشرع مالا لاقامة حكم فاشترطه الا لفائدة مطلوبة من
المال وذلك لا يحصل الا بمقدار منه كالزكاة شرعها بالمال عليه للفقراء فكانت مقدرة والحرية مال شرعت عقوبة
لان الانسان كما لم يتاثر بنقصان بدنه يتاثر بنقصان ماله فشرعت مقدرة لان الالم لا يحصل بفوات جزء وكان
اصل المال بلا قدر بمنزلة ان المال لفوات فائدة فلا يصلح مشروعا الا عما لا يتادى بلا مال لانه ياتي بها لا فائدة
كالمال القليل فان ملك المال لم يجز تمليكه بلا مال بكف لك باصل المال الذي لا خطر له لانه لما جاز التمليك بلا مال
كان العوض المالي مشروعا حق العبد والعبد يفعل ما لا يستفيد بل يتضرر فلم يسقط حكم المالية في حق حله سقوط
فائدته ويسقط في حق الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا بما لا يقتضيه ملك المتعة الثابت بالنكاح حتى
لم يجز بدونه ابانة لخطر هذا الملك وصيانة له فلو نادى بنفسه بل بمقدار منه ثم كمية المقدار اما ان يتعالى عرف
بالسنة على رويتنا او اشد لالا بنصاب السرقة فان المقدار الذي يثبت الخطر للناس كما تتفاوت تتفاوت الاخلاق
فتصير الى ان يعرفه من طريق الشرع واقل مقادير الشرع لبيان خطر المال نصاب السرقة فانه يستباح به الخطر
ذات خطر فتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشرة عندنا **فان قيل** الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل
الثمن وكثيره عند ابي حنيفة واصل الايجاب ليس اليه **قلنا** وكذلك التقدير ليس اليه وانما ملك بتفويض
صاحب المال اليه مطلق البيع وكون البيع تبعا لا يتعلق بقدر من الثمن بل باصله فلا يلزم اصل لعله ولا
المعنى المؤثر فان الاطلاق بال يثبت من جهة العبد وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل بدون ثمرته فكذلك تمليكه
غرم وانما قلنا في ايجاب الشرع والطلاق دل عليه ان الله تعالى لما جعل البيان بيان مقدارها الذي يصلح صلاة
شرعا ولما جعل البناء اداها نفلا كان البناء تقدير ركعات بعد ما صح صلوة شرعية في نفسها ولما لم يجعل
البناء اداء الفرض لم يكن البناء تقديرا كما لم يكن البناء تقديرا كما نصاد على صدقة الفرض والنفل واما على قولهم
ان الواجب خالص حقها ويسقط باسقاطها فقد مر ان الوجوب حق الشرع لخطر ملك النكاح ولابانة
ان للشرع فيه حقا فلم يطلق لها المال التصرف كيف شاءت فالحجر كما يثبت بعدم الملك يثبت ايضا بثبوت
حق للغير يحجر فاذا ادى حق الشرع في ايجاب ملك النكاح على المراة بشروطه خلص الحق في المهر لها لانه
مال فصح اسقاطها حتى لم تملك المطالبة بالايجاب اذا تزوجت بغير مهر كما قوله سبحانه وتعالى فنصف
ما فرضتم فذلك منصرف الى فرض صحيح شرعا كما انه لو سمى خمرا لها لا يتنصف الطلاق والنقصان عن العشرة
لا يصح عندنا واما قوله انه بدل في عقد معاوضة جعل الى المتعاقدين ايجاب العوضين واثبات صفة
المعاوضة بدليل تام وقولكم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا ان الثمن جعل اليهما ايجابه
فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على خمسة دراهم كان لها عشرة
وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا بدليل ان العقد لا يقر عليها فلا يصح كتسمية الخمر الا انا نقول
فاسدة في حق الشرع دون حقها لانه في حقها بمنزلة الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يظهر بطلانها بعد

ذلك لحقها بخلاف ما اذا تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهو مجهود عن التمليك بلا
عوض ولان رضاها بالتمليك هبة لا يكون رضا بالتمليك بعوض يسير لان المراة قد تهب مالها تكرما ولا تبيع الا
بثمن مثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم واما الرضا ببدل يسير يكون رضا منه باكثر ضرورة وكذلك
بقيت تسمية الخمر معتبرة بعد العشرة ولم يبق الرضا بغير بدل معتبرا مع العشرة والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج
امراة على عبد او ثوب هروي او شاة صحت التسمية وكان لها الوسط مما سمى ان شاء الزوج ادى المسمى بعينه
وان شاء ادى القيمة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف
في كل معاوضة مال بما ليس بمال كالعتق على مال والصلح عن دم العمد والخلع والكفالة فجهالة وصف المسمى
عندنا لا يمنع صحة التسمية وجهالة الجنس كالحيوان والثوب يمنع صحته فان الثياب عندنا اجناس مختلفة على
ما عرف في موضعه من البيوع واما تسمية الدار ففاسدة لان العقارات لا تثبت دينا في الذمة لا يجهل له الوصف
توجيه ما ذهب اليه الخصم ظاهر هو ان النكاح عقد معاوضة فجهالة صفة العوض تمنع صحة تسميته قياسا على
البيع بخلاف الاقارير والوصايا لانها ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق لانه وجب له بقدر ما اوجب على
نفسه والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله فيما لم يجب له الا ترى انه اذا اقر له بعبد بدراهم ولو
ثلاثة واذا اقر بمال صح مع جهالة الجنس ولزمه بيان ما بينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لم يجب لك الا الاعلى
بمعنى الثالث فتقول له المراة لم يجب لك بنفي الادنى وانما وجب بالاعلى بالثالث ايضا فيجب اعتبار الجانبين جميعا
فيجب عن هذا مراعاة القولين جميعا واثبات المعاوضة بينهما فلا يمكن اثبات احدهما مع المعاوضة فيفسد كما في جهالة
الجنس والعدد بخلاف ما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد يجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا
فان من اتلف عبدا او مال انسان لا مثل له من جنسه يجب قيمته حكما ولو سمى قيمته بدلا عنه بيعا لم يجز وكذلك المتعة
تجب حكما وهي اثبات مجهولة الجنس وكذلك تجب الكسوة في الكفارة وهي مجهولة الجنس وهذا لا لانها ليست بتسمية
عوض ولان كل جهالة افسدت التسمية سلما افسدت مهرا قياسا على جهالة الجنس ولان المذهب عندهم
ان الزوج اذا جاء بالقيمة اجبرت المراة على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت ويصير كانه تزوجها على عبد
او قيمته لم يصح التسمية فاذا اجهل العبد اولى ولا يشكل بالدية فانها اسنان مجهولة لانها ضمان اتلاف وانه
يخالف ضمان العقود الا ترى ان قيمة العين تجب بضمان الاتلاف ولا تجب بالعقد تسميته وكذلك مهر المثل يجب
بالوطء عن شبهة ولا يصح تسميته وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب
بالتسمية فيطلب علامة من جهة التسمية ولعلنا ان هذه تسمية لايجاب المال ابتداء في الذمة فتصح باعلام
الجنس استدلالا بتسمية الشرع الدية اسنانا مجهولة الوصف مائة من الابل وانما قلنا انها لايجاب الملك ابتداء
لما ذكرنا ان البدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اول ما يجب بهذه التسمية وتاثيره ان المالية لما صارت
صارت حقا لصاحبها ابتداء وانشاء لم يثبت بينه وبين الاصل معاوضة في صفة المالية فاشبه الايجاب بلا
عوض الا انه لما استحق عوضا لم يرض على الادنى لان للمراة فيه حقا بان تقول لما اوجبت لك الاصل الا بالاعلى
فشرطنا تسمية ما يكون وسطه معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك في اسم معلوم جنسه فالاختلاف بعده بالصفات
ثلاثة الجيد والردي والوسط فيصير الوسط معلوما عدلا فان حق المولى في الدية في ادنى ما سمى به من الاسنان
وحق من عليه في ادنى ما سمى وكذلك حق الفقير في الزكاة في اعلى ما سمى وحق صاحب المال في الادنى فيقضى بالوسط
نظرا لهما جميعا اذا احتمل النصاب الطريقين جميعا فكذلك هنا لنا هذا نقضي بالوسط نظرا للزوجين جميعا

لتكون عدلا ببعض حق الرجل في الجنة وبعض حق المراة في الرضة لانهما تعاوضان يجب مراعاة حقهما على السواء والمساواة
في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد واسطة بجميع ما يعنيه الرجل من خسيس الجنس وما تعنيه المراة من رفيعه
لان معنى كل جنس ينعدم في الاخر اصلا وبخلاف مبادلة مال بمال في البيع لان التجارة شرعت لتنمية اصل المال
الذي عند صاحبه فلا بد من اعتبار قدر راس المال بمقدار البدل ليظهر لهما الربح فجعل من شرط جوازه
كون البدل معلوما في الجملة كما جعل من شرطه التراضي ولان المعاوضة لما ثبتت بصفة المالية والمبيع لا بد من ان
يصير ورثه ما لا معلوما بالاشارة اليه فكذلك العوض الاخر يجب ان يصير معلوما مالا واختلاف الوصف
يمنع ان يصير معلوما من حيث انه مال لانه ساوت بها ولان اكثر ما في الباب ان يصير ترك الاعلام شرطا مفسدا
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضاء بما سمى اذا كان يمكن القضاء به وقد ذكرنا ان جهالة
الوصف لا تمنع الامكان بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب ما سمى فلا يجب القضاء به
وبخلاف ما اذا تزوجها على دراهم او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسماء الاعداد نحو خمسة
وعشرة والف بمنزلة اسماء الاجناس ينعدم معنى كل اسم في الاخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلى والادنى وقد
اوضحنا التغاير بين اسماء الاعداد في شاهدين شهد احدهما بالف والاخر بالفين ولان اسماء الاعداد
لا نهاية لها تستخرج واسطتها وكذلك الاسم الاجناس فان اسم الحيوان يعم ما لا وقف عليه من الحيوانات فلا يمكن
استخراج الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فمقصود ولان المسمى باسم الشاة لا يختلف باختلاف وصفه لو كان
عينا ويختلف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة العدد يكون عين الناقص ولا يكون وصفا له فان
قيل ان هذه الشاة غير مشار اليها لا تجوز وانها لايجاب المال ابتداء قلنا الفساد ليس لجهالة الوصف لو
كانها ان علمت لم يصح حتى يكون ملكا مشارا اليها لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مملوك لا لايجاب ما لم يكن
ملكا قبل الهبة وهبة ما في الذمة اضافة اليها لم يكن اصلا ولا مملوكا له فاما النكاح لايجاب المهر لا في الذمة
ابتداء كالبيع في حق الثمن ولا يبطل بعدم الاشارة الى ملك قائم للزوج ولا عين مشار اليه وانما يبطل للجهالة
وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لايجاب المال ابتداء فان قيل ان الشرع اوجب في
الجنين غرة عبدا او امة في القتل بلا اتلاف دراهم ولا يجوز مثله في تسمية المهر قلنا انما اجاز الشرع على ان للمولى خيارا
فيزول جهالة الجنين باختياره وهاهنا يجوز عندنا اذا شرط الزوج لنفسه خيارا لان الخيار هاهنا لا يثبت له الا
بشرط لان المراة تنازعه في الاختيار اذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان في الاستحقاق
به وفي باب الدية الوجوب بسبب الاتلاف والايجاب بحق المتلف فلا ينفى الاختيار لحق المنازع لانه يستحق
على الخصوص وهذا مستحق عليه على الخصوص فلا يثبت الزيادة بحكمه اوفيه شك فان قيل بهذا المعنى
فرقنا بينهما قلنا ان المنازعة بعد اعلام الجنس تقع بالاوصاف وقد امكن رفعها بتعيين الوسط
لاشتماله على ما تقول المراة للرجل من وجه دون وجه لان المسمى لا يختلف باختلاف وصفه فلا يصير الوسط
غير عائد عليه الا ترى انه جائز في باب السلم قبض الوسط مكان الردي والجيد جميعا والاستبدال باطل الا ترى
انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة لا عن الدراهم لان الجنس يختلف فيصير استبدالا بعين السلم ولانا استدللنا
بايجاب الله عز وجل الشاة والابل في الدية على وجه ولا اخبار لمن عليه فانا نلزمه الوسط لان ذلك ما ينطلق عليه
الاسم الا ان يكون النصاب كله مهازيل وعلى هذا تسمية الله عز وجل الكسوة في الكفارة صحيحة وهي مجهولة
لانها جازت على ان للحالف خيار التعيين ومثله يجوز في مسالتنا والخيار فيما يثبت بنص الايجاب لما ذكرنا

وجب لا بسبب معاوضة لينازعه عنه في التعيين فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا من الفرق بينهما بخلاف السلم لانه
بيع وقيمة جوابه وعن المالك ان هذا بخلاف ما اذا قال هذا العبد او قيمته لان قيمته دراهم مختلفة العدد
لانه لا بد من خلاف يقع بين المقومين فيصير كما لو قال على عبد او دراهم فيفسد لان الدراهم مجهول العدد
وللزوج خيار التعيين فاما اذا قال على عبد فاسمه دراهم وجهالة العبد لا يمنع صحة التسمية فصح
ولكنا لا يمكننا رفع المنازعة الا بالوسط ولا يمكن استخراج الوسط الا بمعرفة اعلى الانواع وادناها ثم تعيين
الوسط وذلك السندي عندهم بين الرومي والحبشي ثم النظر الى الوسط من السندي والوسط لا يمكن الاستخراج
الا بالتعرف عن القيم لتوجب ما بين الطرفين فيكون هذه قيمة وجب اعتبارها بناء على تسمية مسمى معلوم فجاز ان
يثبت كما اذا تزوجها على عبد بعينه فاستحق او هلك فان القيمة تجب مهرا او تتنصف بالطلاق قبل الدخول
لانها وجبت بناء على مسمى معلوم لا ابتداء الا ان في مسالتنا يتخير الزوج بين القيمة والعبد ولا يتخير في العين لان
القيمة ان وجبت بناء على تسمية العبد وجب ليعرف بها العبد الوسط فصار العبد الذي يقضى به وصارت
اصلا في الابقاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيتخير الزوج لانه مما اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه
دون المراة فاشبه ايجاب الكسوة في الكفارة بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم وجب مسماه
بعقد معاوضة فلا ينفرد احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد فان
من مشايخنا من يحتج ويقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه جهالة توجب هذه الا ان هذا
ضعيف لان مهر المثل قد يكون مختلف الجنس ولا اشكال في المتعة بعد الطلاق فانها ثياب من اجناس مختلفة
ثم لا يدل على ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق قبل الدخول يجب المسمى احترازا عن المتعة وهذا لانه مهر
المثل وكذلك المتعة لا تجب بالتسمية شرطا بل حفظا للضرر عن المستحق عليه فيجب معتدا لا بالاصل ومعتدا بالمعيار
يمكن الوصول في القضاء وما يجب شرطا لا يجب معتدا بالاصل كما له معيار للقضاء سوى الشرط وما يفهم منه
فاذا تناول اشياء مختلفة لم يجعل البيان فيها الى احد الخصمين صار القضاء متعذرا فيجب ان يخلف له معيار يمكن
القضاء به فمن هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول ولان الحكمات تجب ضرورة والقصد
باختيارهما فلا يراعى لما يجب ضرورة شروط حال الاختيار لان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل القياس
الا ترى اذا تزوج امراة على قيمة هذا العبد لم يجز ووجب مهر المثل وجهالة مهر المثل احش من جهالة قدر قيمة العبد بين
المقومين وكذلك اذا باع الرجل دارا بعبد استحق الشفيع بقيمته ويجوز لانها تجب بناء على العبد ولا يجوز تسمية
القيمة ابتداء فثبت انه لا وجه لتصحيح هذه المسالة التسمية الا ببيان قطع المنازعة بين المتعاقدين بتعيين الوسط
من الوجه الذي ذكرنا واعتبار ذلك بالشاة في الزكاة فانها انما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال والفقير جميعا
وان كانت صلة للفقير وفي النظر عليهما بتعيين الوسط وكذلك هاهنا الواجب النظر لهما على السوى بحكم المعاوضة
يؤمر بتعيين الوسط وبالمعقول الذي ذكرنا ان الوسط لا يكون غير عائد على المراة والرجل بل يشتمل عليهما فلم يكن في
تعيينه رد ابل ايضا في باب السلم اذا ادى الوسط عن الردي والجيد واذا امكن قطع المنازعة بالوسط اشبه الا
ان الافادة بين الناس بمثل هذه التسمية من الحيوانات والوصايا واما امكن القضاء بها فرفع الجهالة بادنى ما يطلق
عليه الاسم وهي مسالة مشكلة لا تنال الا بتامل بنظر على انصاف وبالله التوفيق مسالة اذا تزوج امراة على
هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل
المشار اليه كما لو كان المشار اليه على ما سمى ولكنه استحق وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخل

يوسف ان المسمى عبد فيصح كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف حقا للمتعاقدين واذا اشار صار معلوما فاعتبار المسمى المشار اليه وان كانا غيرين واذا صح ولم يكن التصحيح على غير المشار اليه وجب على قيمته ابتدا او لجواز ثبوت العبد محل ابتدا على تسمية معلومة القدر كما لو سمى عبدا غير معين على ما مر ويدل عليه انه ليس هنا للاشارة الا انعدام صفة العبدية فيه وذا لا يمنع من صحة استحقاق الوصف بالتسمية كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه فانه يوس عن بصره كان الشرط صحيحا والبصر يستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتى اذا شرط كاتبا وليس بكاتب استحق حق رده بسبب فوته وان كان لا يستحق باصل الشرى فكذا ههنا وان كان دا خلا تحت الاستحقاق مع العدم فى المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم يجب القيمة للعجز عن التسليم للعد او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان فى حق الاحكام لان المملوك يباح الاملا والحر مالك المال ولا اختلاف اكثر من هذا فاذا اسس فى حق ما يتعلق به صحة المهر صارت العبرة للتسمية دون الاشاره كما اذا اشترى شاه على انها شاة فاذا هى ظبية فالبيع لا ينعقد ويكون العبرة للمسمى وهو معدوم كذلك ههنا يصير العبرة لتسمية العبد وهذا لانه متى كان المسمى وصفا للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف قايما ثم زال فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس اخر كان مثل المشار اليه لا يؤاخذ احدهما فى الاخر فصحت التسمية لان المراد يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشاره تعرف العين دون ما ينبيه والتسميه يعرف الماهيه والاثر فى الماسه اكثر بل هى المراد بالعقد ويصير المشار اليه معيارا له اى عند مثله فيصح كما لو قال عبد ابل اولى لانه فى العبد المطلق ان جاء بالعبد اجبرت المراه على القبول لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عندنا لا يقدر عليه فيعتبر القيمه لا فساد تسمية العبد للعجز عن الوصول اليه بعد الصحة كما فى الاستحقاق بسبب التدبير او الاستيلاد بخلاف تسمية الحر او الخمر او الميته لانها فسدت لعدم المحل لان محله المال لا فيه وما اشير اليه فليس بمال او لا قيمة له وفيما نحن فيه المسمى مال متقوم فصحت التسميه ووجب تسليم المسمى وهو مثل المشار اليه الا انه عاجز عنه فسقط الخطاب بسبب العجز لا لفساد فى نفسه والجهان التسميه فاسده فى الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر متى استرق لم يتبدل العين صورة ولا يبدل الغرض المطلوب منه من اعمال ذكور بنى ادم فانه صالح لما كان يطلب منه من قبل وانما تبدلت وراه التى هى علل المصالح فيكون العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جايز لان الغايب من المسمى صفة للمشار اليه فيكون العبرة للاشارة فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما لو سمى الحر او الميته فاما الخل والخمر جنسان كذلك ذكره محمد بن الحسن فى الاصل ولم يذكر دليله واذا كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على ما ذكرنا لابى يوسف فصير كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعانى المبتغاه من الخمر فايتة من الخل فيصيرا جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو انه عصير العنب لم يتبدل جوهره وذاته كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت صوره لان المعانى المبتغاه من الذكور غير المبتغاه من الاناث وهما جنس واحد من البهايم لان الماكول منها فالمبتغاه منه فى الاصل الاكل وقد اتفقا فيه وما لا يوكل والمبتغى منه فى الاصل الحمل والحراسه من الحلب والانثى والذكر سوا فى ذلك فثبت ان اختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصور فكذلك يكون بالمعانى فهذا كلام محمد وانه معنوى فكلام ابى يوسف ان الحر غير العبد فى حق المهر وانما جنسان فمعنوى ايضا لان معانى الاموال كلها تفوت بالحرية اكثر مما يفوت بالموت فيصيران جنسان فيما يتعلق بالمالية وتبين ان التسميه انما تفسد اصلا ووجب مهر المثل معها اذا لم يكن محل التسمية مالا ومتى كان مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يمكن وهذه جملة لا اختلاف فيها وانما الاختلاف فى التخريج عليها وابو حنيفه يقول الحر من جنس العبد وكذلك الخمر من جنس الخل فيكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة والتسميه وتصير التسمية صفة

فى

فى المشار اليه يستحق بعاينته مع ثبوت الاستحقاق فى الاصل ويسقط بسقوط الاصل على ما هو الاصل فى البيع والمنوع الا ترى انهم اتفقوا فى المشار اليه بعينه لو كان الحر حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا على قولهما ولا يجوز ان يقال عند هذا ان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى وفسدت التسميه فى حقها البتة مال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا للوصف الا انهما لا يجعلان العبرة للتسميه ويجعلان غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد وهو ان المجانسه تعرف بالصور فى الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعانى على ما قاله محمد فاذا كانت المجانسه فى الاصل انما الصوره فنافى الذات والصوره اولى ان تعرف المجانسه والعبد يعتق فيكون ذلك بعينه والحر الذى يسترق فيكون ذلك الذات وكذا الخمر تخلل فيكون ذلك الذات لا يتبدل منه الا وصف من المرارة الى الحموضه كما فى الحر والعبد فثبت ان الحريه والرق صفتان يتعاقبان على شخص كالقيام والقعود مما فيهما تغير الذات كالبيضه والفرخ فلو جعلا جنسين لجعلا باختلاف المعانى على ما اعتبراه واختلاف المعانى انما يكون علما على اختلاف المجانسه مع مغايرة الذوات لانه لا بد من شيين وذا يتبين ليمكن ان يقال انهما من جنس واحد او جنسين فثبت ان الذات الواحد لا يكون جنسين باختلاف الصور واذا اتفقت الصور فقد يلحق بالجنسين باختلاف المعانى فاذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثه والذكوره لانهما لا يثبتان الا لشخص وكذلك صفة الهروى والمروى فى الثياب فاما بصفة الحريه والرق والخمر والخليه فلا لانهما يتعاقبان على ذات واحد ولو كانا يوجبان تغير الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كاسم البيضه واسم الفرخ لما كانا الجنسين مختلفين لم يثبتا على الا صورتين ولم يتعاقبا على صوره واحدة فهما اعتبرا المعنى وابو حنيفه اعتبر الصورة وال الامر الى ان الذات الواحد يلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى الواحد والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى الواحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى وكلامنا فى ذات واحد لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحد على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصوره والله اعلم

مسئله اذا تزوج امراة على الف او الفين عند ابى حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الف لان او كلمة تشكيك وقد دخلت على الزياده على الف فلم تثبت بهى شرطا فاسدا له والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجاره فانهما يبطلان بالشرط الفاسد الذى فيه منفعة لاحد المتعاقدين فان قبض المعقود عليه على ذلك وجب الملك بالقيمة فى الشرى ويرد فى الاجاره باجر المثل لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيما وراها لان الفساد بسبب الشك ولا شك الا بين الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفه اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر فلم يحكم بالمتعة والمتعة فى تلك الحاله بمنزلة مهر المثل فى هذه الحاله وهذه المساله لو طلق امراته او عتق على الف او الفين فان التسميه صحيحة ولهذا قلنا فيمن استاجر صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ فيه ولا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله يتعرف بقيمة عمله وهو ما ازداد الثوب به فيقضى له ذلك اجر لعمله لا قيمة الصبغ والعقد ورد على العمل والصبغ صفة لعمله كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا اشترى صبغا بدرهم او درهمين وقبض وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا على درهم او درهمين لا قيمة

للمنفعة في الاصل ولابي حنيفة ان ملك النكاح له بدل معلوم شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بالتسمية
فاذا وقع الشك بالتسمية لم يثبت البراءة عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الالف الذي لا شك فيها
ثابتة بغير شك في حق انها مهر لان الالف ان كانت هي المراده فهي ثابته وان كانت الالفان هي المراده فالالف
ثابته فيهما فكانت ثابته بلا شك في ثبوتها مهرا لا ثبوتها مهرا فان كل الالفان بجال والالف بجال الدخول اذ فيهما
في حق الكلية والبراءة عن الواجب الاصلي انما يثبت بكونها مهرا ولا كما اذا تزوجها على الف وكرامتها فان
لها مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق على الف او العتق على الف
لان ما يثبت للمراة بالطلاق او للعبد بالعتاق لا يقتضي بدلا الا بما يعتبر المسمى ايضا ضرورة عنه وانما وجب اعتبار
المسمى قيمته ثبوته بدلا ابتداء فلم يثبت قدر ما في ثبوته شك على ما قالا ان الخلاف في
النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه المسمى لانه ما شرع الا بالمسمى وان كان يصح بدونه وان كان موجبه الاصلي ما سمي
وجب المصير اليه ما امكن وقد جاء ههنا بتسميتين احدهما لا شك فيها والاخرى مشتبها فيثبت التي لا شك
فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمى فلا يدع الموجب الاصلي بالشك
والجواب عنه ان النكاح لما صح بمهر المثل صار هو الواجب الاصلي لان النكاح صحيح قبل التسمية فكانت التسمية
زيادة لا محالة فحل محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب العدول عنه بالشك ويدل عليه ان المراة في
يد نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الاول الا بالشك لم يلزمها
التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك
بخلاف الطلاق على الف او العتق لانه لا تسليم على الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كان
المتعة حكما على اصل ابي حنيفة وذكر المسالة في الجامع ووضعها في عشرة وعشرين درهما فطلقها قبل الدخول
بها كان لها المتعة لا يزاد على العشرة ولا ينقص على الخمسة الا انه في مسالتنا هذه لم يحكمها لان المتعة لا تزاد
على نصف الاقل ههنا وهو خمسمائة وانما يعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر كالمهر قبل الطلاق والله اعلم
مسئلة واما اذا اختلف الزوجان في الف او الفين فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وبه قال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا لان الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر وكان هو المنكر
حقيقة وحكما لزيادة المهر فيكون القول قوله مع يمينه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر
وبالقياس على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البائع بالنص بعد ولا نص
عن القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القياس لان النكاح مما لا يحتمل الفسخ قصدا على ما مر فيصير بمنزلة اختلافهما
في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف العاقدين في بدل الخلع والعتق على مال وخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجرة فانما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف
واجبا بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قائما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه قائم حتى لو كان قصاره لم
يتحالفا القول قول رب الثوب الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر
لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم عليها بتسليم الالف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا
بقبض المهر كله فيكون القول قولهما فيما انكرت وكانا كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة غير مقبوضة
فانما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع ينكر وجوب التسليم عليه وانه سمي استحسانا لانه قياس خفي
الا انه معدول به عن القياس وانما ثبت التحالف بخلاف القياس بعد تسليم السلعة ولهذا مال محمد الى قول ابي حنيفة

في هذه المسالة فان الدعوتين متعارضتان ههنا بالمعاوضة بين الالف والفين ولا معاوضة في حق ثبوت
الالف لانها ثابته بالتسميتين جميعا فكانت هي اقل من المهر من وجه بعد وجه وان اعتبر الانكار ان تحالفا
ولم يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم على الرجل
فكان مدعيا من كل وجه والمراة منكرة فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر
الاجر بعد القصارة فان القول قول رب الثوب وان كان القصار لا يلزمه الثوب الى صاحبه الا بعد قبض
الاجر وهو منكر انه جميعها لان القصار ما له حق الحبس في الاصل وانما يستحق في مقابلة الاجر اذا لم يثبت
اجر ابدعواه لم يثبت له حق الحبس بها فهو يدعي الزيادة بدعوى اجر او استحقاق الحبس به فلا يثبت الا ببينة ودل
عليه ما قلناه ان الملك النكاح في الشرع موجب معلوم وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بتسمية صحيحة فاذا ما
اختلف العاقدان في القدر ونزلا منزلة واحدة في الدعوى والانكار من الوجه الذي ذكرنا ومن حيث ان
الزوج وان انكر الالف الزائدة فقد ادعى البراءة عن مهر المثل بالالف والمراة ان ادعت الفا زائدة فقد انكرت
سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزلا منزلة واحدة لم يترجح قول احدهما على الاخر بل كان على كل بينة على
ما ادعى ويمين بما انكر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج الذمي امراة ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فان كان عينا فله المسمى وان لم يكن عينا فلها قيمة الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستقبح ابو حنيفة
ايجاب القيمة واوجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الاخر لها مهر المثل في
الاحوال كلها وقال محمد لها القيمة لانه لا سبيل الى قبض الخمر بعد الاسلام حكما للعقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض
وجب بتتميم الملك وتاكيده الا ترى ان بعد القبض لا يملك يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد
وقبل القبض يبطل بنفس الطلاق وزيادة الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا بالقبض وحكم المهر يسري
الى الزوائد المتولدة من الاصل قبل القبض حتى تنتصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض لا يسري ولان العقد يوجب
الملك واليد جميعا للمراة اذ الملك انما يقصد الانتفاع به بدا ولهذا لم يوجب ابو حنيفة في المهر قبل القبض زكاة لانه
جعل اليد مع الملك شرطا واوجبها الاخر لان النقصان وعدم اليد غير مانع من الزكاة كما يجب في المشتري قبل
القبض والاسلام كما يمنع ملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتميمه الا ترى ان الذمي اذا اشترى خمرا من ذمي
ثم اسلما او اسلم احدهما بطل الشرى لفوات القبض وجعل بمنزلة شيء ابتداء استوى ان كان الخمر دينا او عينا ثمنا او ثمنا
لان العقد اوجب لها ملك المهر مضمونا لانه عقد معاوضة وانما يدخل في الضمان قبل القبض بهلاك ما ليه الخمر
بالاسلام حكما فيجعل بما لو هلكت حقيقة ولو هلك المهر المعقود حقيقة وجب تسليم مثله فكذلك ههنا وقال ابو
يوسف ان فائدة القبض لان له مشابهة بالعقد لما ذكرنا ان تمامه به الا ترى ان من اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبض حتى
اثمر النخيل كره للمشتري اكل الكر كما لو اشترى ابتداء كرا من تمر ونخل بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم على الحادث
بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو وجد عند العقد ولو كان له شبهة بالعقد عجزت عن القبض كما عجزت عن
التمليك بالاسلام ابتداء فهذا قول لكان فساد القبض قبل ان يجيء الى هلاك العين حكما كما لو تزوج على الخمر
في الحال يجب لها مهر المثل واي فرق بين الخمر والخنزير ولابي حنيفة ان الملك تام في المهر المعين قبل القبض لان
الملك ضربان ملك عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا للمراة كما يكون بعد القبض لان الزكاة لا تجب عند
ابي حنيفة لانعدام معنى النماء كما لا تجب في العبد الابق والمال الضمار كما في سائر المسائل التي ذكرها فيدل على
ضعف الثبوت وتعلق الزكاة بالقبض فانه متى ناء كل ثبوته لم ينتفع به الضعيف فاما اذا انتقض فهو منا

الولد

فلا يرتفع الا بما يرتفع به المتاكد كالملك الكامل وبقيته الاسلام يمنع تملك الخمر فيمتنع اصله وزيادته في باب الشرى انما يمنع ملك التصرف بالقبض ولذلك يمنعه الاسلام فاما ان يمتنع في اليد ما هو ثابت ويجعل بمنزلة ملك مبتدا فهذا عندهم لا يجد له نظيرا بل النظير عليهما فانه اذا اشترى خمرا وقبض به عيب فالملك غيرهما كد وبالاسلام يتاكد ويسقط الخيار وكذا اذا اشترى الخمر بعين وقبض الخمر فالملك غير متاكد وبالاسلام يتاكد حتى يبطل بهلاك العين عنده وبملك تسليم العين وتاكيده الا ان فيها المسائل حيث كرهت بيع العصير ممن يتخذه خمرا كما كرهت بيع الحمل احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت اجارة من نقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب عن الخمر وابو حنيفة في هذه المسائل مر على اصل القياس لجواز الاجارة كما يجوز من نقل الميتة ويجوز بيع الشاة من مجوسي عرف انه يميتها باكلها او من مسلم عرف انه يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم يصر التاكيد بمجرد هذا القبض وقبض الخمر عن الغاصب سوا واما قوله لا يرد الملك حتى يبقى بعد الطلاق ولا كذلك لان القبض الذي فيه الخلاف قبض بعقد صحيح وانه لا يرد له ملكا لم يكن واذا اطلق بقي نصف الملك بعد به عندي لدليل بيناه في موضعه من مسائل المتعة واذا افسد السبب صار غير الصحة فصار غير موجب الملك الا بالقبض فصار القبض ايجاب ملك في الفاسد منه والخلاف في الصحيح

فان قيل الشيء اذا افسد ملكه بالقبض وقد وجد في الاسلام فيمتنع قلنا حين القبض قبض عن الصحيح لا تمليك فيه والملك بحكم الفساد بالطلاق ثبت له شرعا لا بقصدهما وسبب الملك يجوز ان يثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه المولى حكما بجواز الزيادة حكما كذلك هذا واما قولك انه ينقل ضمان العقد فالجواب عنه وعن التاكيد بمنزلة وذلك ان المسلم اذا اغتصب خمر ذمي كان مضمونا عليه وتملك الوكيل الذمي بشرى الخمر وفيه ابراء عن الضمان فثبت انه لا يجري مجرى التمليك وكذلك على هذا توكيل المسلم على الذمي بشرى الخمر او بيع خمر فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا انما الحقنا بالرسول احتياطا لباب الخمر وابو حنيفة مر على القياس لانا لم نجد في الشرع هذا الاحتياط بعد ما تقرر امر حرمتها الا ترى انا في الابتدا نهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم ابيح بخلاف الخمر اذا لم يكن عينا لان القبض يوجب الملك في العين والاسلام يمنعه كما منع الامهار بالخمر ابتدا وكما في الشرى يمنع اصل الشرى والقبض لكان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم مثله لانه عجز وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب قيمتها ولا يصل الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يجد مسمى يمكن البناء عليه لم يجز اعتباره بالتسمية الفاسدة لان الاستحقاق للاصل او بدله فاذا افسدت باصلها لم يثبت الاستحقاق وفي مسالتنا هذه كانت صحيحة والبقاء يبتنى عليها الا ان ثبت الاستحقاق بالقبض فلا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق او بدل له لا يشابهه في ايجاب الاستحقاق وقد يجب القيمة عن الخمر اذا وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمي يضمن القيمة لا المثل واما الخنزير بغير عينه فكذلك الجواب قياسا الا انه استحسن ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حال العقد على الخنزير بتسليم الخمر قبل الاسلام ولما وجب اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار في ذلك لم يجب بدلا عنه عند فواته لان ما يجب حال فوات الاصل الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حاله كالتراب من الماء في الطهارة ولا يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا كما في حال قيام الخنزير قبل الاسلام لانها وجبت اصلا بتسمية الخنزير وضمنا لثبوته حيث لم يمكن تعيينه الا بالقيمة على ما مر فسقط ايضا بسقوط الخنزير لان ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي على خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما وقد روي عن ابي حنيفة في النوادر ان المكاتب تلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب في الصحيح من

الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى في الكتابة الحالة الجائزة عندنا والعبد عاجز لا محالة فاوجب بقاء الكتابة صحيحة بقاء قيمة نفسه واجبة والدليل الذي ذكرناه في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فتعارضا فبقي ما كان ثابتا على ما كان بحكم المعارضة ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسالة سقوطا بقيمة المسمى وهو دليل لذلك في مسالتنا ولكن يمتنع بها للمعارضة وذلك لا يدل على فساد الحجة ووجوب العمل بها عند سقوط المعارضة الا ترى ان ابا يوسف اوجب مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم

مسئلة المهر العين اذا هلك قبل القبض لم يلزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال مالك بهلاك غير مضمون لانه عوض المراة والمراة اذا هلكت قبل القبض هلكت غير مضمونة كما بعد القبض لا انا نقول ان العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق بعد هلاكه فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك كان الموجب للرد هو الغصب وقد بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان اداء الحق مرة يكون بمثله ومرة يكون بعينه بخلاف المراة فان العقد وان كان لا ينتقض مؤقتا فالملك الذي فيها شرع على ما مر فيكون التسليم مقصورا عنها بعينها كمن غصب خمرا مسلمة لم يلزمه تسليم عينها ولو هلكت لا يلزمه شيء ولان التسليم بحكم العقد يجب في مدة العقد والمدة تنتهي بموت المراة فلا يبقى تسليم ولا ينتهي بهلاك المهر لان العقد باق ببقاء المراة ولان العوض من المال العقد يبقى بعد عينه بخلفه فلا يكون نهايته موته والمقصود من المراة نكاحا فلا يتصور بقاؤها الا بها فكان مؤقتا والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراتين احدهما ممن يفسد نكاحها بوجه فالمهر الذي نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما لها النصف اذا استوفى مهراهما لان الباء حرف مقابلة وقد دخل على الالف المقابلة بالمراتين وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليهما كما اذا تزوجهما على الف بينهما وقد قال ابو حنيفة اذا دخل التي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى وهذا منه ترك لقوله فان الالف لو كانت كلها بالاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج على امتين ثم خالعهما على رقبة احدهما فسد الخلع بالتي جعله بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبها اذا استوى مهراهما وذلك انه اذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة واربعون فسد البيع لان بعض الثمن كان بازاء المعدوم فنصيب البقية مجهول ولو صار الثمن كله بازاء الموجود لصح كما لو سمى لكل ثوب عشرة وهذا بخلاف من طلق امراته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات وجب الالف بالثالثة وحدها لان تسمية الثلاث تسمية لكل الطلاق حكما ولغو فيه اعتبار العدد والكل هو الثالثة في هذا فهنا فكل البدل ولا ينتقض الا باذن يكون الواقع بعضها ملكه الزوج وهذا كمن خالع امراته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى وقد بانت بتطليقتين وجب الالف لان الثلاث عبارة عن الكل وكلها ثنتان وهذا بخلاف ما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل بالرجلين لكون الباء الايجاب المقابلة على التوزيع بل الباء لجعل المال موصى به ثم التوزيع على الموصى لهما بحكم منازعتهما لدخولهما في الوصية على السوا الا ان الميت لم يدخل لانه ليس من اهله فاسقطت منازعته وصفا للاخ الثلث الموصى به ولان المهر في مسالتنا قوبل بالمراتين وهما محلان لملك المقابلة فبقي معتبرا فعل بقدر الممكن وهو تنصيف المهر في حق التي جاز نكاحها وههنا المال اضيف الى الحي والميت ليس باهل فسقط اعتباره لايجاب الحق له من كل وجه لم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول تحته وههنا مقابلة المهر بالبضع صحيح وهو محل له فلما لم يصح في حق الرجل صح التنصيف بحكم لا مصار ولابي حنيفة ان التنصيف بحكم دخولهما تحت العقد لا بالباء لان عمل الباء في جعل المال مهرا واحدا ببدل العقد الا ترى انه لا يدخل عليه اذا كان المسمى امراتين كما يدخل اذا كان المسمى امراة على عقد واحد فاذا لم يدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية لرجلين كذا

اختلاف خلاف كله بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تنطبق الوصية بثلث ماله من رجلين فاذا
احدهما ميت والدليل على ان التي فسد نكاحها غير داخلة تحت الايجاب الصحيح الظاهر لان نكاحها فاسد وتنصيف
المسمى نوع من حكم العقد الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولها البضع محل للمهر فيقوم وذلك في حقه صحيحا
قلنا والمسمى لا يجب في الفاسد حتى اذا تمحض بحض الاتلاف كمن استاجر رجلا اجارة فاسدة بمال سماه واستوفى
منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد على المسمى فكذلك ههنا لان المنفعة لا تتمحض للاتلاف المحض وكذلك ما يستوفى
بالوطء فان العقر لا يجب بالزنا المحض وكلامنا في الدخول لا استحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل على ان النكاح الفاسد
ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانها حرام وجب الحد على قولهما ولو
ثبت به شبهة ولو ناول الصحة كان كمن زفت اليه غير امراته ودخل بها قال ابو حنيفة هذه المسالة نظير ما اذا
تزوجها واباها على الف درهم فان الاب لا يتعين لتوزيع المهر عليها بل يصير شرطا فاذا دخل فيه فكذلك هذه بخلاف
مسالة خلع المراتين على رقبة احديهما لان الرقبة تصلح بدلا في خلعها الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع
فيهما برقبة احديهما وانما لا يصح اذا كان الزوج حرا لانه لو صح لملك امراته التي جعلت بدلا وفارق الملك الطلاق
والملك مفسد للنكاح ومانع من الطلاق فمنع الطلاق لمعنى طارئ على ما بينا لا لان المحل غير قابل ولما كان قابلا
دخل ووجب التوزيع ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مستحق او مدبر او مكاتب
واما مسالة الجواب فلا يلزم لا بجعل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط التسليم المعدوم اليه بلا ثمن فيكون
شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وابان على الف لان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا سمى لكل ثوب
ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف وكلاهما اوضح والله اعلم **فصل** فيما يسقط المهر
او بعضه **مسئلة** قال اصحابنا الطلاق بعد الخلوة السليمة لا يسقط شيئا من المهر والعدة تجب وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها على ان المراد به الجماع فان نص المهر لا يغير حكما على الصحيح التنصيف بعدم المس فمن علق
بعدم الدخول فقد بدل الشرط المنصوص عليه وظهر ذلك في اصلها ما قبل الخلوة الفاسدة او الافعال التي توجد
منها ما ليس بجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا نقل خلوة والفقه في المسالة ان المملوك بالنكاح ما يستوفى بحقيقة
الوطء ويضرب به العقر اذا استوفى بملك لانه عوض لذلك الموضع الداخل والمهر مقابل بذلك الملك والتاكيد والعوض
باستيفاء ذلك فلا يتصور الاستيفاء داخلا بالخلوة الممكنة منزلة الرجل وهذا القصاص لرجل على انسان لا يتصور
يستوفى بحال بالتمكن من الاستيفاء او تسليم النفس اليه حتى يقتله ويأتي بالفعل الذي كان ابتداء ضرب به ضمان
القتل لان المملوك معنى الحيوة وهو شيء فيما لا يتصور وجود التسليم الى المستحق وهو فيها حتى يستخرج منه بالفعل
وهذا كما لو باع شيئا وهو في كفه وقد قبض عليه لا يتصور مسلما ما لم يخرجه عن الف او باع دابة وهو راكبها
لا يتصور مسلما بالتمكين ما لم يترك هذه هي السنة ولا معنى لهو لكن ليس في وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب بمعنى
على الوسع في ايجاب الله لا فيما تستوجبه القتل على نفسه بمباشرة الا ترى انه يلزمه بقدره الصدق من ماله
وحجتنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض ثم علل لوجوب الكل وحرمة
الاخذ بالافضاء فانه خلوة في اللغة لان الافضاء فعل والاسم يقدر عليه فيجب تعرفه من الاسم والاسم من الفضاء
وانه المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضأ اي مسه بلا واسطة
والعرب تقول افضيت اليه بسري اي القيت اليه سري لانه خلوا به عند المسارة الا انه يستعار للجماع لانه يكون

خلوة

خلوة وقد دل عليه اضافة الله تعالى الافضاء الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع المضاف الى المراة وانما
تضاف الخلوة الى كل واحد الا ترى انه قال تمسوهن وقال او لامستم النساء لما اريد بها الجماع اضيف الى الرجال لانها
متى صارت كناية عن الجماع قامت مقامه والجماع لا يضاف الى المراة وانما تضاف الخلوة الى كل واحد منهما **فان
قيل** حرف الصلة يدل على الجماع فانه قال افضى بعضكم الى بعض ويقال خلا فلان بفلان ولا يقال اليه
ولان كلمة الى تقتضي وصلا لانها كلمة غاية وكقوله عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرجه والوصول اليها
بالجماع لا بالخلوة **قلنا** ان حروف الصلات تختلف باختلاف اللغات وان كانت عبارة عن معنى واحد تعاقب
لجله وجار عليه وبما بمعنى واحد واما الى فيحقق الخلوة يقال وصل بدل الى وان لم تضع يدك في يده ووصل بسوء
الى والعرب تقول افضيت اليه بسري ولا مماسة عند المسارة وايام الوصال عبارة عن ايام القرب والمجالسة
والمحادثة لا عن الجماع فثبت ان كلمة الى مستعملة حيث لا اتصال ذاتا ولا مماسة على ان الوصول حقيقة في جعل الشيئين شيئا
واحدا الا في المجاورة والمماسة ويقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما واحدا الا اذا جمعت في وعاء او
فيكون حمله على الجماع او اللمس مجازا وما يقوله من الخلوة ايضا مجاز فصار مجازه عاما يتناول اللمس وما دونه على ما ذكرنا
من الاستعمال فليس لهم ان يخصوه ويحملوه على الجماع وحده الا بدليل **فان قيل** روي عن ابن عباس انه حمل
الاية على الجماع **قلنا** ظاهر النص لا يترك بقول الصحابي فانه محجوج به وهو وغيره في معرفة اللغة سواء **فان
قيل** يجب حمله على الجماع بدليل اينا حتى يحتاج الى الزيادة على ما بينا **قلنا** لا بل نستدل بخلاف الاية
على انها معلومة لا جمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما يثبت بالجماع هذه
الاحكام لان فيه تسليما للمعقود عليه والخلوة ايضا تسليم على ما نذكر فلا يكون حينئذ تركا للنص ولا زيادة عليه على
ما نشرحه في فصل المعنى وروى الكرخي في مختصره وابو بكر الجصاص ايضا باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
من كشف خمار امراة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا و**حكى** ابو جعفر الطحاوي في هذه المسالة اجماع الصحابة
وروايته حجة وقد روى عن زرارة بن ابي اوفى قضاء الخلفاء الراشدين المهديين ان من اغلق على امراته بابا وارخى
عليها سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا وعن عمر انه فرق بين العنين وامراته واوجب لها كمال المهر وقال
ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم علقوا
كمال المهر باغلاق الباب وارخاء الستر ونحن لا نجد خلافا ايضا ولا نراهم ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن
الخلوة **فان قيل** روي عن ابن مسعود انه قال لها نصف المهر وان جلس على شعبها الاربع **قلنا** روي
عن ابن مسعود لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الاربع فيكون خلافا في حد بعد الخلوة انما بالتمكن بالجلوس عليها
وعلى ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا لا يكون حجة عندك وانه لا يثبت بدون قول ابن مسعود والفقه
في المسالة ان المهر انما يتاكد بالجماع لان فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد الى الازواج الى روح كالاعواض
في المعاوضات تتاكد بالتسليم وبه يتم البياعات ايضا والتسليم حصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في قولنا ان المهر يتاكد
بتسليم مبدله الى الرجل ولكنها في ان الخلوة تسليم ام لا فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصف
منها لا منفعة ولا حرمتها والاوصاف بانفرادها لا يقبل التمليك ولا التسليم كجمال العين والبصر والسمع وجوهها
وكذا من كل شيء الا انه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف وانما لم يقبل في نفسه التمليك والنسخ لم يصح الوطء الا
بملك اقيم عنها في ورود العقد عليها الذي هو سبب لقيام صفة الحل مقام الصفة لكن لجواز العقد فانه لا بد ان
يكون ما يرد عليه بنفسه قابلا لما يرد عليه العقد بانفراده فلما تعذر اقيم طرفه مقامه كما قالوا في الاجارة الضابع المنفعة

باختلاف

ومن شرط نفوذ البيع ان يكون المعقود عليه عينا مملوكا للبايع وقد فقد في المنافع لانها لا تبقى زمانين ولا يمكن بناء العقد
على الموجود المملوك للاشيه قبل ايراد العقد عليه فاقام الشارع العين المنتفع به مقام وجود المنفعة وكذلك اذا
صار اسا لك العين بحيث توجد لوجدت المنفعة على ملكه قام مقام وشرط الجواز على ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الاحكام
اذا تعذر تعلقها باعيان ؛ الاصلية لتعذر تحقيقها فاسباب وجودها يقام مقامها الا ترى اذا قال
لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق لم تطلق وان احبت حتى تخبر وطلقت ولو اخبرت كاذبة لان المحبة لا توقف عليها فاقيم
سبب الوقوف عليها وهو الخبر مقامها وكذلك احكام رخص السفر مبنية على اسم السفر وهو السير المديد واصل العلة
المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص اقام الشرع السبب الظاهر وهو السير مقامها وثبتت الرخصة وان عدمت
المشقة ولما قامت المراة بعينها قام المستحق بعقد النكاح منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يتم
لما جاز عليه العقد ولان تلك العلة في التسليم قايمة وهي انه لا يمكن تسليم الوصف بانفراده الا ترى في باب الاجارة
يتم وبناء كذا الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم قبل الوجود لا يتصور وههنا الوجود لا يبقى التسليم
فكذلك هذا لانه لا يجوز شرع التسليم في محل لا يقبله **فان قيل** ان المنفعة كما لا تبقى لتباع بعد الوجود
فكذلك لا يبقى التسليم بعد الوجود وهي المملوكة بالعقد فلما استوى الحال فيهما اقام العين مقام المنفعة في الامرين
جميعا فاما المملوك بالنكاح فليس بملك منفعة على ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يبقى زمنه والتسليم في زمنه
يتصور بوطي الزوج فان المملوك يصير مستوفى ههنا كما في سكنى الدار وكما في النكاح الفاسد والزنا حتى اذا ادعى
شبهة غرم بدل ما استوفى بالاجماع ولما تصور البدل لم يقم البدل مقام الاصل الا ترى ان ما يقوم به من
المنفعة قبل التسليم يفوت على المواجر ويبطل اجر بقدره ولا يسقط بفوت التسليم المراة نفسها شيء من المهر كما لا يفوت
في البيع فعلم انه لم يفت شيء من ملك الاصل بمنع التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم ملك عين **قلنا** انه
متصور من جانب الرجل قبض ما ملكه دون الاصل حقيقة بالوطي فلا جرم ما يستحق المراة عليه من الوطي لا يتادى بالخلوة
فاما من جانب المراة فلا يتصور التسليم بدون التمكين من الجماع والكلام لاثبات التسليم المستحق عليها بالعقد لتاكده
البدل وتتميم العقد وان هذا العقد اوجب عليها تسليما لا محالة الذي به تتمة العقد وتاكده فلا بد من اثبات
المحل القابل له ولان العقد لما كان يتم بتسليم ما انعقد عليه العقد والمراة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق
عليها بالعقد فكذا يتم العقد بتسليم نفسها ثم زيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ العقد لو لم
يجعل تسليما لا يضرنا لانا اقمنا الدلالة على صحة ما قلنا بالمعنى الذي ذكرنا وزيادة معنى اخر في الاجارة للتجويز
لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لانه مردود غير واجب اتمامه وانما اقام الشرع العين مقام ما ملك بالعقد
فيما يتصور تمامه الذي وجب شرعا لتمام حكمه وله شرط لا يتصور الا بما قلنا على ما مر كما اذا لم يجب الاتمام بل وجب الرد
بقي الحكم مع اصل الشرط وكذلك قلنا في الاجارة الفاسدة ان اجر المثل لا يجب بالتمكن من العين بخلاف المشتري الفاسد
فانه يملك بالخلوة عندنا ويصير قابضا للمملوك فيه عن البيع وتسليم عينه موجود من البايع اذا وضعه بين يدي المشتري
وانما العدم قبضه والتتمة في التسليم لا قبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوى الفاسد الصحيح وههنا التسليم
متصور في عين الواجب على ما مر فاقيمت عين المراة مقامها لما وجب التسليم بالعقد لتكون شرع الله الحكم في محل يقبل
الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة ام ايجابا او وجوبا للعبد **فان قيل** في باب الاجارة
لا يتاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة فكذلك المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى
الموت **قلنا** تعليلنا لاقامة طرف المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا جاء التسليم بعينه وكيف يكون

تمام العقد فلم يذكر وانما يتم به مثل ما يتم باستيفاء المملوك حقيقة لانه فوق التسليم والمستحق بالعقد في الاجارة حقيقة
الاستيفاء في الوطي اوجب بساعة فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسدة لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المستحق
بالنكاح واستيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا وكذلك اذا لم يكن مانع من الجماع من مرض
او صغر ونحوها من الافات الطبيعية وكذلك اذا كان بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا بالخلوة وكذلك اذا لم
يكن ثم مانع شرعا من حيض او احرام او صوم فرض وما يحرم عليه معه جماعها **فان قيل** فاذا لا يتصور التمكين
من الجماع الا بانتشار الالة وربما تنتشر وربما لا تنتشر **قلنا** انتشار الالة امر باطن عندنا فلا ينبني عليه الحكم ولكن
بالاسباب الظاهرة الدالة على الانتشار من سلامة البنية عن الافات المضعفة عن الجماع على ما ذكرنا من الامثلة في
ابتداء المسئلة **فان قيل** لو كان عنينا **قلنا** وانه لا يوقف عليه حقيقة واستقبح تتبع ذلك **فان
قيل** لو كان مجبوبا **قلنا** لانه لا يصح مع الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد لانه مانع ظاهر عادة
وعند ابي حنيفة يصح بالجب لانه بعد الجب لا يتصور من المراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما اصح لان الشرع
نقل الحكم عن نفس المستحق بالعقد الى عين المراة لانه في نفسه لا يتصور تسليمه الا بقدر الحال وهذا عذر جاء حال
الجب وهذا لا يشبه ما استحقت المراة من الجماع على الرجل فانه لا يبطل بالتمكن وان جاء العذر بامتناع المراة لما ذكرنا
ان الحقيقة تتصور من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما استحقت الجماع بالنكاح لتقضي شهوتها فلا تقع في
الزنا وانه باب طبعي لا يتادى بغير الجماع كما انا كذا المهر بحكم شرعي صح التعليق بالجماع وبالخلوة ولما ذكرنا في مسئلة العنين
ان المراة استحقت الفراق لانها صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بنكاحه من غير حاجة اليها وعدم الحاجة
يتحقق بالعذر والعجز عن الجماع فيبقى كذا فيبقى الظلم واما القصاص فعقوبة وليس على من عليه فعل في الباب بل يستوفى منه
كرها بل لم يكن تمام سببه بالتسليم فلم يطلب بحال الامكان **فان قيل** انه تعليل برفع النص لان النص علق بالمساس
والخلوة وانه غير منصوص عليه **قلنا** بل المنصوص هو المساس ونفس المس لا خلوة لا ينافي كذا **فان قيل** المراد
بالجماع **قلنا** المراد به التسليم لانه سبب للتسليم لما هو سبب للجماع وهذا التعليل قرر الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض
وعلى مقارعة الطريق وعديا الى الخلوة ولان اذا اوجبت بالخلوة لم يسعه واذا جاء الجماع جاء الوجوب فما كانت بعدم
وصف فباطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف رجع الى ان الخلوة هل تكون تسليما فاذا ثبت لم يبق له
شيء فانه متعلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم **مسئلة** رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة لها ارضعت الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول بها بانتا ووجب نصف المهر للصغيرة الاخرى وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان
صارت ابنة للكبيرة فيسقط المهر كما يسقط مهر الكبيرة بان صارت اما لان الكبيرة يسقط مهرها وان قصدت حسنة بان
خافت الهلاك على الصغيرة الا ترى ان مسلما لو تزوج صبية نصرانية زوجها ابوها ثم ان ابوها تمجس بانت الصبية
ولا مهر لها على قول محمد في الجامع لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فمن
الثدي رضعت حتى حرمت وانه صنع وان لم يكن تعديا اولى وكذلك قلنا في الصبية المنكوحة اذا طاوعت ابن زوجها
حتى حرمت لم يسقط مهرها وقد جاءت الفرقة من قبلها لمطاوعة فعل ويحد عليها بعد الكبر وكذلك لو حول الامة اذا باع
من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جاءت من قبله وان لم يكن تعديا فثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط
اذا سقط ساوى الصغيرة الكبيرة في سبب الحرمة بل الصغيرة اولى لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل الصغيرة
دون الالقام الذي هو فعل الكبيرة ولعامة العلماء ان الفرقة جاءت من قبل الكبيرة لان الفرقة جاءت من قبل الما صارت
اما للصغيرة والامية صفة فيها لا عبرة لفعل ارتضاع الصغيرة في اثبات الاسم على ما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ٥

ارضعكو ولان فعل الصبيه في مصها ومصتها لا يكون ارتضاعا موجبا الاشدى المراة وهي التي مكنته من الثدى فصار اصل السبب لها فثبت ان ثبوت القرابة مضافة الى الكبيرة دون الصغيرة فاما الجواب عن كلامه الاول ان هذه الفرقة لما صارت بسب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الابنة والبنت اضفناها الى الابنة التي هي في الام فهي الخاطبة دون الابنة ووجب ثبوت الاسم على فعلها بعد فعل الابنة على ما نذكر مع الشافعي وكذلك في حكم المصاهرة تضاف الحرمة الى اسم في الجامع دون الصغيرة التي هي تخاطبه كالصهر لسبب لاثبات الاشتراك واما الردة فلا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها لان ردتها في الجملة تنفصل عن ردة ابويها ولا تبين هي بردتها وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة تضاف بها هذه مسئله مشكله

مسئله ثم الزوج عندنا اذا قضى للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على الكبيرة الا اذا اعتمدت الكبيرة الفساد وذلك فان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلته بلا حاجة الصغيرة وقال الشافعي رضي الله عنه تغرم الكبيرة نصف المهر الصغيرة بالسبب الذى حرمت مهرها هي بنفسها لا يختلف الحكم بين الحالين فكذلك في حق الضمان والجواب في الجملة انما حرمت بها لانها منعت مال الزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها ولان الاستحقاق لها بشرط ان لا يمنع فاذا فات الشرط فات حكمه وانما يعتبر مهر الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك على اصلنا على ما مر في مسئلة الملاف ملك النكاح هل يتقوم ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت ملكه فيها وهي في حقها سبب للتلف والوجوب لان فعلها في الفام الذى اياها وانه لا يتلف شيا ولا ملكا لا يوجب ما لا على الزوج حتى ترضع الصغيرة وهي متعمدة فيه ذلك ثم ينزل اللبن الى جوفها فثبتت الفرقة المحرمة تلفه للملك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بئرا فتلف فيها انسان عليها فان الضمان بالتلف والتلف لم يكن بالحفر بل بمشي ماش بمختار سقوط ثم الحافر انما ضمن اذا كان متعديا فكذلك هنا وقد حققنا ذلك في كتاب الديات فصل لاسباب وما يتعلق بها من الضمان

مسئله المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول لها لم يضمن شيا وعند زفر نصف ما وهبت والمسالة في كتاب الرهن

مسئله اما اذا قبضت النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يضمن شيا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله يضمن نصف ما قبضت لانها لما قبضت النصف صار المهر نصفين متميزين المقبوض وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق نصف المهر لا نصفين فيكون له النصف من النصفين جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم اقر له ما لك بنصف الدين ثبت له الحق في المقبوض والباقي جميعا وهذا لان الباقي نصف غير هذا المقبوض فلا يتعين النصف مطلق الا لما وكذلك رجل اشترى قفيز حنطة من زيد وقفيزا من عمرو ومثل الاول ثم اقر الرجل بنصف ما اشترى انصرف الى القفيزين لا الى واحد بعينه وهذا لا اشكال فيه الا ان المراة اذا لم تهب حين طلقت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الذى على المراة فلتقيان قصاصا الا ان يكون الذى باق غير حق الزوج فاذا ثبت ان حق الزوج في نصف ما قبضت لم يسقط عنه بهبة مال اخر عليه مثل نصف المهر ثم طلقها الزوج كالطاهر ونصف المقبوض ولان هبة بعض العوض تجرى مجرى الاسقاط من الاصل عند ابى حنيفة حتى يصير في الحكم كان العقد ما عقد الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشترى بعض الثمن فانه يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة واخذها الشفيع سقط عن الشفيع ذلك العقد كما لو لم يكن الشرى الا بالباقي وكذا لو كان مرابحة ثم حط عن الاول انحط عن الثاني ومتى صار هكذا يصير كانه تزوجها على الباقي وحتى اذا اشترى شيا بثمن ثم حط البائع عن المشترى الثمن ثم وجد المشترى به عيبا بعض العيبين فقد امتنع الرد بسبب نقصان كما بقي كان العقد لم يرد الا على ما بقي ولو يقبل انه العين وصل اليه بالحط فلا يستوجب بسبب العيب شيا اخر ولابي حنيفة ان الزوج لو لم يهب له شيء حتى طلقها كان حقها هو الباقي عليه لا غير لا لان الشركة ثبتت بينهما بالطلاق فيصير نصف الثمن الباقي مضمونة كالمكيل اذا المودون بين اثنين

قبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضوا على القسمة اذا احد مما كان الاخر يجبر على قبض ما بقي ومتى قبض كان قسمة فالمراة هنا قد قبضت النصف لنفسها والباقي مقبوض للاخر حكما لان الدين في حكم المقبوض ثم كينونته في ذمته فوق كينونته في يده وانما يصير كذلك لا للاتلاف فان قيل هذا بعد ثبوت الدين واكره غيرها بعوض لان ما عليه لم يثبت عليه يد القبض بل وجب كذلك ابدا ولا يثبت حكم القبض لا بمعنى اخر من مقاصة او صلح به فيصير بالتصرف قابضا والمسقوط بالابراء تصرف من مالك الدين فلا يصير قبضا منه عليه قلنا الموزون اذا كان بين اثنين اذا قبض احدهما نصيبه قابضا عن جهة حتى لا يجوز النقض عليه ولكن الاخر اذا هلك قبل الوصول الى الاخر بطلت القسمة كما لو قبض برضاه فان قيل هذا هكذا اذا كان القبض بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض افرازا فاذا طرأت الشركة شايعة بعد القبض ثبت في النصفين جميعا ولم يوجد بعدها قبض ليكون افرازا انما بقي حكم القبض الاول متى ما كان هذا هو منزل القدم والجواب عنه ان الشركة تثبت بالطلاق على ان فيه سبب الفسخ على ما عرف في النكاح وبالفسخ انما يثبت حق العاقد في العوض من الاصل فمن هذا الوجه يصير القبض كالحاصل بعد الشركة فصار ما ذهب اليه امرا ظاهرا وهذا باطنا واما الجواب عن الكلام الثاني انه لا يصير اخراجا وحطا من الاصل في النكاح بدلالة انه لو حطت عن الجميع لا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة وكذلك المراة اذا وهبت النصف ولم تقبض النصف ولم تقبض حتى طلقها الزوج ولم ينتصف الباقي اعتبارا بما لو تزوجها على الباقي الا ترى ان الحط كما يلتحق باصل العقد فكذلك الزيادة وهنا لو اراد الحاقها لم تصر كالموجود ولم تنتصف بالطلاق بل تبقى حكم العقد بعد الطلاق على ما هو قبل الزيادة وكذا لا يتغير الحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على خمسماية في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية متعة قبل الطلاق على هذا النمط مضاف الى ايجاب اللزوم فانه ما قصدا لا ابطال الملك لوجوب العوض في الابتداء ولا يتغير بعض يوجد من العاقد بعد حق ملكه راس مال الاول كما ان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابدا لم يتغير بتقصانها علا قدر الثمن في حق البائع والمشترى مرابحة فانه يلزم بقصد ما تبعا الثمن الاول لا شرعا والثمن الاول ثبت بايجاب من المتعاقدين فيسقط من الاصل باسقاطهما ايضا كقدر الثمن ابتداء انما هب بقدر ما يوجبانه والله اعلم

مسئله المولى اذا قتل الامة المنكوحة قبل الدخول بها سقط المهر عند ابى حنيفة وعندهما لا يسقط لان النكاح سقط بالموت فوجب ما كيد المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت حرة فقتلت نفسها وهذا لان الموت نهاية مدة النكاح وانه لا ينفسخ بفوت التسليم في المدة كما في الحرة على ما عرف في باب الحرة لا ترجع بالعيب ان اليد ليس شرط لصحة العقد فكذلك لا يكون نقله لتمامه واذا لم ينفسخ بفوت القبض والمدة انتهت بالموت تقرر البدل كالاجارة تنتهى بمدتها بخلاف الاسباب المفسدة من قبلها حال حياتها لانها ابطال لا فساد في مدة النكاح تصير مانعة فجارى بمنع المهر ايضا وفي الطلاق قبل الدخول معنى الطلاق في المدة فاشبه الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة فلابي حنيفة ان المولى بالقتل فوت التسليم ومنع فجازى ايضا بفوت البدل ومنعه قياسا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول بها فان المهر يسقط لان النكاح فات بملك الامة وايجاب الملك في البيع مضاف الى البائع لانه كان ملكا له وكذلك الحرة اذا ارتدت قبل الدخول وكذلك الحرة اذا افسد النكاح بفوت الرضا من جهتها او مصاهرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة بملك تمليك كالبيع فيقتضي المساواة بين المتعاقدين تسليما بتسليم سواء الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا يحتمله على ما مر في الرد بالعيب ففارق البيع فيه ولكن يحتمل تاخر البدل بتاخر البدل فان المراة اذا منعت نفسها بغير حق تاخر حقها في المهر ايضا فكذلك يحتمل السقوط لا على سبيل الفسخ فيفوت احدهما التسليم يقتضي فوت حقه بالسقوط في البدل الاخر كما في البيع فانا اخر حق البائع في الثمن اذا ابق العبد المبيع وسقط اذا فوت تسليم المبيع فان العقد لما اقتضى المساواة في الوجوب اقتضى المساواة في الفوت ايضا مجازاة على السواء ثم الدليل على ان القتل تفويت

ان القتل بغير حق جعل في احكام الشرع غير الموت وان كان موتا في قدر الله الا ترى انه يلزمه احكام تنعدم بالموت وما جعل
في حكم الشرع هكذا لم يصر بقاؤه في حق القاتل حلالا وان كان موتا في حق غيره فلم يصر موتا والنكاح قد بطل بقتله صار
معدوما كما لو ارتدت المراة او باعها لانه **فان قيل** بالقتل انما يتلف النكاح حكما للموت لا قصدا اليه **قلنا**
وكذلك بالبيع فانه على الملك ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له فكذلك هاهنا
الفساد مع الموت ثم الملك يفسده حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار له مضافا الى القتل **فان قيل** موت
في الحقيقة ولك جعل غيره في احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكامه الخاصة فيبقى موتا في حقه كما هو موت في غير
حق القاتل وثبت به احكام الموت **قلنا** لما صار موجبا للقطع في هذه الحال صار من احكامه كالعقوبة مثل الاب
ويحتمل ان يكون الصبي كذلك لان الفعل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل ما هو عقوبة على جزاء فعله او عبارة
فاما في حقوق العباد فعله معتبر والله اعلم **مسئله** واما اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر يسقط
للعلة التي قالها ابو حنيفه ولا يقال ان المنع منها والحرمان يكون على الورثة لانهم يتلقون من قبلها الا ترى ان الامة
المنكوحة اذا ارتدت قبل الدخول اسقط المهر وهو للمولى لانه يتلقاه من قبلها ولنا ان قتلها نفسها والموت سواء في
احكام الدنيا لانه لا يثبت شيء من احكام القتل في الحكم لا غير والاثم من احكام الاخرة فلا يكون نظير ما نحن فيه ولا كذلك
قتل المولى الامة فان الكفارة تلزمه في الخطا وكذلك الدية الا انها لو وجبت لصارت له بحكم الرق فلا يستقيم ان عليه
ثم تجب الضمان بمانع لان القتل غير مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات انما للمملوك لا للمولى وضمان القتل ضمان
دم وذم الحرة لها فلا يتصور مضمونا عليها ولان الحرمان يقع على الورثة لم يجعل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها لم يسقط
الدية ولو اذنت بقتل عبدها سقطت ولا رواية في فصل الامة وبعد فروى عن ابي حنيفه ان الامة اذا قتلت نفسها
لا يسقط مهرها وفي قول الشافعي رضي الله تعالى عنه يسقط المهر وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها على قول بعض
مشايخنا لان الامة لا تنكح عنده الا لضرورة خوف الزنا لتقضي بها شهوته بالوطء فلا يجب المهر الا بتسليم الوطء كما في المبيع
فاما الحرة فتنكح لصلة المصاهرة والسكنى والعشرة وراء الوطء انما الوطء منها بعد مقاصد النكاح فجاز ان يتاكد
المهر بالوطء اذا انتهت مدة المقاصد من الصحبة والعشرة ولنا ان المهر مقابل ملك المتعة وانه من الحرة والامة سواء فاما سائر
المقاصد فثمرات بالعقد ولا يقابلها المهر فلا يتعين حكم المهر بانتهائها في سائر المقاصد بل يقال ان مهر الحرة لا يسقط
بالموت لان العقد لا ينفسخ به وانتهى نهايته والعقد اذا انتهى نهايته بلا فسخ تاكد البدل فكذا الامة بخلاف البيع لانه
ينفسخ به العقد وبخلاف المنقطعات الحادثة فانها لا تسقط الا بفرقة مضافة الى المراة وفيها منع وتفويت في مدة العقد
قبل النهاية فكان السقوط متعلقا بذلك المنع عليها مرة وانه معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم **مسئله**
اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها والمهر عين وزاد زيادة متصلة في يد المراة لم يتنصف الا برضا المراة عند ابي
حنيفه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يتنصف لان حق النصف للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه يا خذ قيمة
النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته ولما بقي في الاصل لم يمنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة لانها تبع من المبيع
ولا يفارق المتبوع بحال الا ترى ان من اعتق جارية الا ما في بطنها او وهبها او وهب بطنها الشرط يثبت الحكم في الجملة لان المستثنى
تبع والتصرف بهذا الشرط لا يبطل في الاصل لم يفارقه كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد العبد في نفسه ووجد
مشتري الجارية عيبا فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمنع استرداد الاصل
بسبب الزيادة المتصلة ولا يلزم الهبة وزاد بعد القبض لان خيار الرجوع يبطل بالزيادة لضعفه كما يبطل بموت احد
المتعاقدين او بملك الهبة وتعليلنا ليس للمنع من البطلان بالزيادة فانه باق بالاجماع بعدها لكن لا يمنع استرداد الاصل

وسقوط المهر من احكام الدنيا

مع بقاء الحق بسبب الزيادة ولهما ان الفرقة قبل الدخول توجب نصف المهر دون غيره فان الزيادة بعد القبض ليست بمهر كما
لو كانت بدلا عرف في هذه المسئله واذا لم يكن مهرا لم يعمل فيها قصدا ولا تبعا لاصل الذي هو مهر لانه لما لم يكن محل
عمله الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا او بعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز بينهما جعل فلم يكن محلا له وصار
بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم ما اذا رد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل لاستيفاء ما اوجب له البيع من سلامة
المبيع على ما عرف بوصفه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لانها تبع كما قال محمد فاما
هاهنا حدثت الزيادة فلا حق للزوج في النصف حتى يقال لا يبطل البيع بل الحق انما يثبت حين الطلاق وشرط ثبوته في
الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا لم يكن الوصف فلا يثبت وليس فيما اذا لم يمنع ثبوت الحق الثابت بالزيادة لا يمنع ثبوته
بها لكثير من الموانع اذا طرات كالثوب لا يرتفع اذا طرا وكذلك العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه البائع ثم ازداد في نفسه
يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل بالزيادة وكذلك الشفيع باخذ شفعته وان ازدادت
اشجارها واثمارها لان الحق كان ثابتا عند الزيادة **مسئله** اذا تزوج امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل القبض ثم طلقها
الزوج لم يتنصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفه وقال صاحباه يتنصف وكذلك اذا اشترى عبدا فاكتسب قبل
القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو سبب ملك الكسب وملك الاصل
قبل القبض موقوف على القبض والمالك الظاهر والعود الى المولى بانعدام القبض اصلا ولما توقف الملك في الاصل
توقف كذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب كان للمالك الظاهر ان
استرد العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب بالضمان فيهما
الكسب وكذلك المبيع بشرط الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير
موقوف على غير المالك الظاهر وانما يعود الى الزوج بسبب مبتدا يوجب الفسخ ابتداء فثبت الملك في الكسب مطلقا
كذلك غير موقوف الا بسبب حدث يوجب الملك فيه للاول كالاصل ثم انفساخ الملك في الاصل لم يعمل في الكسب
للحال لانه منفصل عنه للحال وليس بتبع ولان الاسناد انما قبل الكسب لان الكسب مزايل عنده والاسناد لا يعمل فيما هو
مزايل واذا لم يعمل الاسناد في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراته ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار
البلوغ او الكفاءة يلزمه كمال المهر لانه ينفسخ للحال فلم يستند ولا نظر فيما استوفيها فيبقى الحكم فيه كانه لم ينفسخ فاما في
هذه فالملك يعود الى الزوج بسبب انعدام قبض المهر وجه العقد وعلى التاويل ولا يشكل هذه الجمله بالبيع فان
السبب متعلق بقبضه فاذا كان الملك ثبت للذي ليس بمالك بسبب قائم عند الكسب وذلك الملك علة ملك الكسب
اوجبه كذلك ولابي حنيفه ان ملك الكسب حدث وملك مالك الاصل مطلق فوجب ان لا يدور الكسب معه قياسا على
ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير موقوف في نفسه ولا يوقف لغيره فيه سبب ملك لان المطلق يوجب ملكا عنده
لا سبب له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ لهلاك الاصل واقاله بلا سبب يعود الملك الى البايع قبل الهلاك وقبل الاقاله
وعدم القبض ليس بسبب يوجب للبايع حقا في الفسخ حتى لا يستحق الطلب به بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب
وقف الملك في الاصل فيوقف كذلك في الكسب وكذلك في ضمان الغصب سبب ملك عندنا موقوف امره على الاستيفاء
فحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فيوقف كذلك ملك الكسب وكذلك العبد
الموصى به لانسان اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل لانه موقوف على حكم التركه وملك الميت ما لم يقسم بخلاف الزيادة
المتصلة فانها قبل القبض تصير مهرا ويسري اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل ان البايع اذا اتلف الزيادة سقطت حصته
من الثمن على المشتري ولو اتلفها المشتري باكدت عليها حصتها وبالكسب لا يتعين حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا او مبيعا

لم يبق الملك فيها بعد ما انفسخ البيع او النكاح في حق النصف ولا ينفسخ في الكسب بهذا السبب لانه لم يصر مهرا او لا مبيعا على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدث بعد القبض بنصف الاصل وبقي الكسب عند ولو كان وله اسم النصف وانما ينفسخ الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ متى كان فسخ ملك الاصل بسبب جديد بعد الكسب لما لا فا ه والله اعلم ومن حكم النكاح

فان قيل المتعة قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وملك المتعة صلة زائدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل انها تجب للمطلقة قال الله سبحانه وتعالى وللمطلقات متاع ولا تجب بالاجماع قبله والمهر وما يقوم مقامه تجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب بازاء ملك النكاح اذا كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا لما لم يكن واجبا فاذا لم يجب بالطلاق ولم يكن وجب بالعقد فقد كانها غير مهر المثل على ما ياتيك بيانه ولان بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله سبحانه وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وهذا لان الصلات شرعا تجب بقدر احتمال من شرعت عليه نفيا للاجحاف فاما الاعواض فتجب على قدر ما يلزمه العاقد او يجب بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا عدل به حين الحال المستحق عليه الا ان الشرع جاء بالتمتيع وانه لا يجاب متعه ومنفعه وانما يتحقق نفعا لمن يجب له اذا كان صلة ولان التمتع بالعوض يكون تمتعا بما كان ملكا لها قبل القبض ولا يكون ايجاب المتعة لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكت الا بايجاب الزوج فيكون تمتعا منه اياها بملكه على الحقيقة ثم فرعوا عليه مسائل

مسئله قال المتعة غير واجبة لانها صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية ولا يكون مستحقه تشبيها كما في ساير الايجاب ولكن تثبت لها خاصة لنفي وحشة الفراق عنها ولان الله سبحانه وتعالى جعل حقا على المحسنين والواجب حقا على المحسن وغير الواجب لا يعد حقا الا المحسن الكريم وخلقه

مسئله قال الشافعي رضي الله تعالى عنه المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى وقال في قول يحتمل ان يكون لها متعه وفي قول مثل قولنا واحتج بانها صله وجبت بدلا عن فوات صلة الزوجية بالطلاق الا انها لا تجب الا بعد الطلاق فتجب لكل مطلقة وفي قول لا تجب للمطلقة التي سمى لها المهر وطلقت قبل الدخول لان الطلاق بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا ولهذا سقط نصف المهر فاذا كان السقوط بسبب الفسخ سقط كله الا ان الله تعالى اوجب نصف المفروض صلة لها متعة فلم يجب متعه اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالفسخ ولا بالطلاق فوجبت المتعة ولم يمنع

مسئله المهر وهو صلة اخرى بسبب اخر كالنفقة تجب مع المهر والدليل عليه قول الله عز وجل وللمطلقات بلا فصل قال في قصة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا فكانت تلك الفرقة بعد الدخول فتبين ان الدخول لا يمنع وجوب المتعة بل يؤكد لان الوحشة بعد الدخول اشد مما يكون قبل الدخول

مسئله قال الشافعي رضي الله تعالى عنه تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اتصال لها بالمهر فلا يتغير بحاله كالنفقة واما علماؤنا فيحتج اما الوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا وهذا امر ظاهر الامر على الوجوب قال وللمطلقات على الدوام واللام لام تمليك او ايجاب حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال على المحسنين وعلى كله ايجاب ثم تخصيص المحسن بالذكر لا يدل على نفي الوجوب او عدم الشرع في حقه بل على قبوله من الله جل وعز لان المحسن من يتصل من الله شرايعه ويعمل به لا لمن يكون خاصا للتطوع ومن لا يعمل بها فهو مسيء وكان الشرع لم يتناول لقول الله سبحانه وتعالى لا لمن يكون خاصا للتطوع الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين الكتاب هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون كان القران ليس بهدى

شاع

في حقهم

في حقهم وهذا كمن سمى الله تعالى من لم ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره اعمى على ان الله تعالى امر بالمتعة وفي سورة الاحزاب ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف عن مهر المثل على ما ذكرنا والاصل كان واجبا وكذلك الخلف عند سقوطه كالتيمم مع الوضوء والصوم على العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسايل تخرج على هذا فنحتاج الى ان يثبت هذا الاصل فنقول قول الله سبحانه وتعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الاية الى قوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم دليل على ان المتعة ونصف المفروض لا يجتمعان لان الله شرع الاثنين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج فاخبر انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجبا مع المتعة لما حل التفريق بينهما حالا والحال حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام ما يجب لها لانه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة فالزيادة تجري مجرى النسخ وفيها دليل على ان المتعة خلف لان الاصل في النكاح شرعا التسمية فيجب معرفة الواجب الذي سمي لها قبل الطلاق وبعده ثم يجب يعرف الواجب الذي لم يسم لها به ولان الاصل ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض لزيادة ولا نقصان على ما عرف من اصلنا والله تعالى نص في المطلقة بعد الدخول وما يقوم مقامه فكان في الاقتصار لا ماخذ وامنه شيئا فاوجب كال المهر ولم يفصل بين التي سمى لها او لم يسم لها وذكر المطلقة قبل الدخول بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول عن فرض فاوجب النصف فعلم ان الجواب يختلف والفقه يدل عليه منها ما بينا ان مهر المثل يجب بنفس فلا يبقى خلوا عن الواجب لها فاما ما ملك بالعقد عليها بسبب الطلاق وقياسا على التي سمي لها وذلك في ان يكون المتعة بدلا عن تلك الملك انها ليست جزءا من اجزاء مهر المثل على ما بينه فكان عوضا واذا صارت عوضا وهي بدل لا عن تلك الملك علم انه بدل خلافه عن المهر ضرورة وجب عند عدمه بالطلاق كالتيمم مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لا لما تم لم نجعله خلفا عنه ليقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكم المهر والخلافه وان كان عوضا دائما كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق في الكفارة فانهما غيران ولكن بالخلافة عنه قام مقامه فصار كفاره بمنزله واجبة بالسبب الذي وجب الاصل به والدليل على ان المتعة عوض عن ملك النكاح ان العوض متى وجب بسبب لا حد يبقى بقاء سببه كما وجب ما لم يتصل بالواجب ما يسقطه وسبب الوجوب عقد النكاح لانها ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول وكذلك اذا مات وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك المبيع بالبيع من اخر وبالطلاق لم ينفسخ النكاح من اصله لانه تصرف ملك حكم الملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه متى رفعه ارتفع الملك فيبطل الطلاق لانه بمنزلة عتق عبد يشتريه انما الطلاق لقطع الملك الثابت به واذا ابقى العقد غير مفسوخ لم يسقط العقد الا بمسقط يتصل به والطلاق غير لا يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف مملوك ملك النكاح كالعتاق فلا ماثير له في اسقاط المهر لان الملك في العوض يقابل بوقوع ملك الاصل لا ببقائه واذا كان كذلك لم يكن بد من بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله فان قيل فعلى هذا اجب ان لا يسقط شيء قلنا اما ان يقال ان السقوط بقدر ما سقط او ثبت بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة عليه او يقال ان الطلاق يشبه العتاق وبيع ما اشترى لانه مبطل للملك بتصرف ملك بالملك فهذا اوجب تاكيد العوض ويشبه استحقاق المعقود عليه لان المملوك على المراة يصير حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاق لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت لغيره الا بسبب جديد او ارتفاع المزيل والاستحقاق يثبت والطلاق لقطع الملك لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة وتم بالزوج وحده لانه اسقاط لحقه لا تمليك للمراة وليس بفسخ على ما مر فلم يتحقق لا جهة شبهة الاستحقاق فسقط نصف المسمى لشبهة الاستحقاق وبقي النصف لشبهة

العتاق واذا لم يكن سمى لها مهرا اسقط الكل لشبهة الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا لشبهة العتاق فصار على الطلاق
التنصيف في المفروض الذي هو اكد والابدال في مهر المثل الذي ضعف بثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى
دارا بعبد فجاء الشفيع واخذ من البائع باخذه بقيمة العبد فيكون عنها عن الدار خلفا عن العبد حال تحول الصفقة
عن المشتري الى الشفيع قائمة مقام العبد حال ما قبل حدث فاما الدليل على ان المتعة ليست بصلة ان الصلات تتعلق
وجوبا باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة ويسقط كما يسقط بالمحاربة واختلاف الدينين فيما بين
الوالدين والطلاق سبب فرقة واذا لم يكن صلة بلا عوض ثبت انه بعوض لابد من احد الوصفين للمتعة ولكل ما
يجب على عنوم العوضية لا يخلو اما ان يكون عما وجب بالعقد من الملك او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق
لان الواجب بالطلاق على الرجل فلا يكون البدل عنه الا ترى انه اذا شرط المعاوضة كان له على المرأة فثبت انه
عوض عما وجب بالعقد على المرأة كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى من الكل على ما قلناه الا ان
الوجوب توقف على الطلاق لان الاصل هو مهر المثل وعلق المتعة بحال عدم ذلك الاصل مع عدم انفساخ
العقد وانما ينعقد بالطلاق كالتيمم يجب عن الحدث ولكن لا يظهر وجوبه الا حال عدم الاصل مع قيام العلة
الموجبة وكذلك التكفير بالصوم من العتق واذا كان كذلك لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم
الاصل كما في نظائرها الا ان العدم الذي هو شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فعلت ان نفي الوجوب
بالسبب اذا لم يكن اصلا عن سببه لا يدل على فساد القول بكونه واجبا بل القياس كذلك يوجب بوجوبه الى حين عدم
الاصل من الوجه الذي علق هذا بعدمه وهذا كنصف المسمى هو كل الواجب محضا عن ملك النكاح ويوقف ثبوت
صفة الكلية على الطلاق فكان قبله نصف الكل واما قوله الفاصلة الوحشة فعلها بفوات الملك فمثل هو
الصلاة لا تكون واجبة بل تكون مستحبة والوحشة لحقها لا لحق واحد منها بغير حق ولكن للقطع كان هو ترك الحق
مراعاة لعلو يكون من مكارم الاخلاق وتكون من جملة الايثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل
مطلقة وهي المتعة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم امرها بعد الدخول ان اردت الحياة الدنيا وزينتها فاذا عرفت
هذا علمنا ان المتعة لو تجب مع المهر بحال كالتيمم مع الوضوء الذي هو طهور يقينا والصيام كفارة مع العتق ومنها
ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لان الفرض اكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول لم يزد على نصف ما قبله
فهذا اولى ولكنها تنقص لضعفها في نفسها وهذا اذا كان الغازي له سهم في العبد لا يسهم له ولكن يرضخ له لذا قاتل
ثم الرضخ ينقص السهم لضعفه وقد يبلغ السهم بنوعنا العبد ولكن لا يزاد عليه ولذلك المتعة اضعف لانها لم تقدر وقد
فوضت الحد الى المجتهد وبرهاء فيكون اضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم ومنها ان المنكوحة بمهر فاسد
وبغير مهر وفرض لها القاضي اذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لان المتعة قد وجبت بالاجماع وانها لا تجب
مع المهر ولان الله تعالى قال ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن وهذا نكحها ولم يفرض لها كان الفرض الفاسد لغوا
بالاجماع وما فرض القاضي فتقرير لقدر الواجب وصفته لا لايجاب مبتدا والبيان يوجب تقرير الحكم ومن حكمه
السقوط بالطلاق قبل الدخول الى المتعة ولان العقد قبل فرض القاضي وقع موجبا للمتعة عوضا عن الملك بعد الطلاق
قبل الدخول فلا يرتفع بفرض القاضي لان العلة لم تنتقض وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم يتصرف في
الحكم نفسه كابراء المهر ونحوه والتصرف من القاضي وجد في المهر وانه غير المتعة على ما ذكرنا ولان فيما ذهب اليه
الشافعي رضي الله تعالى عنه وذكر النص على النص وزيادة على النص بمنزلة النسخ عندنا وكلاهما لا يجوزان بالاجتهاد
وعلى اصله لا منافاة بينهما فيتنصف الواجب بالطلاق اشد لا الا بالمفروض ويجعل المتعة بدلها فيصير المسلة لو

لمام لا محالة وعلى اصله جاز الزيادة على النص وكذلك قياس المنصوص **مسألة** ومنها الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا
بالمتعة قياسا في قول ابي يوسف اخرا وقال محمد يكون رهنا استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك به بالمتعة عنده ولم
يبق شيء اخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق وجه القياس ان المتعة دين غير مهر المثل بدليل ان المتعة في
الاصل بيان معتبر بحال الرجل والمراة الا ترى كان ان راى القاضي الصلاح في جعلها دراهم فجعلها دراهم ومهر المثل
يتوقف ثبوته على حال عدم عين لا محالة او نفسه لا يتصور وجوده حال عدمه في نفسه وكان كالتراب من الماء في
باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب عن عينه ولان المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا
علقت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة اذا طلقت **فان قيل**
اذا استوفت المراة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت الا قدر المتعة فدل انه بعضها **قلنا** سقوط الرد
لا يدل على الاتحاد فان من اغتصب من رجل دراهم واستهلكها ثم انه فان وجب له على المغصوب منه دراهم
بسبب اخر سقط الرد بحكم المقاصة وذلك الدين غير هذا فكذلك ههنا جعل ما معها من الدراهم لتصير قصاصا
بالمهر الذي عليه رده ولا يحتاج الى الرد من الاستيفاء بحكم مخالفة الجنس وهذا لان المتعة ثياب عن موصوفه
معتبر بالمراد اذا جعل ثوبا هرويا لا يجب عينا بل قيمته في الوجوب يكون بمنزلته فكذلك في المتعة **فان قيل**
ذكر في الرجوع ان شاهدين لو شهدا على رجل بطلاق امراته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان
بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن شاهدا الدخول المهر للزوج الا قدر المتعة فانهم يشتركون فيه
كما لو كانت تسمية اشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في ايجاب قدر المتعة وانما يكون
كذلك اذا فات بعض مهر المثل **قلنا** قد قيل انه قول محمد ثم الجواب ان شاهدي الطلاق وجبا المتعة
فانما لو انفردا ضمنا العلة المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر فقدر المتعة تعارض فيه البيان احدهما يوجب
المتعة وينفي المهر والاخر يوجب المهر وينفي المتعة فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالحجتين وجعل المتعة
من جنس المهر تيسيرا للقضاء على ما قلنا في مسالة المعاوضة قبل هذه فثبت ان المتعة شيء اخر غير مهر المثل
وعليه اتفاق بين الائمة في الرهن بدين قط لا يصير رهنا بدين اخر الا ان العقد لا يتناول الثاني بوجه **فان
قيل** اليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال اذا تفاسخا السلم وهو دين اخر **قلنا** لا حتى اذا
هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه ويلزم رد المسلم فيه وقبض راس ماله فعلمنا ان الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه
يحبس به راس المال لانه عقد استيفاء عندنا فيصير بمنزلة ما لو استوفى المسلم فيه ثم تقايلا يكون له حبس المبيع
براس المال الا ان يكون رهنا به وههنا المراة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل اذا صارت
كذلك يلي بمهرها ان ترد المهر الا قدر المتعة وعلى ان الجنس غير هذا وهذا انما يكون اذا كان بين المالين مبادلة وههنا
بل هو عوض ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر ووجه الاستحسان وهو سر المسالة ان
الرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر على الاطلاق ولكن بدين قائم مقام الاول لانه هو فيصير رهنا لانه طريقه في
حال طريق بقاء الاول لا طريق ابتداء الوجوب لامتناع وجوبه ابتدا واقتصار الوجوب قائما مقام الاول كالنقود
هو فيصير من الماء على ما مر واذا صار في حكم البقاء كان الاول باقيا كان الطريق في حق الرهن بقاء على ما كان لان
الماء لا رهنا مبتدا وهذا كان ان ما لا اخر له برهن لا يصير رهنا بدين رهن به مال ولكن اذا قام الثاني مقام الاول
صار رهنا كالعبد برهن قيمته الف فيقتله عبد يساوي مائة فدفع به كان الثاني رهنا كالاول لقيامه مقامه
كان الاول قائم بعينه واذا كان لا يعدل قيمته ولا يقرب منه ويكون طريقه في الرهنية طريق ما يثبت على انه

ولكن سعره الى غايه والجواب عنه ان العبد الثاني بدل عن ذات الاول اقيم مقامه لانه وجب شرعا جبرا للملك الفائت في
الاول لو قدر عليه وبالعجز صير الى بدله فهذا احد البدل فيسرى اليه حكمه كما يسرى الى الولد حكم انه جزء منها كسائر
اجزائها ولان لضمان الغصب عن عينه وصار في العين باقي بعينه ولكنه تغير وصفه والمنفعة ليست بدلا عن المهر لان
المهر يسقط بالطلاق قبل الدخول كما يسقط النصف من المسمى ووجب بدلا آخر عن ملك النكاح اصلا في العوضية عن ملك
النكاح لا بدلا عن المهر بدليل ان الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه وانما وجد البدل مما يصار اليه العجز عن الاصل وبما
شرطيه وانما سقطت المبادلة بالمهر مع القدرة فلم ينتقل الى غيره بمبادلة منهما على انه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب
سقط لم يصل الثاني قائما مقامه بدلا عنه ولا يسرى اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدا لا اتصال له بالنكاح وزيادة
مهر بوجوبها الزوج على اصل المهر ونظير ذلك ما قاله علماؤنا فيمن اشترى دكوا العبد بعينه فجاء الشفيع فاخذ الدار
من يد البايع فانه ياخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشترى وتكون القيمة على الشفيع بدلا عن الدار لا عن العبد
و توقف ثبوته على حال انفساخ البيع في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون
رهنا بالقيمة ما بينهما فرق لا من حيث ان المستحق عليه من باب المشترى شخصان وههنا شخص واحد واختلاف الدين
عله كما فيما قلنا ولا يضرنا ان نضم اليهما في الاصل علة اختلاف الشخص ومثال نصف المفروض بعد الطلاق من الكل
مع المتعة من المهر في العبادات صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلاة المسافر من الكل ولان النفقة تجب ساعة فساعة
وذلك ثابت جملة فيجب عوضه جملة ولان الشرع سماه نفقة يجب على الرجل وانما تكون نفقة من قبله اذا انفوصلة
فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شيء ملكه على المنفق عليه فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيئا
بمهرها وكذلك الله تعالى سماه رزقا للمراة على الرجل والنفقه اسم لما يدر الغني على المحتاج كفايته من ملكه لان الله تعالى هو
الرزاق في الاصل فثبت انه لا معاوضة الا فيما يملك على المرء الذي ملكه وما بعد ذلك ثمرات الملك بلا اعتياض
وانما اختلفوا في حرف قال علماؤنا النفقة وجبت على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل
وقال الشافعي النفقه تجب لها مستحقه بالعقد ثمره من ثمراته ثم لزمها الاحتباس جزاء على النفقة والدليل
على ذلك قول الله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فبين ان حق
القوام وحبسها عنده ثبت له بما انفق عليها وليست الا للمعاوضه فثبت انها للمجازاه والدليل عليه انها اذا حبست
نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقه ان وجوب النفقه اصل لما سبق وجوبها وجوب الاحتباس عليها الا انها
اذا نشزت او كانت امة ولم يبوئها المولى بيتا سقطت النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجبه
الشرع النفقة الا لاستحقاق الزوج القوام عليها وزوج الامة ممنوع عن حق القوام عليها لحق المولى في حبسها فلما
صار ممنوعا لحق المولى جوزي المولى بان حرم نفقة امته فالنفقة عليه والمعاوضه ثبتت معه وكذلك المراة اذا منعت
نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة كالاحتباس مشروع عليها في مجازاة النفقة حتى اذا احبست للمهر ذلك
من حقوق العقد لم يستحق المجازاه بالحرمان ولهذا اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه النفقة للصغيرة ولا
احتباس عليها لانها من حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان على المجازاه بمنع التسليم لذلك الامر كالمريضه
وهذا لان النكاح بمنزلة الرق في المراة وملك الرق موجب للنفقة والرق للمملوك على المالك في الاصل ثم قد يسقط
بالاباق ونحوه وقال يجب مقدرة بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا بحقيقه حاجتها اليها فتكون الكفاية
مقدرة شرعا كالكفارات والدليل على انها لا تجب بحقيقة الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بمالها
وكذلك اذا سرقت منها النفقة وهي محتاجه لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الابن فانما وجبت لدرء الحقيقه

حاجة الابوين انه لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطى نفقة شهر فسرقت عاد الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات
تختلف ولا يرد بمقدر شرعا ولهذا قال يصير دينا بغير قضاء لان سببه العقد كالكفارات يصير دينا بحصول سببها
وكما يصير بالقضاء وكذلك اذا سقطت الحاجة بملك لا يجب ولعلماؤنا ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المرزوق
كفايته حقا للمرزوق فوجب ان يكون جزاء على احتباسه الذي يرزقه لحقه قياسا على رزق القضاة والائمة
وعمالة العامل وانما قلنا رزق لان الله سبحانه وتعالى سماه رزقا فكان الرزق والنفقة اسمان معنا سماوا احد
فثبت ان الله تعالى شرع احتباسات على الناس لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم في المال جزاء لهم
على تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن عمل الكسب بدليل السبب معدوم فالاحتباس واجب على المرأة
لحق الزوج والنفقة واجبه فيجعل جزاء الاحتباس ليكون القياس مشروعا لله فكانت عنده لكن بواسطة المجازاة
على حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة **فان قيل** الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها
كاحتباس العبد على مولاه **قلنا** لا كذلك فان الملك غير ثابت فيما وراء تحليل التمتع بها الا ترى ان نكاح الامة
تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس بزيادة امر شرعه الله تعالى على الصالح للقضاء الاحتباس على الناس لاقامة
فصل ما زعلهم فشرع في مقابلة ذلك وجزاءه الكفاية في بيت مال الناس وكذلك نفقات المراة من ثمرات النكاح
على سبيل المساواة كالصلة فلم يجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها لم تخرج الا كالامة فاما المريضة فعليها الاحتباس
عند الزوج الا ان ياذن بالتحول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء فيجب وفاق الاصل والا
على المراة فعل الاحتباس فاما المال فلا نص محتسبه الا بتسليم الواجب من الفعل وكذلك الواجب على الرجل
فعل الانفاق فاما المال الذي يستحق بالفعل فلا يتعين حقا للمراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة او حكما بالالتزام
اما بقضاء او رضا كما ذكرنا في رزق القاضي والعامل في الصدقات ولان هذا المال لما وجب شرعا جزاء اشبه
الاعواض ولما لم يجب بعقد المعاوضه اشبه الصلات المحضه من حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا
لمدة مضت ومن حيث اشبه الاعواض يجب ان يصير دينا لا يصير بمضي المدة فجعلناه المنزلة بين المنزلتين فقبل من
غير التزام يسقط بمضي المدة كنفقة الاب ويصير دينا بالالتزام كالاعواض فتبين ان الصلات الشرعيه للناس
ما يجب حقا للناس محضه وما يجب حقا لله تعالى وما يجب للناس نوعان ما يجب جزاء له على احتباس عن عمل لعمل
غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما يجب له دفعا لحاجته كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالى نوعان
ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقراء صلة من الله تعالى كالزكاة والعشر وما فيه معنى العقوبة فيصرف الى
مصالح المسلمين كالخراج والجزية والله اعلم **مسئلة** ولهذا لا تجب هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل
الانفاق والفعل لا ينقدر وانما التقدير للمال وانما ينتقل الى المال بالقضاء والالتزام بالرضا ولا ينتقل اليه
الا مقدرا واما الكفارة فتنقول الى المال عند تقررها سابقا قبل التزام العبد والقضاء عليه كما هي ههنا عند
القضاء ولان الكفارة تجب فيها معنى العقوبة جزاء على هتك محظور وفيها معنى العبادة والله تعالى انما شرع عبادة
ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالى قال رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امراة
ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر نفقة الولد لا تجب تلك مقدرة والله اعلم
مسئلة المراة اذا استعجلت نفقة مدة ثم مات احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة عند ابي يوسف
وقال محمد ترد بقدر ما بقي من المدة لانها وجبت الاحتباس وقد زال العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيلزمها
الرد كالاجرة المعجلة اذا انفسخ العقد في بعض المدة وكالوقلنا على ان لا نفقة لها في بعض المدة او طلقها قبل الدخول

بعدما قبضها وتلفت لانها تصرح بنائبه الاعوام فيعتبر بها ولان بوصف الصلة مقبوضه فينقطع بالموت حتى لا
قياسا على الهبة ونفقة القاضي وهذا لان الصلات لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من الصلة للواصل الا ترى
انه لا رجوع في الهبة بعد العوض لحصول المقصود الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد حصل بنفس التسليم
والمقصود من النفقة المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه في المدة النكاح على ما قلنا والمدة تنتهي بالموت
لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات كان المقصود من الاحتباس قد تمت الصلة وبطل حكم الرجوع
فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته لا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما بطلان النكاح وكذلك الهبة لا رجوع
فيها بعد الموت انما مات لان الموت نهاية مقاصد الحيوة من كل حي فلما لم يوجد الطلب حتى مات الواهب بنفسه
او المطلوب وفيه انتهاء مدة طلبه او الطلب من الموهوب اعلم ان الغرض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصل بنفس
التسليم وهذا كون حصل الموت في باب المهر وكذا بخلاف الطلاق قبل الدخول والله اعلم **مسئلة** الزوج اذا غاب
عن نفقة امراته سقطت المطالبة ولا رمته وقال زفر لا يلازمه لان المطالبة سقطت نظرا الى المعسر فصار
كما لو نطقت بتاجيلها الى مدة الا انا نقول ان مدة الحلول فيما نحن فيه المعسر ساعة لها من وقت معلوم وكانت الملازمة
حقا لها كي لا يفوت حقها في المطالبة بعد وجود الميسرة وهو حاصل لها في الغيبة بخلاف الاجل المعلوم لان المدة
معلومة ولا معنى للمطال عنه في المدة وما لها حق المطالبة **مسئلة** نفقة الخادم مذكورة في كتاب العتاق بعلة
الحرمية ومن حكم النكاح قسم النساء **مسئلة** قال علماؤنا المراة الجديدة والقديمة يستويان في القسم وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه ان كانت الجديدة والقديمة يستويان في القسم وقال الشافعي رضي الله عنه نيبا اقام عندها ثلاثا
وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار على السوا وان اقام عند الثيب سبعا سبع لسايرهن لما يروى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمه حين بنى بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ولهن
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البكر يقيم عندها سبعا وفي الثيب ثلاثا ولان عقد النكاح عقد صلة
وتمكين ومتعة والجديدة تفارق القديمة في الصلة لانهما يجتمعان بالعشرة والخلطة وعند سماء الزفاف
يكون القلب منها بين نفرة وسكن لمكان الحشمة فيستحق زيادة مقام معها لتنال الاولى في معنى الصلة والسكن
الا ان قلب البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فتكون حشمتها اكثر والثيب انما تخالط بعضه
فريب في حق البكر فاما من حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة فيها مثل حقها الا انا نحتج بقول الله
سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل فالله عز وجل امرنا بالعدل بالنساء وقص علينا انا لا نقدر بعلمه بنا انا لا يمكننا العدل
بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبرنا انا لا نستطيع وان حرصنا بين الاربع وعبر به من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالى
ولا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون ذا خلاف النهي وقال صلى الله عليه وسلم
وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يدخل الابتدا او الدوام معا انه نص على النكاح الحرة على الامة ثم قال وللحرة
الثلثان عليها بقوله الخصم بكون الحرة اكرم من الملتين فاحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لام سلمه ان شئت سبعت لك وسبعت لهن فسوى بينها وبينهن وانما فضلها في البداية كرامة لو ردها
وتعليلا بجنبة ابتداء الامر وهذا غير جايز لانه ان تزوجهن جملة كان له البداية بايتهن شاء لا بد من ضرب هذا
التفضيل وقد جعل اليه فنصه حيث شاء واما قوله عليه السلام وان شئت ثلثت لك ولهن درت فلا دليل
فيه لكنه لم يبين كيف وعند نابدور بثلاث ثلاث كما نص عليه في السبع فان الثلاث لو كانت لها حقا
الابتدا لكان يجب الدور ان اذا سبع بالربع اربع فلما سبع لهن علم انه لا زيادة في العدد الا انه في الثيب قال

بلفظ

بلفظ العدد ثلاثا الى العبارة اخرى فصاحه والمعنى سواء بين في حق النكاح وهذا المعنى قايم عند الابتدا لان حق
النكاح انما يتغير بالرق لا بالدوام والابتدا لا ان الشيء اذا ابتدا لم يدم حكمه انه يثبت بسببه الا على حسب ما ثبت فاما
قوله ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان الحشمة فغير المسلم له هذا فانا ثبت ان الحشمة عندنا علة استحقاق
الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا بل ورودها ضعيفا بالزيادة مكرمة مندوب اليها كسائر الصنوف دون
الوجوب غيران العدل واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضين بذلك
فان قيل ان العدل قائم مع قولنا بهذه الكرامة حق الابتدا فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند مبتدا
امرها **قلنا** لا عبرة لما مضى في حق هذه الجديدة فالحق كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت القسمة بعد الشركة والمزاحمة
فلا يمكن اثبات المساواة بما كان خالصا لها بل يجب بالازمنة التي فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة حشمة
بذلك الى قطعها بالخلطة فللاولى لم يزاد عطفه بحقها بتفضيل هذه لا الحق الجديدة مثله لانها دخلت على الاولى وكانت
نفسا بالشركة والاولى يفوتها الخلوص لما يندب الى قطع الحشمة فانها بسبب نفرة قطع الغيظ اوجب فانه اقوى سبب
للنفرة ولان الحل قدم حرمة كما لكل جديد لذة واللذة تقام بحكم الطبيعة والحرمة تقام بحكم الشريعة والعقل فلم
ترجح حكم اللذة على الحرمة قال والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة في عقد وثنتين في عقد وثلاثا في
عقد ثم مات ولم يبين كان للواحدة من ميراث النساء تسعة من اربعة وعشرين والباقي بين الفريقين نصفان بعد
ابي حنيفة وعند صاحبيه اثلاثا لان نكاح اثنتين لو صح دون الباقين فاستوين في سبب الاستحقاق فيستوين في الاستحقاق
كما لو تزوج امراة وابنتها وامها او امراة وخالتها وعمتها او امراة واختها وامها ولابي حنيفة ان الفساد ليس لعين
العدد فان الجمع بين ثلاث نسوة حلال ولكن لمعنى في العدد والمعنى المنافي فيما نحن فيه معنيان الامية والبنتية لا غير
فكل واحد منهما مدفوع بحال فنصف الميراث بحال ما يكون دافعا واما اذا تزوج امراة وامها وابنتها فالمعاني
المنافية ثلاث في حق العليا الام والبنتية وبنتيه البنت وفي حق السفلى البنتية والامية من السفلى في حقها والبنتية
منها في حق العليا والامية من العليا في حقها فالاسامي ثلاث وهي معتبرة حكما فان كل اسم يختص باحكام في الارث والولايات
فكذلك سائر المسائل فاما هاهنا فلا بنافي مع الامية الا البنتية وهي تعارض البنتية في المنافاة ويدل عليه ان نكاح الام
لا يدفع الا بالبنتية ونكاح البنت يدفع الاختية والامية فصار في المعنى على النصف من نكاح الام سواء ثم ها هنا
فاذا انضم النصف الى النصف ساوى نكاح النصف فابو حنيفة اعتبر المعاني المنافية وهما الاشخاص وهذا الاعتبار
اظهر لان دفاع الام وان بالبنتية فهذه الصفة سبب لكل نبت بولاد على حدة فكانتا علتين وان شملهما اسم واحد والعبرة
لتعدد العلل دون الاسامي فالعلل علل الاستحقاق وان شملها اسم واحد كما لو سمت على كل علة باسم على حدة ومما يتفرع
من احكام النكاح الحضانة **مسئلة** حق الحضانة للام بعد الفراق في الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده
ويأكل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفي الجارية ما لم تحض وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيهما جميعا اذا
بلغا سبعا خير وسلم الى الذي اختاره لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خير الولد في مثل هذا ولان الحضانة نوع
حق للصغير ونظر له والى التمييز فالغالب يصير بحيث يعرف حسن حاله الا ترى ان الشرع امرنا بالصلوة اذا بلغوا سبعا
على سبيل التعويل وكان الاحرى له من عباده ولان القلوب جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختاره الا ان علماءنا
احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة في هذه المسئلة في ابنة صغيرة انت احق بها ما لم تتزوجي وجعل النبي
صلى الله عليه وسلم انت احق بها ما لم تتزوج ولم يعد السبع الا انها اذا حاضت صحت عن الظاهر بدلالة
الاجماع فردت الى الاب لانها الان تحتاج الى الزوج ومن يحفظها عن الرجال لا الى الحضانة والتربية وهذه الولاية

وقال اللهم وفقه فاختار الاب وعن عمر رضي الله تعالى عنه
انه خير الولد في مثل هذا

والقدرة للاب لا للام وعن عمر انه خاصم الى ابي بكر رضي الله عنهما مع جميلة في عاصم ولده منها بعد ما فارقها فقال
ابو بكر ريحها خير له من سمن وعسل عندك ولم يخير الولد ولا يقال يحتمل ان الولد كان طفلا لان عمر كان يروي التخيير
والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان يخاصمها على مذهبه حتى يكون الولد له بالتخيير فدلت القصة على
موضع الخلاف ولان حق الحضانة في الاصل ثبت نظرا للصبي لانه هو المحتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية ثم
يستغني ويصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبي بعد ذلك يحتاج الى تعلم الاداب دينا ودنيا فان
كان ذكرا كان الاب اولى بتعليم اداب الرجال وان كان انثى فالام اولى بذلك الى ان تتزوج الام فيمتنع منها
لاستغنائها بالزوج عنه ولم يعتبر تمييز الولد لانه امر يتردد بين ضرر ونفع عاقبة فان رب الصبيان يرى حقيقة
فيعتبر الصبي به وربما يوافق حلو احدهما طبع الصبي وذلك غير حميد العاقبة شرعا ومروق الصبي مما يلتبس عليه ذلك ولا
يجعل الصبي من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل من اهل التجارات وخطاب الله تعالى لحقوقه اكد وكان الصبي في مثل هذا الامر
يتردد بين ضرر ونفع ولا يميز بينهما الا براي تردد والى من لا يجعل له شرعا الا من كمل عقله فلو جوز تخييره فيه دل عليه ان
الصبي لا يختار من يؤدبه لكن يختار من يدع عنه ابواه وانه باطل شرعا وفقها وعرفنا هذا ونظيره في مسالة اسلام الصبي وغيرها
من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب وام لقيام العصبية ثم الاخت لاب وام
اولى من الاخت لام خلافا لزفر فيهما لوفور شفقته باتصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر بين الناس والله اعلم
ومن جملة احكام النكاح معرفة يديهما في متاع البيت **مسئلة** اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة
ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة وما يصلح للنساء والرجال كان للرجل وقال ابو يوسف تعطى
المراة جهاز مثلها والباقي للرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول هو بينهما وفي قول يوقف الملك حتى يقوم
دليل الرجحان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه
وللمراة في السكنى يكون في ملكه عرفا وشرعا وتصير يد الرجل هو المعتبر بصونه ولان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون
المعتبر يد المالك الا ترى ان القول قول الرجل في الملك فكذلك في غيره لان الرجل قد يشتري المغزل والقطن والغزل
مما يكون للنساء اما للتجارة او لحاجة الا ان يهدي الى المراة وكذلك المراة قد تشتري القوس ونحو المعاني ولا يكون
عليه الاستعمال من احدهما دليل الترجيح مع استوائهما في حقيقة اليد ان العطار والحجام اذا اختلفا في حقه عطر
في ايديهما لم يكن العطار اولى لغلبة الاستعمال ولابي يوسف ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت زوجها
فصيرا اولى بذلك القدر والباقي للرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان غلبة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة
اليد كما قال ابن ابي ليلى فيكون بينهما لثبوت يديهما على الشيء ثبوتا على السواء لان المراة حرة وتمكين صحيح كما للرجل وما النكاح
لم يتبدل حريتها وحكم يدهما الا ترى ان للعبد المأذون المديون المعتق والمولى اذا اختلفا في ثبوت بينهما كان بينهما
وكذلك المكاتب والمولى وان كل واحد منهما مالكا والاخر مملوكا له كما ان الايدي تبدل بالكتابة والدين فهاهنا
ولي كل واحد منهما حر لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه الا برضى صاحبه وانما صارت المراة مملوكة وقد اما يتنازع
في الايدي والاطراف على ما عرف فهو كالمؤاجر مع الاجير اذا تنازعا في شيء بينهما كان بينهما ولم يجعل ان المؤاجر اولى لان
الاجير بمنزلة المملوك له لا ملك منفعة ولم يتعرض للاصل الحرية واليد وقال في قول يوقف لتعارض الادلة
كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انها له توقف حتى يتبين الراجح على قول في مذهبه فكذلك اذا
تعارضت اليدان ولابي حنيفة ومحمد ان الزوجان يشتركان في البيت في باب اقامة المعيشة ومصالح الكل حد الله
على ما ظهر من العادة وجرت السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى في الاقامة تكون بالاستعمال والمكنة الانتفاع بما

يكون

يكون في البيت لا بالامساك لان الامساك على التجارة الى ان يعقل المشتري فاما امر المعيشة فانما يقوم بالاستعمال
صار يد الرجل فيما للرجال من السلاح والكراع الذي يختص الرجال باستعماله يد استعمال فصارت يد المراة فيما يصلح
للنساء من المغزل والغزل والمحلوج والات حياكة النساء يد استعمال ايضا ويد الاخر يد الكينونة في بيته او يد فيكون
يد الاستعمال اولى لانه اقوى اليدين كرجلين تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به او في دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حقه عطر لان امساك العطار
من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا والاخر ممسكا فان استعماله في التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق
فثبت انهما يستويان امساكا الا ان العطار عادته اكثر في امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا انما الترجيح بما يقوى
العلة لا بما يزيده وبكثرة على ما بينا في كتاب تقويم الاصول واما قول ابي يوسف ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها
فذلك غير لازم لا تخلو عن البقاء على ذلك لان الظاهر ان لا يكون من جهازها ما يختص الرجال باستعماله واذا احتملت
حملت هدية الرجل واما المشكل الذي يصلح للرجال والنساء فالرجل اولى لان القوام في الجملة فتصير اليد
الاستعمال في تلك الحال اقرب **فصل** واما اذا وقع الخلاف مع احدهما فان مات الاخر فالجواب في غير
المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحي منهما كان عند ابي حنيفة وقال محمد الجواب واحد في الحالين
لان الوارث خلف المورث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحدا كما في غير المشكل وكما لا اختلاف الذي
يقع بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة يقول ان يد المراة حال حياة الرجل معتبر لا اختلاف الا ترى ان القول
قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حياته وهما يثبت على سبيل
الخلافة حكما لانقطاع يده فتصير يد المراة التي هي قائمة في حال حياة الزوج اولى من يد الوارث كما يكون حق العزم
اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الحالة حال حياة الميت وصحته دل عليه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعماله
لمعنى انه القوام عليها والوارث لا يخلفه في معنى القوام عليها فلا يصحبه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم نترجح يد المراة
بثبوتها معاوضة ليد الرجل حال حياته بدون ذلك الترجيح **فصل** واما اذا كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفة وقال صاحباه يد العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له
يد نفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطال يده وكذلك العبد المأذون اذا كان عليه دين فيده يد لازمة
وكذلك اذا لم يكن عليه دين فانه يده معتبرة حتى ان المولى اذا انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه فصل الانتزاع
يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب او حر على ما عرف في موضعه ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين
سوا في احكام الملك الا من جهة اللزوم والعبرة لليد الا ترى ان الحر والعبد المأذون اذا تنازعا في شيء في ايديهما
كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى عليه حتى يتصرف فيه الا ان ابا حنيفة يقول المعتبر في هذا الباب يد الكل حد الله
لا يد الاكتساب والتجارة والكل حد الله يضاف الى الحر دون العبد اليها لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول
برقه والتصرف اما للمولى اذا كان مأذونا او اشترى نفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال بأسباب الملك
حد الله ما لم يفك نفسه عن الرق فانها الاصل والكل حد الله ولاية بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على
هذا وكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل لاسباب الكل حد الله دون الاخر فترجح بحكم الاستعمال فخرج
هذه المسائل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

ق
التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار فبدانا بالطلاق



لانه الاصل ومباح للزوج فى وقته والكل تصرف شرط وركن وحكم واثر النكاح لبعضه وهو العدة فاما المراة نفسها
فشرط كل تصرف فيها لا انها المحل والحرم مضاف اليها والمحال شروط وانما تصير هى محلا بكونها منكوحة لا انها تصرفات
لحرم ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح يبقى محلا عندنا يصح الطلاق مادامت تحل له عقد ولم تصر من المحرمات
وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه بالعدة لا تبقى محلا والمسالة مرت فى كتاب النكاح فى مسائل العدد انها عجب حيا
من حقوق النكاح عندنا حتى تجب لها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت لها النفقة **مسئلة** اذا قال
لامراته زينب اصبعك طالق ويدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى
عنه تطلق وكذلك على هذا حكم العتاق والظهار قال لانه اضاف الطلاق الى جزء ممتنع به بملك النكاح فتصح
الاضافة اليه دليله الراس وجزء من الفرج وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه لقطع ملك النكاح
وهى المملوكة وهذا الملك ملك استمتاع بها جزءا جزءا استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة
اليه كما لو اضاف الى الكل لا انها مما لا يتجزى فى محل الطلاق فيصير ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق بنى على السراية
فحكم السراية هم بعضه فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الف جزء منها وقد عبروا عنه فقالوا اليد مما يسرى
اليها حكم الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسرى عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الراس لا انا
نقول اليد ملكت بملك تبعا للجهالة بدليل ان النكاح يتم بدون اليد اصلا ولان النكاح يضاف الى البدن
فتكون الاطراف تبعا كما فى القصاص وشى فى الرقبة وكل حكم متعلق بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح
ملك تحلل لا اقتضاء شهوة الفرج بالنساء والمتبوع منه الجماع ومحله الفرج وسائر من المساس والقبلة توابع له
فكانت سائر الاعضاء تبعا واذا كانت تبعا لم تصح اصلا لاضافة التصرف الى المملوك بحكم الملك فى الاصل قياسا
على ملك اليمين كان التصرفات التى تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف فلا تكون الاطراف محلا لتخص
اخر لم تملك وكذلك القصاص فى النفس اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف قصدا حتى ثبت بين العبيد عندنا ولا قصاص
بينهم فى الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه والتبع فى شى لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان
الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد فيما لم يصح واذا لم تصح الاضافة اليها لعت فلم تسر الى غيرها فان السراية
انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم بان الطلاق مبناه على السراية بل عمومه من طريق الى المراة لا تتجزى فى
حق الطلاق والنكاح فيكون ذكرهما يصلح اصلا كذكر الكل حتى قلنا فى النكاح هكذا فاذا تزوج عشرها صح النكاح
فى الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزى فى محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ونحن لم نجمع بينهما فى
العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما فى ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك
اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سواء فى هذا الباب واذا لم يجعل التبع محل الاصل لم يصر شى من الاصل مذكورا
ولا يستدعى البقية الا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزى ولا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانه لم يستحق تبعا على ان محمد
بن الحسن رحمه الله ذكر فى الكتاب ان الطلاق لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل لمجاوزة انه يعبر به عن جميع البدن
فيقال فلان كذا يملك كذا كذا راسا من الرقاب وقال الله جل جلاله او تحرير رقبة يعنى مملوكا مرقوقا لا الرقبة
بعينها وقال النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعنى النساء حتى قلنا لو اضاف الشائع الى السروج
والفرج صح وصار مشتركا للكل واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع لانهما تبع فى حق ملك الاستمتاع
وانما لا يتصور النكاح دونهما لا لانها لا تبقى حية بدونهما لا لانهما اصلا **فان قيل** هذا غلط فانه مع
اضافة الراس الى البدن لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك مطلقا **قلنا** كل ذلك جائز قال الله جل جلاله فظلت

اعناقهم لها خاضعين اى ظلوا خاضعين ويقال فى عادة اللسان ذلك لى رقبتك اى انت نفسك وقال الله جل جلاله
كل شى هالك الا وجهه ويقال امرى حسن ما دام راسك بحاله انت وعلى انه اشتهر هذا فى اللغة كان خطا من المعنى فى اللغة
دون حكم الشريعة فان الفتوى على ان الطلاق لا يقع الا بان يضاف الى عضو جامع اى يجمع كل البدن فى العبارة عنه على
سبيل الكناية والمجاز او جزء شائع من الجملة فيعم البدن حكما انها لا تتجزى فى هذا الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل لعدم
التجزى كقوله نصف تطليقة يصير كقوله تطليقة لعدم التجزى ثم التجزى بعد ذلك على حسب عرف اللسان لكل
بلد فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن كله فى عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك فى بلد اخر لا يكون طلاقا فى
ذلك كالبطن تطلق امراته بالفارسية فتطلق فهذا باب لا مناقشة فيه وانما الخلاف فى ان ما يملك تبعا هل يصلح محلا
لاضافة الطلاق اليه على حقيقة دون صيرورته عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق بذلك ان ام رجلا
بعد ما يستقيم ذلك فى اللغة او كانت لغة لقوم يعرف لسانهم والشافعى رضى الله تعالى عنه سوى بين ما يستمتع به من
المراة وبين ما يكون اصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية وقال فيما لا يسرى كالنكاح انه لا يجوز حتى يذكر الكل وانى لك
علما وانها لو انها هو اصل ان ذكر بعضه كذكر كله حكما انه لا يتجزى لا لحكم السراية فسوى بين ما يسرى وبين ما لا يسرى
كالنكاح والاصل المراة كلها وبعض الاصل جزء شائع فاما عضو معين على حقيقة فنوع من الجملة ولا ينطلق اسم
الجملة بزوال التركيب الذى لاجله يكون صورة المطلق عليها الاسم فيصير تسمية العضو على حقيقته كتسمية غير المراة
وقد حققنا فى مسئلة ان الواحد غير الثلاث فى باب الشهادات والبعض غير الكل تسمية ولا تجعل الا ان يصير مجازا
عبارة عنها او اضمارا فيه كقول النبى صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت يعنى صاحبها وقوله جل جلاله واسأل
القرية اى اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت وانما الكلام من حيث حقيقته فانه لا يجوز ان يكون
اليد عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وانه باب بنى على
عرف اللسان **فان قيل** لا يحل اليد الا بحلوله فى الكل فيقتضى الكل ضرورة لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عنى
على الف درهم فاعتقه صح عن الامر على اقتضاء الملك **قلنا** لانه لا يصح الا بتقدمه عليه وكان يجب ان يصح بيع
العبد من هذا الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضاء كما فى مسالة العتاق والله اعلم بالصواب ومن نظيرها **مسئلة**
اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا
وعند زفر رحمه الله تطلق وكذلك اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت عن الاسلام ولحقت بدار
الحرب فسبيت فملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت حنث الحالف
لوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق ارسالا دليله اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم حنث
وكذلك العتق ولان الطلاق تحريم يختص صحته بملك النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل بان طلقها
ثلاثا فكذلك الحلف بالطلاق ولا معنى لقولكم بانه يجعل الارسال ما علق بالشرط لان المعلق بالشرط لازم لا يتعذر الحالف
على تعجيله او رفع ملك لحلفه بوجه الا ترى انه لو علق به طلاقا ثم علق بشرط اخر طلاقا كان الثانى غير الاول ولان
المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم يحل بالمراة بالحنث على ما يعرف فى الطلاق قبل الدخول وهذا الذى ارسله طلاق فلم
يجز ان يكون هذا عينه لان ذلك غير ان حكما وكذلك لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار طلقت
ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق بالشرط لما وقع مع الشرط الا واحدة والله اعلم واما علماؤنا رحمهم الله فقد احتج محمد
بن الحسن رحمه الله بانه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان الطلاق لا يصح الا بان يكون
الملك قائما ويكون مضافا الى الملك فان قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق لم يصح اليمين الا ان يضيف الى

ملك فان من قال لامراه لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق لم يصح اليمين الا ان يضيفها الى الملك فيقول ان ملكتك فانت
طالق ثم في مسئلتنا هذه اليمين غير مضافة الى الملك وثبت انها صحت للملك القايم والملك القايم لا ملك الا ثلاثا فيكون الثلاث
كل طلاق هذا الملك والكل من كل شي لا يتصور تعدده فانه متى تعدد كان العدد الاول بعض العدد لا كله واذا لم يتعدد
الثلاث المملوكه بالملك كانت الثلاث المرسله والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق اذا كانت واحدة فحين طلقها
ثلاثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شي ضروره لان التي هو الواحد لا يتصور وجوده في مكانا
وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في زمانين واذا لم يبق الجزا مع الشرط بطلت اليمين كما تبطل بالحنث وبوجود
الشرط فان العلقه لا تكون الا بالجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين لوجود الطلاق لم لا بان كانت في غير ملك ودخلت
الدار فكذلك اذا وقع الجزا بعينه لم يبق اليمين سوا وقع بحكم الحنث ام بسبب اخر وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان ثم قال
له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق نفسه يتعلق بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فاما
اذا قال لامراته زينب ان اكلت فانت طالق ثم قال لها ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول كما اذا قال انت طالق
ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الاكل طلاق لانه لم يبق للشرب جزا على حده فصار جزاء غير جزاء الاكل
فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شي ثم قال محمد ارايت لو قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم
عادت اليه بعد زوج اكانت تطلق ثلاثا يعني ليصح ارسالا الف تطليقه مؤجله بحكم الملك القايم لا يصح الا ثلاثا كما لو
ارسل حالة الف تطليقه لم يصح الا ثلاثا فكذلك المؤجل لان الطلاق المؤجل الى شهر لا يصح الا بملك تام الحال كالذي ليس
بمؤجل واذا ثبت انه لا يصح مؤجلا الا الثلاث المملوكه له حاله لم يصح التعليق بالشرط غير ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق
لا يصح متى لم يضف الى الملك جديدا الا بما صح ارساله فان قال قايل عن زفر كما لك يصح ايجابا ارسالا كان ام تعليقا
الا انها لا تنفذ الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث اصلا فيلغو البقيه لفوات ملك المحل كما لو علق الشرط ثلاثا
ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شي وخلاف ما اذا وجد الشرط او حل الاصل وهي ملكه ولو كان
الرجل ملك ايجاب الف تطليقه لما وقعت الثلاث بالالف عند ابي حنيفه رحمه الله كالمراه اذا فوض اليها
الزوج تطليقه فطلقت ثلاثا لم يقع الواحد في ضمنها عنده هذا هو سر المسالة **قلنا** الزوج يملك ايجاب
الف تطليقه واكثر من حيث هو المالك لها في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشي لا يصح اضافته الى غير محله
الا ترى انه لو اضاف النكاح الى اثنان فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر فاذا كان الفساد بحكم عدم المحل تعلق
المعاوضه فيلغو ما وراها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما وراء الثلاث وليس هنا على اصل ابي حنيفه فالمراة
تطلق نفسها ثلاثا وقد فوضت اليها واحدة لان الايقاع منها انما يصح بحكم موافقة التفويض فاذا جاءت بخلاف
ذلك لغا منها ذلك الايجاب فاذا لم يصح من قبل المشكل لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسالة
فان قيل المراة محل الف تطليقه الا انه لا ينفعها لانه لا يتجدد الملك وقد يطلق الرجل امراه واحدة الف
تطليقه واكثر على اختلاف الملك فيها وكذلك العتق وهذه هي الشبهة الاخرى واليها مال المسالة فالاول لا يستغني
عن هذه الطريقه التي هي جواب الشبهة وهذه تستغني عن الاول غير انا بدانا بالاولى لانها اظهر ولان صاحب المذهب
بدا بها وهذه غاية لا مرد للجواب وهي الطريقه ان التطليقات الثلاث حكمها تحريم مثل تحريم اللبن والنسب على
ما عرف الا انها الى غاية وحرمة النسب مؤبده فهي توجب حرمة تضاد الحل الذي به تقبل المراه ملك المتعة به
لا حرمة تكون بسبب زوال الملك فاذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها امراة تتصف بالحل القابل للعقد لتمكن
ازالته بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة الماليه في محله ليكون محلا له واذا كانت

المراة

المراة بصفة الحل تصير محلا للثلاث وجميع اسباب الحرمة لم تخرج عن المحلية بزوال صفة الحل كما تخرج العبد عن محلية البيع
بزوال المالية بالعتق وبالثلاث يزول الحل كما يزول بالرضاع لم يكن محلا لما وراء الثلاث فتصير الاضافه اليها
ارسالا لا تعليقا كالاضافه الى حمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث بقيام صفة الحل فيها ما لم يستوف الثلاث
واما ملك النكاح فشرط النفوذ كما قاله زفر واذا لم يصح الا الثلاث وملك الثلاث التي وقعت صح ما قلناه وكذلك العبد
انما يكون محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتق ولمعنى اخر وهو ان المراه بالثلاث اذا خرجت
عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوات محل الجزا كما لو ماتت المراة او حرمت بالرضاعة وكما لو مات محلية الشرط نحو ان يقول
ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان بطل اليمين او ان دخلت الدار فهدم فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين
لفوات دخول الدار بفوات محل الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا الى حيث لم تعد ابدا
الا بعقد جديد **فان قيل** المراة ابدا تكون حلالا في الجملة ان لم يكن فلغيره ومحل الطلاق في الجملة ولكن
لا يبعد من التي حرمت عليه لعدم الملك **قلنا** الخلاف في العتق ثابت على ما ذكرنا وبعد ما يعتق لا يبقى محلا للعتق
اخر وهذا لان المراة متى كانت محلا بالحل وصارت من المحرمات في حق هذا لم يبق محلا في حقه وان كان محلا في غيره
كالام والاخت فكانت الاضافة منه اليها لغوا **فان قيل** الحل اصله لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى
غاية وهي وطي الزوج الثاني على ما نص الله تعالى عليه ثم بعد الغاية تكون حلالا بالمعنى الذي كانت تحل قبل الثلاث
لا بسبب جديد واذا كانت كذلك لم تخرج عن المحلية الا بحرمة مؤبدة كحرمة الرضاع **قلنا** هذا المعنى معدوم في
العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه قائم فثبت ان زفر قاله لمعنى اخر ثم **الجواب** ان الموصوف
بالحل والحرمة شخصها على ما نص الله سبحانه وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وهما صفتان متضادان لا يثبت احداهما الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد والحياة والممات ما يجتمع الضدان
في محل واحد فمتى اتصف بالحرمة بالتطليقات الثلاث صفة الحل اصلا فلم يبق محلا الا ان حل الثلاث اذا انتهى حلت بكون
من بنات آدم بلا عارض محرم فيكون حلا مبتدا كالرجل يواجر داره شهرا فتنقضي المدة فيملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار
للحال بلا عارض يوجب الاستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير معدود
حتى لو ظاهر منها الف وزيادة صح وان كان كذلك كان المرسل كالمعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا اخر
كانا غيرين والمراة كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له بحال فلا تبطل المحلية الا بتحريم موبد لان علته على حقيقته اصح
تحريم موبد لانه شبهها بحرمة على التابيد ولا يصح ظهارا الا كذلك فمتى كانت تحل في الابد بحال كانت محلا لهذا التحريم
المنفي منها واما في الشرع فحكم الظهار تحريم الوطي على الزوج وان كانت حلا لا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان الحكم
حرمة على الرجل لا بمعنى فيها واعتراض الحرمة كسخص اخر لا لها واحدة في الحقيقة وانا جعلناها كالغاية بفوات
الحل اذا وجب اعتبار هذا المعنى فيها بحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يجب اعتبار هذا المعنى لانها تثبت الحرمة المتنافي الصرف
والحل نفت العين لذاتها وهي في الحقيقة ملك بعضها وان لم يجد الحل فلا يفوت المحلية بحرمة الظهار لا بفواتها
او فوت الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها واحدة ثم عادت بعد زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثا اخر وهذه الواحدة
لم تكن في ذلك الملك ودخلت تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين ثلاث في ملكه الا ان اليمين لم تبطل لوجود بعض الجزا قبل
الشرط كما لا يتصور بوجود بعض الحنث ولما لم يبطل شي من العقد لان الشي تحلل بفوات الجزا حب ثبوت الحكم بالعلة
اذ ليس هنا محليته دون بين الاحلال وبين الجزا كالثمن بالمثمن محل على التوزيع وكذلك بوجود الشرط فثبوت الحكم
لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة بل ما لم تكمل العلة لم يثبت شي من الحكم وكذلك الجزا ما لم يفت كله لم تحل شي من اليمين واذا

الظهار

بقيت اليمين كلها او حكمها وقوع الثلاث عند وجود الشرط علمت عملها اذا كان في ملك الحالف ثلاث تطليقات سوا
كن في ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان وجود حكم بقا عقد صحيح والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف
او نفاذه لما علم لا حين البقا لانه محل حال البقا وانما يشترط حال البقا قيام محل الحل فان الشي لا يثبت في غير محله لا يبقى
في غير محله ايضا والمحل المراة بصفة الحلالية وهي بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثاله اليمين بالطلاق
او العتاق يبقى بعد زوال الملك ويحل اذا زال الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضفها الى ملك وكذلك لا يحل اذا
حلت حال عدم الملك فما لك الثالثة كملك النكاح ليقع اصل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة على الف درهم اذا هلك
المال الا درهما ثم تصرف وربح حتى زاد على الالف فتم الربح نصفين بعد الالف لم يهلك وربح فيها الاشيا من عقد المضاربة
لم ينفسخ بهلاك بعض المال لانه عقد لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا بعادله بين راس المال .
وللعمل فلم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لان الربح الخارج من عمله في ماله موهوم ما لم يهلك اهل المال والعقد
عقد لتحصيله فبقي ما بقي شي من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا ولما بقي،
العقد كله اوجب موجبه اذا صار محله حين القسمة وهو شركة الربح بعد الالف وان كان حدث ملك اكثر الالف لانه
يدخل تحت العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا او لم يعتبر للبقاء على الالف شرط الابتدا ولا بشرط العقد على العقد
حاله القسمة وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند الحول ما لم يكن تاما
لانها حال لا على السبب انعقادا لانها واجبا باتمامها وبقي منعقدا على النصب في اثناء الحول وجب الزكاة بملك مبتدا وان
لم يتم الحول عليه لانه لا يجب قصدا ولكن يحكم بقاء الاول منعقدا على الصحة ومثله لو كان النصاب خمسا من الابل فجعلها
علوفة بطل الحول حتى اذا جعلها سائمة لم يجب الزكاة الا بحول مستانف لان هذا القدر من المال انما يكون سببا للزكاة
اذا كان للنما على ما عرف فاذا ابطل الوصف في الابل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله وكذلك صفة الحل في مسالتنا
هذه بمنزلة السوم في الابل في انها لا تصلح محلا لليمين بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفوات ذاته
بنفسها فلا يبقى اليمين وفوت شي من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل لها كفوت عدد من النصاب مع بقاء صفة السوم وكهلاك
شي من مال المضاربة مع بقاء الامر واليد على المال فاما قوله ان اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه فنعم قصدا ولكن ما حلف
به من الطلاق لا يخرج عن ملكه باليمين ما لم يحنث فلا يمتنع صرفه فاما اذا اوقعها وقع فبطل اليمين حكما لفوات المعقود عليه
وهذا العقد النكاح لازم لا يقبل المولى فسخه ولا قطعه اذا زوج امته ولو قتلها ابطل العقد وكذلك البيع والوكالة لا
حال غيبة الوكيل لا يملك الامر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل لا علم او البيع حلف لا يدخل هذه الدار
فهدم الدار فجعلها بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم اذا استولد امة فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت
الى الاول فانها ام ولد لان العوض وقع بطل المعلق بالموت وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق
بالموت عتق اخر بسبب جديد له وهو قيام سبب الولد للحال كما استولدها بنكاح فانها لا تصير ام ولد فان ملكها
صارت ام ولد الان لقيام السبب للحال **مسئلة** اذا قال لامراتين ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالق ه
فابانهما وانقضت عدتهما فدخلت احدى الدارين ثم تزوجهما فدخلت الاخرى طلقت باليمين وقال زفر لا تطلق لان
احد الشرطين وجد في غير ملك الا انا نقول كونها منكوحة شرط نفاذ التصرف من الزوج على ما قلنا فيعتبر حال
اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لان ما بينهما لا يتصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه وحال وجود الشرط
الاول جاز تبعا لليمين لان بعض الطلاق لا يحل ببعض الشرط وانما يحل جملة اذا كمل فيعتبر الملك حال كماله
ثم قد اعتبر الظاهر في المسائل كلها تبعا والله صاحب القياس الظاهر والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لامراة ه

اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق او حلف بالعتق بمثله صح اليمين بكل ما يتعلق بالحظر صح
قبل الملك وبه اذا اضيف الى الملك وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح سوى النذر وعلى هذا الاختلاف الظهار
واما ما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وكذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله عن عمر رضي الله تعالى ذلك في الظهار والمعلق
بالنكاح وقال ابن ابي ليلى ان عمم لم يصح وان خص صح واما اذا قال لامراته كل ولد تلدينه فهو حر فقد اختلف اصحاب الشافعي
رضي الله تعالى عنهم فمنهم من صححه ومنهم من ابطله وكذلك اذا قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه اختلف فيه اصحابه
واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لا طلاق قبل النكاح وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه خطب
امراة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لا طلاق قبل النكاح فهذا نص يقطع التاويلات ولان ملك النكاح معدوم اصلا عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على
ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم ملكه عند اليمين الا ترى لو قال
لها ذلك بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها والعقد على الطلاق ينعقد باليمين
ويحل بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لانه تصرف بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولان اليمين
تعليق طلاق بالشرط فيكون الشرط مانعا من وقوعه لو ارسل فيصح بكونه مانعا الا ترى انا لو جعلها لم يصح منه اصل الارسال
لم يصح التعليق ولان الطلاق تصرف مختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله البيع قبل الملك لا ينعقد لحدوث
الملك بعده وكذلك جميع التصرفات المختصة بالملك لان الملك علة لصحته او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط
الا ترى انه لما اختص بحال البلوغ لغا قبله فعله واذا العتاق نفسه بكلامه لم يصر الحلف به يمينا كالحلف بما لا يكون من
طلاق بينة ونحوها ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه لانه لو ارسل فقال لله علي عتق عبد صح لانه تصرف على
ذمته وهي مملوكة له لا على العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا باعتاق مبتدا فاما اذا عين العبد والمسالة على حالها ففي اصحابنا
من يقول لا يصح لان تعيينه للعتق ضرب تصرف في العبد حتى لو باع العبد بعينه لم يصح قبل الملك ايضا ومنهم
من صححه لان العتاق وانما الذي يحل بالشرط في هذه المسالة عتق لزمه ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف عليها
ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان من استولد امة بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد
في غير الملك فلم ينعقد سببا للعتق في الملك كاليمين بالعتق المضاف الى الملك وليس هذا كالمضاربة فانها سبب لايجاب
الملك في الربح والربح معدوم لان المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب حقا له كما يجب للعامل في
مال الصدقات من مال الصدقات فيجري مجرى ثمرات النخل عند العقد ولهذا يصح المضاربة بالنصف من غير ذلك
الملك وكذلك الوصية بملك المال يصح وان عدم المال لانه تصرف على نفسه باثبات خليفة لنفسه في بعض ماله
بمنزلة عقد الولاء بملك المال الجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه الا ان يكون بمنزلة الهبة والتمليك المبتدا ه
ولهذا تصح الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي عنده يقع الملك ولا يلزم اذا قال لامراته وهي حائض ان طلقت
فانت طالق فانه لا يكون طلاق سنة ولا يملك الارسال سنة لانه ملك الطلاق للحال ان شاء فيصير الشرط مانعا فيصح
يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وانما يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فكذلك لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت فاما في
حق الملك فهما سواء لانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان او ايقاعا الا ترى انه لو قال لها انت طالق للسنة صح مرسلا
كذلك لما تاجل الوقوع الى الطهر ولين هذا التعليق لله جل جلاله وجوب الزكاة بملك النصاب او عتق الاب بملكه لان
ملك الاب علة للعتق لا شرطه وكذلك ملك النصاب وللشرع ولاية ان يجعل ما شاء علة للاحكام او شرطا
فاما العبد فله هذه الولاية الا بقدر ما اذن له وانما هذه شروط مذكورة موانع عن الاحرية ولا بد ان يكون ما يلزم لولا

الشرط ليكون مانعا واما علماونا رحمهم الله فيحتج لهم باجماع السلف عن الزهرى رضى الله عنه انه اول قوله عليه السلام
لا طلاق قبل النكاح فرده الحديث الى المرسل دليل على انه كان يرى صحة المعلق بالنكاح ونحو ذلك روى عن سعيد بن
المسيب ومكحول وجماعة من التابعين رحمهم الله عليهم وهو مذهب ابراهيم وعامر الشعبى وسالم بن عبد الله بن عمر رضى
الله عنهم اجمعين والمعنى فى المسالة وهو ان التصرف الذى اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته
قياسا على اليمين بالله جل وعز والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عقد لايتناول الا الحالف يمنعه عما حلف على نفيه او
ما حلف على ايجاده فلا يشترط محل غير الحالف للحال **فان قيل** نحن لا نشترط الملك من حيث انه يمين ولكن من
حيث ان الممنوع وطلاقه فيها لا يوجد قبل الملك فيفسد لعدم المحلوف **قلنا** لا نسلم ان المحلوف به طلاقا للحال
بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت لان الطلاق محله المراة فلا
يوجد قبل الحلول كالنذر بالعتق ليس بعتق للحال وانما يصير عتقا عند ادا الواجب فيشترط الملك حينئذ ولا يشترط
قبله لصحة التكلم به فان قيل فما المعلق بالشرط اذا قلنا هذا اليس من سبيلنا هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما يصير
طلاقا حين شرطه لان الشرط مانع عن الحلول بالمراة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم
بانعدام بعض اركانها تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه يعرض ان يصير طلاقا عند
الحلول بالمراة حال وجود الشرط ومثاله رمى السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال لقصوره عن المحل فاذا وصل الى
صار الفعل من الرامى جرحا فاذا لم يكن المعلق طلاقا فى الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط لكون
المتكلم من اهله فى نفسه فكذلك هذا فيصير الشرط سببا اما ما تكلم به فليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله وكما اذا
قرن استثنا خمسين بالالف تبين له ان المراد بالالف تسع مائة وخمسين فالخصم اخذ بالصورة فسمى الشرط مانعا من
الطلاق ونحن جعلونا فى المسالة فسميناه يمينا انه ليس بطلاق الا ترى اذا حلف لا يطلق امراته فعلق بالشرط لم يحنث
حتى يوجد شرطه **فان قيل** هذا يبطل بما اذا قال لها وهى اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد محلك البعض لانه لو قال لها ذلك فى الملك صح فدم يمين وشرط لصحتها قيام الملك
قلنا انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف به لا لعدم ملك النكاح للحالف فالمحلوف به طلاقه فيها بعد الملك
ولا يتصور وجوده له شرعا بلا ملك وانه فان كان الملك قايما للحال لم يحتج الى ذكر الملك عند الشرط لا الثابت يكون
على البقا ما لم يذكر سبب زواله وان لم يكن قايما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق صح لانه حلف
بطلاق بعد الملك على ما مر وبعده طلاق مملوك له فيبقى حكمه للحال بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من
اهل ان يطلق امراة الغير فكذلك المعلق وكان مثال التطليق من المحسوس الرمى والشرط بمنزلة المجن المانع وصول السهم
الى المرمى والحنث بمنزلة زوال المجن فالسبب للجرح هو الرمى ولكن لا يسمى جرحا قبل الوصول الى المرمى وهو منع المجن
فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى حل فالان يسمى بالجرح فلا يكون المجن مانعا علة حقيقة بل مانع الرمى ان يصير جرحا
فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمى باليمين فلا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا للطلاق بل جعل الكلام يمينا ومنعه ان
يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا الا ان يكون ما تعلق به طلاقا للحال لولا الشرط لانه
لا يتعلق به قط ما هو طلاق وما هو طلاق لانه لا يتمسى به الا بعد الوقوع على المراة ولا يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج
لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا عند الشرط فمتى علق بالملك صار طلاقا عنده كما لا يملك التطليق فمتى ادعى الصحة فعليه الدلالة
مسيله لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا
يشترط الملك للمتكلم به فانه يصح التكلم بطلاق غيره باذنه وبغير اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذى ليس بطلاق

ولا غيره اولى ان يصح بلا ملك له وكذلك يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد فى ملكه **فان قيل** شرط كل البيع يصير لاحد شطره
وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا **قلنا** ان لم يكن بيعا فهو احد شطريه وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا ان لم يكن بيعا
فهو احد شطريه وهو ليس ببيع وشطر البيع شرط الكل فثبت شرطا لكل جز منه ضرورة فاما المعلق بالشرط فليس ببعض طلاق
ليعتبر له شرط كله بل هو تصرف اخر صح منه ونفذ ويسمى يمينا ولا يكون طلاقا حتى يبطل كفه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا
واذا كان غيره لم يجب اشتراط شرط الطلاق شرطا له الا بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط
الايمان لا غير هذا كالرمى هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمى وان كان يصير محلا ما يعاين
الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصية بالمال سيصير ايجابا بالمال من وجه حتى يرتد برد الموصى له وفى الحال
لا يراعى شرط ايجاب المال لانه ليس محل المال للحال بل يراعى شرط الوصية فانه للحال تعرف بين الموصى والموصى من حيث
الخلافة له على ما ذكرنا عليه ان الطلاق كلام والكلام انما يصح مخرجه بكون القايل من اهله وهو فى نقطه عن معرفة وتمييز
ثم الفساد بعد ذلك يجب ادلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد فى مسالتنا هذه فثبت ان الفساد لا خلل فى نفس التكلم
ولكن بعارض فقدان المحل واذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر فى المعارض ثم الحكم فى الفساد بقدره ومتى نظرنا لم
نجده مفسدا لليمين لانها لا تحل المراة كما هو مفسد للطلاق انما يكون طلاقا عند الحنث وعند المراة مملوكة بيمينه نصا
فيصح كما لو كانت مملوكة بحاله بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف طلاق المجنون لان الفساد بحال المتكلم فلم يصح التكلم
به اصلا وكذلك الصبى لانه ملحق بالمجنون فيما يصير من التصرفات او يلزمه من العبادات وكذلك اذا قال لها انت طالق
دون
يوم اتزوجك وان لم يكن على صورة ايقاع موجل لانه فى حكم المعلق بالشرط لتعليق الطلاق بالتزوج الذى هو شرط
الوقت الذى هو اصل وهذه المسيله ترجع الى مسالة ذكرناها فى كتاب الايمان وهى مسالة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وذلك معلقه بشرط الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلى صدقة وكذلك الخلاف ثابت فى غير
هذه المسالة لجعل الشافعى رضى الله تعالى عنه المعلق بالشرط سببا للوجوب يجوز التعجيل بعد وجوده ولكن لم يعين شيا
ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك ههنا اعتبر اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق بعض اوصاف
العلة فلا يصح والسبب قبل المحل كاحد ركنى البيع لا يثبت الا فى محل يجب الكل فيه عندنا لما لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط
بل كان بعرض بان يصير سببا شيا اخر على ما بينا لم يعتبر له للحال محل ذلك الشى الذى هو علة لانه ليس هو ولا بعضه وقد
اوضحنا هذه الحدود فى كتاب تقويم اصول الفقه فى باب مفرد له وحوزنا الكلام فى بيان انه سبب او ليس بسبب فى تلك
المسالة من كتاب الايمان من وجوه وذكرنا ههنا قدر الحاجة اليه فاذا عرفت هذه الجملة سهل الجواب عن احتجاجه بقول
النبى صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح فان الذى تنازعا فيه يمين بالطلاق واليمين به غيره كاليمين بالله غير الله
لا اشكال فيه وانما الاشكال فى انه هل هو فى حاله وقد بينا انه ليس لها حكم الطلاق ايضا واما الحديث مقن ويا
فيقال لمن لم يحل هذا ان صح قلنا به وانما لم نقل به لانه لا يصح لان مداره على الزهرى ورويناه عنه ما روينا وكذلك من السلف
لا يجوز ان يجمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل او يتوهم انه لم يبلغ كافتهم اذ لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم
ومنها مسيله طلاق الرجعى فانه لا يحرم الوطى عندنا وعنده يحرم لان البينونة معلقه بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعمل
الطلاق حكم تعلق البينونة بشرط سببا من اسباب البينونة فبقى حكمه على ما يكون له بعد الرجعة وسقوط حكم العقد عند
الشافعى رضى الله تعالى عنه التعليق لا يخرجه عن كونه سببا ولما كان الطلاق سببا للبينونة وقد وقع عليها لا زمانا فانه
وان راجعها لم يبطل الطلاق وبطل عمله فى التحريم اذا طلقها ثنتين اخراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكتابة بخلاف
اليمين بالطلاق فانها لا تحرم لانه لم يقع عليها بعد وما شاركها لما هو سبب يقتصر على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل

ليصح مباشرته في حقه والله اعلم بالصواب قال علماؤنا رحمة الله عليهم لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعة والاباحة بعد دليل
زايد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يملك مباحا وانما يكون بدعة بعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة
عندنا وعنده مباح واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فالله جل جلاله اباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين
الجمع والتفريق والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا جاء الطهر جاءت الاباحة وبين بها ان الكراهية كانت
لمعنى الحيض فانها سبب رغبة عن النساء فيتهم اذا جاء اوان الطهر وحال الرغبة فيها او لان العدة تطول اذا طلقها
فيها فانها غير محسوبة من العدة بالاجماع لا ان اصل الطلاق غير مباح للثلاث وقد قرا عبد الله بن مسعود فطلقوهن
لقبل عدتهن اي جهة العدة فتبين ان الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانها ليست بقبل العدة ولا معنى لقوله ان
الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة كرجل امر رجلا بتطليق امراته لم يملك الا مرة واحدة وذلك لان الاية لم تسبق
لتمليك اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج يملك التطليق حكما بملك النكاح وانما سيقت
الاية لبيان وقت الاباحة وزوال ما اوجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم النساء فلا تطلقوهن حتى
يطهرن عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شي من الحظر اذا بلغت الغاية فكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره بالتطليق
فانما يملك بملك المامور بالتطليق بامره والامر بالفعل ظاهره للمرة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا
بدليل زايد ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية
وهذا الامر مع ارادة الكل نعم الكل كما اذا قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا واراد ثلاثا والاجنبي اذا كان كذلك
لم يثبت التفريق الا بدليل زايد كما في امر العبد كيف وقد قرا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبل عدتهن بضم القاف
اي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة وعن العجلاني انه لما لاعن امراته قال يا رسول الله كذبت عليها ان امسكتها فهي
طالق ثلاثا اعتقد اباحة الثلاث فلو كان خطا لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم السكوت عن الرد ولان الثلاث
عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات وهذا لان كل عدد مباح تفرقا
مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على التصرفات المملوكة على التفرق ولان الملك في الاصل سبب لاطلاق
التصرف للمالك كيف شاء الا بحجر عارض فمن ادعى الحجر بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة
واما علماؤنا رحمهم الله عليهم احتجوا بقول الله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقوله
عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا لتعريف معهود كانا لاستغراق الجنس وليس
ههنا معهود ولانه جل جلاله قد رام بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه قال تعالى كل الطلاق
مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان الميراث لا يكون الا بعد تفرق لا بجمع
ثم كيفية التفريق بعد هذا لم يعرف بها نص الاية **فان قيل** وليس في الاية بيان الصفة السنة بل كان
تفسيرا لاصل الطلاق ويدل على صحة ما قلنا الاية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن رحمه الله
لهذه المسالة وحكي عن الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بها ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها
واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الاية على مشروع الطلاق اثبتنا الترتيب بقوله تعالى فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل
الرجل غيره بالتطليق ولان الامر بفعل ظاهره للاثبات اقل ما يطلق عليه الاسم في الفعل فلا يجوز ان تحمل الاية على ان
ان الله اراد الكل طلقا بدلالة ان الزوج متى قال طلقت لم تطلق ثلاثا ولو كان المراد بالامر الكل وهو امر على حقيقته
والزوج ممتثل طلقت ثلاثا بقوله طلقت كما اذا قال الزوج لاخر طلق ثلاثا فثبت ان الله تعالى اراد الكل فلا
اقر ادوا متى حملنا على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح او لا حتى اذا قال

الحظر

الحظر الثابت بالحيض وعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا كيف يعود فنقول ان المباح له ثلاث جملة احتاج الى الدلالة
فان الاية لم يتعرض لها بل جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج عندنا ما ملك المباح بالنكاح وانما ملك المباح
بعدم الامساك بالمعروف فكانت الاية لاثبات الاباحة ولا بالطهر على ما بيناه في اخر المسالة على ان الاية دليل على التفريق
لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن وهي تتناول كل الطلاق بالاجماع وبهذا استدل الشافعي رضي الله تعالى عنه وقد
علق الكل بالعدة لقول الله جل جلاله اقم الصلوة لدلوك الشمس والمراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار
بلا خلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن لاطهارهن في العدة كل الطلاق على ما قاله الخصم وكل الطلاق ثلاث
فمتى وجب تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى ان من قال لاخر طلق امراتي ثلاثا لثلاثة اطهار
لا يملك الا متفرقا والذي يدل عليه ان ظاهر الامر للايجاب واصل الطلاق لا يجب فعلم ان المراد به التفريق ليكون ذا
يصير عملا بحقيقة الامر والذي يدل عليه ما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته في الحيض فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء طلقة واراد
بالسنة تفسير ما امر الله تعالى لانه عليه السلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا سننت والسنة اسم عام لكل
طريقة في الدين من حيث اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقراء وقد دل عليه الوجوب
المتعلق بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التفريق التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة
وقد دلت عليه الاية الاولى فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الاية لبيان الاوقات
كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة ليكون كتاب الله تعالى متعاونا على البيان على ما عليه حجج الله دون التناقض وروي
ان عمر رضي الله تعالى عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امراته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله سبحانه
وتعالى ان يطلق لها النساء امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار ثم اخبر الله سبحانه وتعالى لذلك امر
ولو كان الامر لمعنى الحيض لكان يقول ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء على ما هو المذهب عندكم كان
الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم تحيض وتطهر علم انه امر بالتاخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في
طهر كامل وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر رضي الله عنهما لرسول الله صلى
الله عليه وسلم ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك في معصية
وصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا ضعيف لان ابن عمر رضي الله عنهما انما سال عن الثلاث مكان
الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة فظن ابن عمر انه لو كان طلقها ثلاثا يجب الرجعة وتحل له ام
لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جزم انه لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض
معصية وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه ان رجلا طلق امراته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الملعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا يعمل به على ما قال الله تعالى ولا
تتخذوا ايات الله هزوا بعد ما نهى عن تعدي حدود الله بيانا ان التعدي هزو بكتاب الله وعن عبادة ابن الصامت رضي
الله عنه ان بعض ابائه طلق امراته الف تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في
معصية والزيادة عليه وفي المسالة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر رضي الله عنه يوجع عقوبة من طلق امراته ثلاثا
في مقعد واحد ولا يروى خلافهم الا حديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته في مرض
موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لورث اذا مات وهي في العدة والصحيح عندنا

انه طلق امراته هذه اخر ثلاث تطليقات لا ثلاثا او يكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما قالوا او كان قال
لها انت طالق ثلاثا للسنة فاخبر ثلاث لكنها متفرقة فليس في الحديث بيان ان الوصف يحتمل التفريق والجمع والخبر
حكاية فعل فلا يبقى حجة او لعله لا يعارض اقوال سائر الصحابة لانه يجوز انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهة
لامر من الامور ولان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل له فلذلك علم ان القول ثابت من الفعل لان
الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما لا يحل واما قراءة عبد الله فطلقوهن لقبل عدتهن فلا يثبت بهذه القراءة الا
تطليقه واحدة وانما يثبت كل الطلاق بقراءة العامة فيحمل القراءتين كنصفين واما الكلام من طريق الفقه فيرجع
الى اصل وهو ان الطلاق لا علاقة بملك النكاح عندنا الا بدعة كالظهار والايلا فانهما لا يملكان بملك النكاح
الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق عندنا انما يباح بدليل اخر عارض غير ملك النكاح والايلا لا يباح بحال
فمتى عدم الدليل المبيح عندنا بقي على البدعة وعلى اصله الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين
والبدعة بعارض تطويل العدة في الحيض واحتمام الولد عند اشتباه الكاس لسبب فاذا زال العارض بقي
على الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات بملك شيء يقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب
من القول فصار بدعة والدليل على اثبات هذا الاصل وجوه منها قول النبي صلى الله عليه وسلم وان من ابغض
المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام فاذا اتصف الطلاق به حرم وكانت الاباحة
بدليل معارض بكون بغض الله اياه اشد من بغضه الطلاق كما يحرم الحنث في الاصل وهو مما يبغضه الله الا ان
يلزم الحالف ما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث والله اعلم بالصواب ولان اصل النكاح مسنون
بلا خلاف على ما بينا في كتاب النكاح وهو قربة حض من التخلي لعبادة الله تعالى اذا كانت نفسه تتوق الى النساء بلا
خلاف وعندما تاقت نفسه ام لم تتق كالجهاد في سبيل الله والطلاق يقطعه ولا يرفعه فيكون بدعة كالايلا لما
قطع الامساك بالمعروف كان بدعة كالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا شرعا لانه نقض هتك حرمة
الاسم ولان لا ملك الا ملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق تحليل الوطء فلم يظهر فيما
عدا النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح حقوق النكاح التي بقاؤها بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك من غيره وفي
حق الفسخ على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق ايضا لانه رفعه كالفسخ ولكن تعدى
اليه ولان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج لا يقوم بغيره وبما لاتفق
الاخلاف فيفوت مولفا لنكاح او من حيث الدين لا يستحق اقامة ملك الوصلة فيؤدي النكاح المشروع
لمصالح الدين والدنيا الى ضدها فاظهر الملك في حق الطلاق ليتقضى عما يؤدي اليه الاقامة على النكاح وكما ظهر
هذه الحكمة ملك اصل الطلاق ولم يبح له الا التصرف الا مقرونا بالسبب الذي هو حكمة كما شرع الحنث في اليمين اذا
كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فثبت انه
مشروع لفوات الامساك بالمعروف الا ان التفرق بسبب الدين ومن حيث تباين الاخلاق امر باطن لا يمكن معرفته من
نفس الاخلاق فلا يمكنا الفرق بين البدعة والسنة بسبيل معرفته نحو ذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك
من حيث الفعل والحكم وهو حال الطهر المدخول بها من غير جماع او بعد ظهور الحبل لان حال الحيض حال نفرة عن
النساء طبعا والنساء لا يخلون عنه على ما عدمه سلامة الخلة فلم يجعل النفرة بسببها مبيحة وعين لنا الطهر لانه حال
رغبة فيهن والنكاح عقد مصلحة في عادة العاقل على ما عليه حله العقد لانه لا يشتغل بقطع سبب المصلحة الا
بمفسدة في امساكه فوق مصلحة ليكون الطهر دليلا على التفرق من حيث الاخلاق والديانة لانه لا نه ما يتفاوت التفرقة

وجي

وعسى يقع الاجل دعتها بغيرها وكذلك ربما يندم لمكان الولد ويتحمل ما يكرهه لاجل الولد فكره عند اشتباه حال الولد فظهر
ملك الطلاق في اصل تملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وظهرت حال الحبل في التي تختلف حالها وصارت
الحالات كلها في التي لا تختلف منزلة حال الطهر في المدخول بها التي تحيض فابيح لنا بناء على الحال التي هيأ الشرع عليها
الامر في طهر التي تحيض كما في اليمين اذا حلف لا يكلم اباه ويباح الحنث كما حلف لان سبب الاباحة مقرون به فاذا حلف
لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي لان المعصية لا تقترن بالبر الا بعد الاسلام واذا ثبت ان ملك النكاح
ملك الزوج الطلاق وتعلقت الاباحة بالطهر لتمكنه التقصي عن عهدة النكاح قلنا ان التقصي يقع بالرجعي فتكون الابانة
مكروهة لانها زيادة لا فائدة فيها وبمثله يكون جمع الطلاق في ساعة لان التقصي يقع بالاولى لانها تبين بعد العدة
فان قيل فعلى هذا يجب ان يكره الثاني فصلا قلنا الاحسن عندنا ان يقتصر على الواحدة الا ان الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر
واقامه مقام المبيح بحدوث الاباحة تجدد الطهر دون تجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر جارية واستبرأها
ثم باعها وسلم ثم اشتراها من ساعته لزمه استبراء جديد وان لم يخلط بها تيقنا لان ملك اليمين اقيم مقام الماء فتجدد
بتجدد الملك ودفع باب اليمين على اباحة الحنث بعين المعصية لانها طاهرة في نفسها فلم يقم غيرها مقامها والدليل على ان
البدعة في طلاق الحيض ما قلناه ان الثانية تكره في الحيض وما فيها تطويل العدة خصوصا اذا لم يكن راجعها حتى
قرأن فانه يؤمر بالرجعة ثم بالطلاق واستئناف العدة ويدل عليه ان الطلاق بعد تمام النكاح بالدخول وحصول
الغرض منه لم يشرع الا مقرونا بخيار الرجعة الا بزيادة تقطعه وسائر اسباب الزوال في الاصل مزيلة بنفسها الا
بعارض يمنع الزوال ليعلم ان المنع اصل في الطلاق **فان قيل** في الطلاق الطلاق عن رق النكاح
كالعتاق وكان ينبغي ان يكون محبوبا في اصله الا ان الله تعالى بغضه لعارض بعده فيكون الحرج عارضا لا اصلا الا ترى
ان النكاح لا يصح على الام صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات **قلنا** نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود
من النكاح ليس الاستذلال والقهر والتملك بل المقصود منه الازدواج والنسل وانشاء القرابات فكان المعنى الاصلي
هو الذي حسن وسنه والمعنى الاخر تبع وهو الملك وما شرع الا زيادة صيانة للمرأة عن البذل والاباحة على ما بينا في موضعه
ولولا الشرع لكنا نبقي اصل الملك واذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الاصلي ثبوتا وزوالا الا ترى ان وقوع
وايقاع الملك على بني ادم عقوبة ما وجبت الا بالكفر والاسترقاق فعلم بكونه سنة في اصله ان العبرة
للازدواج في الثبوت لا الملك لكونه محبوبا واكراما وكذلك في الازالة يكون العبرة لضدها كان بخلاف الرق الحقيقي
وكذلك النكاح للصغار مشروع وما يثبت الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح ولهذا قال زفر في غير المدخول بها
انها تقع الرغبة فيها بالعقد نفسه الا حال الطهر لانه لا يشعر بحالها فالاحوال سواء في حقه فيها فصارت كالآيسة
والصغيرة وهذا لان الاحوال لما استوت لم يمكن اضافة الحظر الى وقت الرغبة فيها تعين وقت يمنعنا عن اصل الطلاق
وكونه متعينا لا يمنع الاصل لان الطلاق ثابت بالملك فمتى لم يمكن الجمع بين الاطلاق والحظر رجح الطلاق على الحظر
لاستحالة الخلاص عن هذا الوثاق **فان قيل** حال يمكن الحظر الى ان يدخل بها ثم يطلقها للعدة **قلنا**
لا يمكن الا بان يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا ينبسط فيه او لا يقدر عليه فلا يلزمه
شرعا ابدا لان المالك مخير في التصرف بحق الملك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به ووجب التوقيت بما لا يكون
لا محالة حتى يؤدي الى توقف اصل الطلاق وقول الله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول
بها لانه لا عدة عليها وليست العدة باسم الاطهار على الاطلاق بل الاطهار التي المرأة فيها معتدة بل شرع في غير المدخول
بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن اذاح الجناح بلا اعتبار وقت فاما الحوامل

عن احتجاجهم فقد مر وكذلك عن المعنى القياسي وقد ذكرنا ان كلتيهما محمثان عليه واما الخبر فظاهره انه كان قبل
نزول اية التفريق وتقرر الشرع بدلالة ان المذهب عندهم انها تبين باللعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق له
بتطليقه توكيدا عنها ومع ذلك لم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم ينكر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان علم انه
ربما لا يتمثل لفرط الغيظ فلم يرد بعد ذلك ولم ينقل ولان الثلاث عندنا لا ينكر لعينها ولكن لانها قاطعة لسبب
الازدواج والازدواج بعد التلاعن كانها لا يجتمعان ابدا كما كره علماؤنا في رواية كتاب الطلاق الابانة بغير
بدل لغو الدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل بالرجعي متاخرا ولم يكن قبل
الدخول لها فانه لا رجعة وكذلك في المفاداة لا باس لها بلفظ الابانة لان العوض حقه فلا يمنع منه ومعه لا يقع
الا بائنا فلم يكره بلفظ بين وهذا ضعيف لان حرمة التلاعن تزول بالاكذاب وحرمة الثلاث لا توجب زيادة حرمة
لم تكن ثابته فيجب ان يكره ولان هذا ان كان قبل حديث محمود بن لبيد نسخه حديث محمود وان كان بعده فذلك
البيان كان بيانا ويحتمل انه كان بلغه والخبر حكاية فعل والله اعلم **مسئلة** ولهذا قال علماؤنا ان احسن الطلاق
ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي والثلاث في الاطهار
اطهار في صفة الحسن سواء لان الله تعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل الا انا نحتج بما روي
عن ابراهيم النخعي انهم كانوا يستحبون ان يطلق الرجل واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقوله كانوا حكاية عن
الصحابة رضي الله عنهم ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عهدة النكاح وانه يحصل بالواحدة
فلم يكن الثانية كالاولى في الاباحة وكان يجب ان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا ان ملك النكاح سبب
لملك كل الطلاق والطهر سبب الاباحة فلا يخلو الطهر عن ايجاب الاباحة كما لا يخلو ملك نكاح عن ملك الطلاق وكل
علة لا تخلو عن حكمها اصلا ولهذا قال في رواية الاصل ان من طلق امراته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا بائنا الا
بطهر اخر كما لو لم يراجعها وروي عن ابي حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع الا باعتبار
الوقت والجواب عنه ان الطهر سبب الاباحة فاذا اباح اباحة لم يبح ثانيا في ذلك النكاح لان النهي سبب
النكاح دون العدة وفي ذلك دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه فمر ابنك فليراجعها ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فاراد ان يفرق عنها باطل من طهر واحد وان صارت منكوحة بالرجعة بلا عدة
ولهذا لم يكن للرجل ان يطلق امراته الايسة او الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهناه في ذوات القرء لا لعينه
ولكن لانه ربما يتعدم لنفقة الولد ولا علم له بذلك للحال والحامل لا حبل بآيتها والذي ظهر فقد رضي الرجل بنفقته
وتربيته بنفسه لما طلقها والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف الحامل تطلق للسنة في كل شهر
تطليقة وقال محمد وزفر رحمهم الله لا تطلق للسنة الا واحدة قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله
رضي الله عنهما ولان التفريق شرع بين التطليقات بفصول العدة بالحيض لذوات القرء وبالاشهر للايسة وعدة
الحامل ما لها فصول فانها تنقضي بوضع الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر فمن عدتها ما تفرق بين التطليقات
فامتنع التفريق والقياس المحرر ان شهر الحامل شهر من غير ذات القرء فلا يسن تفريق الطلاق به كالبالغة اذا
لم تكن حاملا دل عليه ان عدة الامة لما كانت فصلين بقدر الطلاق سنن فعلم ان الشرع شرع التطليقات مفرقة
على فصول العدة اما اباحة واما اصلا فلما لم يكن لعدة الحامل فصول علم انها ليست بثلث الطلاق سنيا وكانت بحب
على التقدير ان لا يكون الثلث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل العدة ليست باصلية بل لعارض الحمل فلم يظهر في حق
الاصل وظهر في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العلة بفصولها والثلث مشروعة

اصلا لان النكاح بعقد الدخول لها لا لعدم العدة والفصول في هذه الحالة التي ليست باصلية اثر في حق الاباحة
دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين شرعا على كل حال اثر في حق اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل
استبراء الامة فلا تقبل تفريق الطلاق قياسا على الشهر الاول الا ان ابا حنيفة يقول مدة الحمل تنقضي بها عدة الطلاق
فوجب ان يكون قابلة لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على ما بمدة العدد وهذا لان الله تعالى شرع الطلاق
ثلاثا وما اباحها للزوج الا متفرقة في العدة فعلم ضرورة ان مدة العدة قابلة للتفريق فيها في الجملة لا محالة لا يستحيل
شرع التفريق في محل لا يسعه **فان قيل** جملة العدة قابلة والشان في التفصيل الا ترى ان مدة الحمل اذا كانت
قصيرة لم تقبل التفريق **قلنا** ان مدة الحمل نوع في نفسه ومدة الآيسة نوع ومدة الاقراء نوع ولا بد ان يكون كل
نوع منها قابلا للتفريق لان الطلاق مشروع بعدة كل نوع فجاء من هذا ان مدة الحمل لا بد ان تقبل التفريق وهو مدة هنا
الا ان الزوج اذا طلقها لآخر مدة الحمل هو الذي فوت على نفسه كالذي يسلم لآخر وقت الصلوة بحيث لا يسع الصلوة
فان الصلوة تلزمه لانه هو الذي فوت على نفسه اوصاف تعارض بسبب آخر فاما اصل الوقت فقابل ولا بد من ذلك ثم
كيفية التفريق فرع عليه فنقول ان التفريق في الاصل ما لا قرار على ما نطقت به والحكمة التي قلنا ها وهي ان يكون الايقاع
ابدا في وقت الرغبة فيها حتى لا يؤدي تبدل الحال الى الندم فيراجعها فيكون بالطلاق باسر امرا مبغضا عند الله تعالى
لو بحال الفائت الخلاص وبالرجعة تعدم هذه الفائدة ثم لما عدم هذا المعنى في الآيسة والصغيرة ولا بد لهذه العدة
من ان تصل التفريق اقيم ما يشبه الاقراء بوجه مقام الاقراء وهي الاشهر من حيث انها فصول العدة كالاقراء وان عدم المعنى
الذي به صارت الاقراء اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثاني ايضا في مدة الحمل لانها لا فصول لها ولا بد من التفريق فيها
على ما قلنا اقيم ما يشبه الاشهر الآيسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى الذي كانت به اشهر الآيسة
اوقات التفريق وهو انه شهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فانا نقول
الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض ولا تفريق بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ما ذكرنا فلما وجب التفريق
والطلاق الثاني مثل الاول شرع في وقت الرغبة فيها اصلا وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة على انا اكثر ما في الباب
ان يسلم ان فصل العدة مما يفرق به فليس فيه ان غير الفصل لا يفرق به وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بلا
خلاف فيكون احتجاجا بلا دليل في حال عدم فصول العدة في المدة فاما القياس المحرر فانا لا نسلم ان الحامل ذات قرء
فقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو رأت دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحامل شهر ليست
بصغيرة ولا آيسة كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا آيسة وقد ذكرنا غير
مرة ان مثل هذا الجمع فاسد لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ورجع حاصل الكلام الى ان التفريق يقع
بالقرء بفصل من فصول العدة وشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف لدليل عام فصل التفريق
عند ما بلايه اوجه وعند محمد بوجهين فلا يبقى لمحمد الا مطالبتهما بالدلالة على صحة الوجه الثالث بما زعم واما قوله
ان مدة الحمل مدة استبراء الامة فلا يكون محلا للتفريق واعتبار صورة ولان مدة الاستبراء في الاصل بلبث من العدة
فكذلك يصح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا البلث واذا كان الامر يؤول الى الحمل كان مدة الا
كل مدة الحمل وكان مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا وكونها مدة استبراء ليست بمانعة من ان يكون كل مدة الحمل وجب
التامل في صيرورته ما مدة الاستبراء وهي كل مدة الحمل ومدة الاستبراء بعض هذه فضلنا الما زيد في مدة الاستبراء بالحمل
لان الحمل من الغير نفس الحمل يمنع الوطء وان لم يكن حين الاستبراء كما اذا وطيت امراة الرجل وامته بشبهة فان المالك
يمنع عن وطيها حتى تلد لان لا يسقي ماءه زرع غيره ولما صارت العدة زائدة لضرورة الحمل لا ابتداء الاستبراء ذهب الشبهة

الاية للتفريق فان الشبهة فيما قلنا ان عدة الاستبرا بملك ماء العدة وثلثا العدة لا يقبل التفريق واما حديث عبد
الله فاللفظ المروي احسن طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تقضي عدتها فطلقه بعد نفقة ولدها وانه او
البناء على انه لم يثبت عن ابي حنيفة تعليل الصحابي ويحتمل انه لم يبلغه وكان القياس يوجب ذلك والله اعلم
الركن فبدا بالقدر **مسئلة** قدر عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا وهو ثلث ان كانت حرة وثنتان
ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه معتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب علي
الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي عن ابن عمر انه قال الطلاق لمن
رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكن اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا نسلم الاحتجاج في المسالة
الا بان يعين الواحد منهما واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والمعنى ما مر في كتاب النكاح في مسئلة طول
الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحر ملك ضربين عدد الانكحة ابتداء اربعة الانكحة على اربعة نسوة ونكاحين بناء على
المراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا تملك بعد الاول الا نكاحين
على ما شرع الله تعالى للزوج من الطلاق والنكاح ثم ضرب عدد الابتدا ينتصف برق الرجل فكذلك عدد البناء
وجب ان ينتصف برقه وتاثيره ان الرق يحل بصفة المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل هو المالك
في الباب والمراة كالمملوكة وتزداد قبولا للنكاح برقها وتنتقص برق الرجل ولم تنتقص حال النكاح برق الرجل
ثم الطلاق بناء على النكاح فاذا لم يتسع نكاح لم يتسع الطلاق ولان في انتقاص الطلاق حجرا للحر الرجل عن الرجل ورد
المراة بطلوبها بالطلقة كان مسدودا بالحرة وهو يملك فلم يجز ان يوجب حجرا بل يضاف الى رق الرجل الذي
سد عليه باب التمليك ولا يلزم الامة الكتابية لان رقها غيرها ثم انما المانع العيبة بنكاح المسلمة كما لا يجوز نكاح
الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها ولكن لغيبة الرجل عنها بالمال الذي يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسالة
ولا يلزم ما ملكنا الحر من الانكحة بخلاف عدد الطلاق فان الرق لا يعدم لانه المشروع والرق بغير طلاق غير مشروع
اصلا لا يوجد ذلك الابعاض اذ لم يشرع ولانا جعلنا الحكم بنصف الانكحة وهذا يقتضي عددا معلوما لتمكن ما
بتنصيفه وملك الانكحة بخلاف شوا الطلاق ولها نهاية لها فلا يمكن تنصيفها الا يرى ان الرق ينصف الحد والذي
تقبل التنصيف ولا ينصف القطع في السرقة لانه لا يقبل ولان الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك له
لا يسقط قط لا يقع الحجر عنه حال الفاقدة منه وانما يقع حالة كما في ملك اليمين او تقول انه سبب حجر في الحلة عن
الطلاق فيعتبر بالرجل قياسا على الجنون فانه حجر عنه يعتبر جنون الرجل دون المراة واما علماؤنا فاحتجوا بقوله
الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي كل الطلاق لاطهارهن في العدة على ما ذكرنا فدل ظاهر الطلاق ان اعداد الطلاق
بعدد اعداد الاقرا وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة
وان يتصور ذلك الا ان يكون عدد الطلاق بعدد عدد الاقرا ولان الخصم وافقنا على ان السنة تفريق الطلاق
على الاقرا وانما خالفنا في الاباحة ومتى وجب ان يحل اقامة هذه السنة الاقرا لابد ان يكون الاقرا بحيث يسعها كل
الطلاق او يفضل عنها وعلى مذهبه الحر يملك على الامة ثلث تطليقات وعدتها قرآن فلا يتسع لاقامة هذه السنة
وقد حاج عيسى بن ابان الشافعي رضي الله تعالى عنه بهذه الحجة في المسالة وكان من مذهبه في القديم ان الثلاث
جملة بدعة فرجع لما الزم وقال الثلاث جملة مباح لينتقض عن الالزام بان تحل العدة محلا للثلاث مشروعه
وخالفنا اجماع الصحابة فيما رجع اليه ولم ينتقض عن العدة فان الثلاث متفرقة سنة بالاجماع ولا بد ان تكون

العدة

العدة بحيث يكون محلا لها لما بين التفريق فيها وعن عائشة رضي الله عنها وابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفيه دليل على ان النقصان كان لمعنى في المذكور وهو الامة ولان
النص لا يجوز تعليله لمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه واما المعنى من طريق التحقيق فما مر من مسئلة طول
الحرة وهو ان كل الطلاق لتفويت الحل الذي به تقبل الحرة اسباب حل الوطي واثبات ضد من الحرمة التي تثبت
بالرضاع عن المصاهرة الا انها موقتة وقد ذكرنا هناك ان هذا الوصف وهو الحل للحرة في حكم ضعف حل الامة
وحل الامة على النصف بنصف رقها كما ينصف حد العبد برقه فاذا صار على النصف فان نصف ما يفوت
به حل الحرة وهو تطليقة ونصف الا انه لا يتجزا فصار ثنتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التحقيق لانها تكون
على المراة ما دامت حلا لا وان صارت حراما لم تقبل العقد اصلا فوجب صرف الغاية الى هذا الوصف
ثبوتا وزوالا ثم الخصم احال نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر على العقد برقها واضاف حله الى رق العبد
ونحن سوينا بينهما ونصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذي يقبل التنصيف بما يتقرر وقد مر تحقيقه في
مسالة الطول وقد ذكرنا في تلك المسالة ان الرقيق في النصف الباقي من الحل القابل للعقد نظاهي من كل وجه
لانه نصف ذلك الحل والنصف من جانب العبد بان لا يقبل الا نكاح امراتين والحر يقبل اربعا فوجب ان يكون الحر
كالعبد فيما بقي وحين كان حرا كان يملك على امراتين ست تطليقات وكذلك الان والعبد لا يملك على اثنين جميعا
الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين فعلنا ان الحر لا يملك الا ذلك وهما اثنتان لان هو بان فيعتبر الرقيق في
النصف الباقي من الحل بالحل حال الحرية لانه ذلك بعينه فلم يتغير من حيث المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيها الا بمال
ولو كان في حكم المال لما ملكه كما لا يملك ساير الاموال وان ملك وكذلك الامة يعتبر بالعبد في تنصيف الحل
من جانبها بالرق على ما بينا في مسالة الطول والدليل على وجوب اعتبار تفرقة الحل دون عدد الانكحة ايضا
ان الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وما وضع لتحريم نكاح جديد لانه من حيث اللغة ارسال وما للارسال
ما يثبت في منع القيد ثانيا بدليله فثبت ان حرمة الانكحة تبتني على معنى اخر تحتها وهو الحرمة التي علقت بالرضاع
والمصاهرة كالشرا لما لم يوضع الا لجلب الملك لم يثبت العتاق لشراء الاب حتى اذا وجد الملك ولا شراء عتق واذا
وجد الشرا ولا ملك لم يعتق وكذلك المراة هاهنا واذا حرمت بالطلاق كالرضاع لم تقبل العقد واذا طلقت بلا
حرمة كالمطلقة واحدة قبلت العقد ولئن اعتبرنا الظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان الطلاق تصرف ملك النكاح
فساوى العبد الحر فيه قياسا على الظهار والايلاء والوطي وكل تصرف بملك ملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان الرق
لا يؤثر في المالكية ورق المال واذا لم يؤثر بقي على ما كان عليه في الحرية اذا وجد سبب الملك وانه حال الحرية
ما كان يملك بلا سبب يصح وسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح فساوى الحر فيه **فان قيل** الحر
ملك تزوج اربع نسوة والعبد لا يملك وانه ليس كمال **قلنا** نحن ضمنا التسوية اذا ساواه في السبب وسبب
حل تسع للاربع نعمة الحرية وقد عدمها العبد هنا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة
لان سبب ذلك الحل هو النبوة وكما لا يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر لان سبب تكامل الحياة نعمة الحرية فتظهر
حاله فيها وقد فقد ذلك العلل العبد فلم يكمل منه الحياة فلم يكمل عليه العقوبة ايضا **فان قيل** سبب ملك الثلث
تطليقات نكاح في حال الحرية ايضا **قلنا** الا ان نحتاج الى بيان ان النكاح الواحد يزداد حكما بحرية الرجل
فيما يوجب له من التصرفات المتعددة كما قلنا نحن في باب الحد وملك عدد الانكحة على ما ذكرنا ان الارتباط لحرية في
تكامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر ضعف ما للعبد فيصير الحر والعبد سواء في النصف الثاني فلم يصح هذا

السوال وهذا كالامة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لو حل لهم الا بعض ما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
الامة ساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ملك عدد الطلاق فيما بقى لهم من الحل وملكوا من العدد وكذلك نعدد ٥
الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من عدد الانكحة اثنتا اربعة وجميع ما ملكه بنا تقاقه على كل امراة نكاحين فيتنصف
برق العبد فلا يملك تنبا الا اثنتين ولا يملك بنا الا اربعة وعندك لا يملك بنا الا اثنتين فلا يكون على النصف
وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت فى الاعداد الكل لانكحة على النسا وكذلك فى النسا لا على امراة واحدة وكذلك ان
اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النسا اذا كن حرائر ثنتى عشرة تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست
تطليقات وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على ستا به الاما الا اربع تطليقات فوجب ان لا يملك الحر عليهن
اذا كن اما الا اضعفها وهذا صحيح فى اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض يجب ان يتنصف ولا يمكن التنصف فى تا
عدد النكاح برق المراة لان المراة لا يتصور عليها فقط نكاحان او ملا ثة والواحد لا يقبل التنصف فى نفسه فلا يتنصف
الرق كالو يتنصف فى الحد وما لا يقبل التنصف كالقطع فى السرقة وانما يظهر التنصف برقها فيما ملكه المراة بحكم
النكاح فيما يتعدد كالقسم او يملك عليها كالعدد والطلاق فيما يملك عليها وهو متعدد بنفسه فيظهر تنصفه برقها
ايضا فاما الجواب ——— عن حديثهم الطلاق بالرجل والعدة بالنسا فانه خبر غريب لا يقبل فى معارضة
ما روينا او نقول بالرجال ملكا او مباشرة والخلاف فى العدد وعن الاخر انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على
ان قوله عليه الصلوة والسلم يطلق العبد اثنتين اخبار عن فعل والاخبار عن فعل تطليقتين لا ينفى الزيادة وانما يوجب
وجود ذلك المقدار كذلك فلان يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفى الزيادة مثل هذا الكلام بدلالة
الحال وما ذكرناه بيان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعارضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم ان عدد الانكحة
على امراة واحدة محصور فانه يتزوجها الى ان يحرم والحرية تثبت باسباب وان سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا واما الثانى
فجوابه ما مر ان الرق انما يوثر فى صفة المالك فى حق المال لانه صار مملوكا مالا فاما فيما عدا المالية فالك كما كان فى
حق الملك لا خلل فيه بوجه اما قوله رق المراة يطلق باب المتعة فلا يسد بابا كان مفتوحا هذا لا يستقيم اذ لو يكن بين
البابين تناف وبين انفتاح باب المتعة بملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بل اذا انفتح بملك اليمين بطل
الاخر فان من اشترى امراة فسد النكاح فجاز ان يقال انها صارت عرضة للمتعة بقاء بالمالية اخل كونها عرضة
ومحلا بالنكاح ولو بقى على ملك الجهة ولان الاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج واشتراك والاستباحة بملك اليمين
ثمن واستدلال فلا يكون الزيادة على النعمة بل قبل ما كان نعمة يتنصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما فى
جانب العبد واما الثالث فالجهة مرة تثبت باحوال المالك مع قيام اصل الملك ومرة تثبت باحوال المالك بمعنى
فى المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر والعبد يابق وههنا المراة محل هذا العقد على ما عرف فيقع الاختلاف
بسبب المحلية فانها كانت محلا بالحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر ودل عليه ان الاختلاف فى مقدار عدد
التصرف وهذا المقدار لا يتعين بحال الرجل بل يتقدر بالمحل فيما ينبنى عليه الملك اذا اتسع ملك المالك
اعداد ابقدره فاذا انقص ملك بقدره الا ترى ان من ملك عشرة اعبد ملك عشرة من العتق واذا ملك عبدا لم يملك
الا واحدا وقد ذكرنا ان نكاح الحرة فى معنى نكاح امتين فكذلك لو ملكها وجميع التصرفات ملك الزوج على الامة بحكم ملك
النكاح ملكه على الحرة كالا ساوى انسان امة واحدة وعلى هذا جميع التصرفات فى الملك من الاجارة والبيع والهبة
فان المالك انما يملك بقدر المملوك واتساع محل الملك والله اعلم   ثم الطلاق عندنا نوعان باين
وغير باين وقال الشافعى الطلاق نوع واحد وباين لغو غير عامل والبينونة لا تقع الا بعوض او حكما لسقوط العدة

اوثبوت حرمة كالبالثلث والمسألة ان من قال لامراته انت طالق باين او باين ونوى الطلاق هل يعمل قوله
باين شيا ام لا عندنا يعمل فى الابانة فى العدة وقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب على رضى الله
عنه وزيد بن ثابت ومذهبه مذهب عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وحاصل الجواب ان كل لفظ كان يوجب
الحرمة او القطع لغة كان للزوج ملك قطع النكاح به كالتحريم والابانة والتخلية اذا نوى به طلاقا وما لا يوجب
القطع لغة لا ينقطع بها النكاح الا بما قال الشافعى رضى الله تعالى كقوله طلقتك واعتدى واستبرى رحمك
وانت واحدة ولقب المسألة الكنايات تولينام لا وهذا اللقب مستقيم على اصل الشافعى رضى الله تعالى عنه فان
هذه الالفاظ عنده تصير كناية عن لفظ الطلاق فيقوم مقامه ويعمل عمله فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة
وحقيقتها اذا اريد بها الطلاق لا ان يقوم مقام الطلاق الا ترى انا لا خلاف ثابت فيما اذا قال لها انت
طالق باين فقوله باين عامل عندنا بصريحه لا كناية عن غيره بوجه بل يثبت به زيادة صفة الطلاق وهى البينونة
على ان قوله اعتدى لما لم يوجب بصريحه بينونة لم يثبت به فرقة وانما يقال هذه الالفاظ كنايات الطلاق من
حيث تصريحه قوله باين اسم مشترك يحتمل ضروب بينونة فلا يعمل حتى يتبين البينونة عن النكاح وذلك بان يريد
طلاقا فاما بعد التعيين كان عاملا بحقيقته من اضاف الابانة لا بمجازه وقيامه مقام لفظ الطلاق قلنا لم يكن
موضوعا لقطع النكاح فيما سمى كناية وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هذه الالفاظ لا يعمل بحقيقتها لكن
مجازا عن الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح كالهبة ونحوها واحتج بقول الله تعالى الطلاق مرتان ه
الاية ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده رجعة وذكر الطلاق ببدل فلم يذكر الرجعة وذكر الثلث وذكر انها لا تحل
له فمن قال ان الطلاق بغير بدل يقطع الرجعة فقد خالف الاية ولان الله تعالى ما ملك الزوج قطع النكاح فى
كتابه الا بالطلاق وذلك هو النص الموضوع لهذا القطع هو المتعارف لسانا فصار هو حقيقة وغيره مجازا عنه
ثم الاصل لا يوجب قطعا للنكاح فى العدة الا بعوض او حرمة وكذلك المجاز عنه لان افصح رجحانا للمجاز ان يعمل عمل
الحقيقة ولانه لما ثبت ان السبب القاطع فى الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض او مضى العدة او اثبات الحرمة لم يملك
الزوج تغيير حكمه بعبارة اخرى عنه بنص على القطع كازالة ملك اليمين الى غيره بغير شى لما كان الاصل فيه الهبة
فانها لا تزيل الا بتسليم بعد العقد لم يجعل الزوال بعبارة اخرى عنها بنص على الازالة للحال كقولك وهبت لك
هذا الشى هبة توجب الملك حالا قبل القبض وهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب
ثبتت شرعا على وجه فلا يثبت بها الا كذلك وكذلك اذا اعار داره اعارة لم يلزم ولم يصر كالاجارة لان من حكم العارية
انها لا يلزم ولا يتغير حكم الشرع بها وكذلك عند كم شرا ما لم يره وبها يوجب الخيار وان شرط الثبات وعندنا
يوجب خيار المجلس وان شرط الثبات لانه خيار ثبت شرعا وصار من حكم البيع لا الا ان يصير بعبارة شيا اخر ٥
كقوله وهبت لك بالف فيملك عندى للحال لانه يصير بيعا وعبارة عنه مجازا وكذلك فى باب الطلاق اذا
قال طلقتك بمال بانت للحال لانه يصير معاوضة فيكون غير الاول كالبيع والهبة ولان صريح الطلاق لا يوجب
قطعا فى العدة بنفسه والكناية عنه اولى لانها دونه حتى لم يعمل الا بنية اما بنية او دلالة حال ولان العدة
غير النكاح فى الشرع ما نعه الطلاق ان يعمل عمله الا بعد المدة لعدم الرؤية فى باب البيع عند كم ولا معنى ٥
لقولكم ان الطلاق وقع فى ضمن قوله باين فلا يجوز ان يلغو اصريحه لان الخلاف ثابت فى قوله انت طالق باين
والطلاق واقع فى صريح باين والا لا يوقع الطلاق فى ضمن باين بل يحمل قوله باين عبارة عن طالق على سبيل
المجاز عنه لان الطلاق يبين اما عاجلا قبل الدخول واما اجلا بعده ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته

لازمة

في نفسه وكان الرجل في هذا بمنزلة امراة قال لها زوجها طلقي نفسك فقالت انت نفسي او انا باين فانها تطلق
تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لا تملك الا الطلاق والباين انما على سبيل العبارة عنه لا على حقيقته وكذلك
الزوج لان الله سبحانه ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع ذلك له وكذلك نقول لامراته قبل الدخول بها انت عندي
وينوي طلاقا فانها تبين ولا تجب عدة دل عليه اجماعهم على ان من طلق امراته بعد الدخول ثبت له خيار الرجعة
ثبت انه حكم الطلاق في هذه الحالة ولو قال الزوج اسقطت الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه اسقاطه
وكذلك اذا قال انت بائن التطليقة لانه لا يستفيد بقوله انت الا اسقاط الخيار وفي شبهة قوية والمسالة مختلف
فيها كان الصحابة رضي الله عنهم فحصل لان ان الكناية غير مشروعة للزوج نصا من الله تعالى او من رسول الله صلى
الله عليه وسلم على حقيقتها فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة عن الطلاق مجازا كما جوزنا النكاح بالهبة والفاظ
التمليك على سبيل انها مجاز عن النكاح الا ان تثبت حقيقتها بوجه ولعل ابنا رحمهم الله ان اكثر ما ذكره الخصم زاعم
الى ان لا دليل على كون الاباحة مشروعة للزوج على حقيقتها فان الاية نزلت لبيان احكام التصريح الطلاق
بلا وصف ابانة وكذلك الاسد لال انا وقع بطلاق صريح بلا صفة البينونة انه لا يخلو عن خيار الرجعة ولا
يتغير حكم الشرع بنا وانه لا يتغير متى وقع طلاقا بدون صفة البينونة والكلام وقع في ان هذا الوصف مملوك للزوج
اثباته بملك النكاح ام لا وانهم لم يقيموا الدلالة على انه لا يجوز ان يكون مملوكا له وانما ذكروا ان لا دليل في الشرع
على ملكه والاحتجاج بلا دليل ساقط الالزام فيما ادعوا انه مملوك للزوج فلا يلزمنا الا الحجة والحجة ان الطلاق
في الشرع الاصل شرع للابانة عن وصلة النكاح وكان الحكم هنا ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول ثابتا
وكذلك بعد الدخول قبل زوال خيار الرجعة وكذلك بعد الدخول يقع بعوض الا ترى انه شرط لاسقاط الملك بلا
تمليك بوجه فكان يجب ان يستوي الحكم فيه قبل القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق سواء واذا كان الطلاق
للابانة في اصله كان وصف لهذا التصرف بالابانة مملوكا له ايضا لانه ملائم لوصفه وموكد لحكمه الا ترى ان من
ملك البيع مطلقا ملك ان يصفه بانه بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول مويد وكذلك يجب ان يملك الايقاع
بلفظ الابانة لانه بمعنى قوله انت طالق باين فلا يتفاوت كالشرع لا يحجرنا عن التكلم باللغات وانما الشرع لتغيير الاحكام
دون اللغات الا ترى ان العبارة تجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان
وصف الابانة للطلاق مملوك للزوج حكما للملك الذي به ملك الطلاق فكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم
فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة اخرى واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي او تغيير حكمه وتبديل الى
حرمة اخرى لا يعلم الى اللغة ثم التبديل الثلاث حكم صريح فخيار الرجعة لا يدل على سونه فيما نحن فيه لان اصل الطلاق
يحتمل بمعنى قيام النكاح فان من تزوج الطلاق صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق الاول ولا انقطع اصل حكمه فانه
متى طلقت ثنتين حرمت حرمة غليظة لقيام الاول وكانت مطلقة منكوحة ولذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة
منكوحة ومع صفة الاباحة والا التحريم لا يحتمل قيام النكاح لا يبقى حرام حلال باينة عن زوجها منكوحة وهذا كالبيع
يزيل الملك بنفسه ويحتمل خيار الشرع الازالة ومع قيام صفة الثبات لا يحتمل الخيار لانهما ضدان كما لم يتغير حكم الطلاق
بعوض وهذا لان الطلاق حكما اخر غير قطع النكاح وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطي اذا لم يكن بلا مستقيم
بقاؤه مع قيام النكاح الحكم الاخر وما للتحريم حكم غير زوال النكاح الحلال اذا ارتد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا
كقولنا الناس يحتمل معنى الخصوص واذا قيل الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه ما للزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا رفع
احتمال الخصوص وكذلك صفة الابانة للطلاق او التحريم ماله حكم سوى زوال اصل الملك الذي ثبت الوصله والحل

ثان قبل العدة عيرت حكم النكاح فصار غير محتمل الا بالعوض وبالحرمة الغليظة وعلى العوض ليس بنظير للعوض فلنا ان
ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط في العدة بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المملوكة بحكم الملك
لا تفترق بين العوض وغير العوض كالعتاق والابراء عن الدين والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في
العدة اذا طلق بالصريح وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على سبيل الاستدلال بما
ذكرنا ان صفة الابانة موكدة والتغيير بد لا له معتبر بلا تاكيد لا يدل على التغيير مع الموكد كالعموم يحتمل الى
خصوص ارادة المتكلم دون كله التاكيد ومع التاكيد لا يحتمل التغيير فصار الحرف نوعين من الكلام احدهما ان وصف
الابانة مملوك للزوج وانه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق المطلق بل المطلق حكمان التحريم لقطع الملك والتحريم
الغليظ متى تم بلا انا فيحتمل الخصوص الى احد تمام مع نفاده في نفسه بدلالة شرعية وما للتحريم احتمال ان لا حرمة فلا
يستقيم ورود الشرع بابقاء الحل مع صحة التحريم نفاده والثاني ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق امر ثابت بخلاف
القياس فلا يجوز القياس عليه واذا كان كذلك لم يتعين هنا من الزوج تغيير الشرع من الخيار فانه لم يكن في الاصل
وما ثبت حيث ثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح ان ملك الازالة بغير عوض في العدة وما ملكه
فعوض فان الاسقاطات بناؤها على هذا الخلاف التمليكات ما الشرع فرق بين التمليك بعوض وبغير عوض في
الاصل فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع وليس هذا اكثر من انه لم يرد على انه لازم لان الشرع جعل حكما له الوصف
ما نعه من اللزوم تبعا وههنا ما جعل الدخول ما نعا من الابانة طلاقا فانها بعوض تبين وهنا بمثله فيما هو اسهل
وليس الزوج كالمراة التي فوض اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا يملك زيادة لم تدخل
تحت الامر وقد ذكرنا ان في الابانة زيادة منافية للخيار على ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم الملك
فلم يكن في الابانة زيادة على ما ملك قبل زوال خيار الرجعة بل كان تقريرا لحكم الشرع فلانا النوعين جميعا من البدل
جاء طاريا في احد مما فيبقى الاخر على ما قبل نزول الشرع **فان قيل** اليس ان الابانة مكروهة عندكم **قلنا**
اصل الطلاق مكروه عندنا على ما مر وشيئا لا يجعل الوصف كاصله ثم انما ابيح اصله بعارض وبدلالات على
العارض بينهما الشرع ومقداره فيبقى على الكراهة وراء ذلك كما كره الثنتين والثلاث في الحيض بخلاف القياس
وما ثبت بخلاف القياس شرعا لم يجز تغيير قياس غيره عليه ووجب قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه واذا وجب تقرير ذلك
قوله باين عند اصل الطلاق القياس وهو ان يكون مساويا للاسقاط ببدل فتبين ان الخصم لم يقس هذا احتج
بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس بعد ما بينا الفرق بين موجب الطلاق البائن وان الاستدلال
الصحيح معنا والله اعلم **مسئله** اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت التطليقة باينة او ثلاثا صح عند ابي
حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح الابانة ولا يصح الثلث لابي يوسف ان خيار الرجعة حكم مطلق
الطلاق على ما بينا ثبت كذلك شرعا ولا يملك العاقد تغيير حكم الشرع على ما مر مع الشافعي رضي الله عنه بخلاف ما
اذا ابتدا فقال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع وانما وقع طلاق بوصف والخيار ليس من حكمه على ما بينا الا
ترى لو صرح فقال اسقط خيار الرجعة لم يصح بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلتحق بالباب لان الخيار ليس من حكم
العقد بل هو حكم الشرط وانما ثبت بشرط العاقد فكان يملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليها الا
احكام الشرع لا تثبت الا لازمة وانما الخيار في مباشرة الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزم شاء ام ابى
ولمحمد وهو قول ابي حنيفة في الباين ان الطلاق يحتمل الوصف وابانته مملوك للزوج فلو قال لها ابتداء انت طالق
باين صح كذلك خرج ملكه اصلا للطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف وكان تصرفا في العلة لا في الحكم

على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه، وصفا البيع وهو البتات فلنا ابانه من الوجه الذي يملكه ابتدا
وانا نقول ذلك الذي كان يملك ابتدا وكذلك ههنا فاما قول ابي يوسف ان حكم الشرع لازم فكذلك وذلك ان الطلاق
مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق الا الطلاق بائن وان لا يصير الطلاق بائنا ليس بلازم لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان
مملوكا له ابتدا وبقي في ملكه حتى اذا قال اسقطنا الخيار لم يسقط لانه لازم ما بقيت عليه على حالها كان في هذا الحال
ما اختار الشرط فانه يثبت بشرط قصد له وهذا الخيار ثبت حكما الطلاق مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق مطلقا
لما ذكر ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف بالطلاق كما لو ثبت ذلك ابتداء وهذا هو موضع الشبهة فان
ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرع لا يخص عنه فيصير لغوا من اثبات صفة الابانة وعند نا انه
مانع لانه حق ثبت له لا عليه فلا يحجر عما كان له في الاصل قال والواحد لا يحتمل ان يكون ثلاثا فاذا جعلها ثلاثا لغا
جعله الا ترى في الابتدا لو قال انت طالق ونوى ثلاثا لم يصح لانه لا يحتمله ولو قال ثلاثا وقع غيرها يقع بقوله طالق ويحتمل
الواحد البينونة كما بعد انقضاء العدة وكما لو قال ابتداء انت طالق بائن لم يقع بقوله بائن تطليقة اخرى بل كان وصفا
له وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحد ان الواحد لا يحتمل الملك بنصيبها ولكن تصير ثلاثا بضم ثنتين
اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذي يصح الا ترى انه لو قال لها في الابتدا انت الثلاث ونوى طلاقا وقع
وهي لا تتصف بالثلاث والتطليقات تتصف بذلك فصححنا من الوجه الذي يحتمله فجعلنا الثلاث عبارة عن
التطليقات التي لم يذكرها وكذلك الواحدة اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلاثا بتطليقتين لم يذكرهما وكذلك الطلاق
المطلق عن صفة الابانة لا يحتمل هذه الابانة لما ذكرنا انها غيرها يوجبه الطلاق بل هو زيادة على ذلك كما لو جعله
بعوض ومع ذلك يصح الحاقها بها كما في الابتدا لا من طريق تبيين ما احتمله اللفظ ولكن من طريق انها عرضه
لقبول هذا الوصف لزيادة موجبه فلذلك الواحدة عرضة لزيادة قبول العدد بما يوجب الزيادة والله اعلم

مسئلة اذا قال لامراته انت واحدة ونوى طلاقا صح وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح لان واحدة
صفة ذاتها وهي لا تحتمل الطلاق فلغت النية كما اذا قال لها انت قاعدة ونوى طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة
لها وتحتمل صفة للتطليقة اي تطليقة واحدة الا انه اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول
اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا الا ان الجزل له صفة العطا لا الا اعطاء كقوله طلقها ثلاثا اي طلاقا ثلاثا فان
الطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جائز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا الوجه كان صحيحا فصار كما لو قال
لها انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا صح فانها بنفسها لا تكون تطليقة وعند ذلك تكون طالقا
بتطليقة فتصير تطليقة قائمة مقام تطليقة فنعت بنعتها كما في قوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا

مسئلة اذا قال لامراته لست لي بامراة ونوى الطلاق صحت النية عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهم الله لا يصح لانه جحود كقوله لم اتزوج
الا انه يقول هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان يقول لست لي بامراة لاني لم اتزوجك
ولاني طلقتك واذا نوى احدهما صحت النية كما لو قال لا نكاح بيني وبينك والله تعالى اعلم

مسئلة اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق
بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل عنده فقال انت بائن لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا
على ما بعد مضي العدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانة بانت بتطليقة
وبائن متى كان طلاقا كان كقوله طالق بائن على ما مر صح فكذلك اذا احنث والمعلق بالشرط طالق بائن على خلاف
ما لو قال الحال بائن فانه لا يعمل لان محل البينونة فات فلغا الايجاب في غير محله واذا لغا لم يصح ارادة الطلاق

واذا لم يصح به لم يصر كقوله طالق بائن ولو علق الشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لامراته انت طالق او اعتدي ونوى ثنتين او ثلاثا لم يصح وقال الشافعي يصح وكذلك لو قال انت مطلقة او طلقي
او طلقتك ونوى ثلاثا او ثنتين واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه انه نوى ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت بائن ثلاثا او
الطلاق او طلاقا ونوى ثلاثا ولا شك فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين
والثلاث انها تتصف بالطلاق وثنتين وثلاث كما يكون مضروبا بضربات وعالما بفنون علم صفة العدد مما يحتمل
العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق والدليل على انه تفسير ان اهل
النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا انما يستقيم بما يحتمله اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امراته
فيقول كم طلق ولو كان لا يحتمل العدد لما استقام استفسار ذلكم ولانه لا فرق بين قوله طالق وبين قوله طالق طلاقا
وطلاقا احتمل العدد حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلو عن المصدر او الاسم صارت لا تخلو عن
الضرب فكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقي امر من طلقتك فلما احتمل طلقي نفسك لم يستقم ان لا يحتمل
قوله طلقتك ولان قوله مما احتمل ثلاثا استحال ان لا يحتمل ثنتين وهما بعض الثلاث ولانكم تقولون لو قال لها انت
بائن ونوى ثلاثا صح ولا فرق في اللغة بين قوله بائن وطالق ان كل واحد منهما نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون
العلم هو الوصف والطلاق يتعدد اثنان وثلاثة فيحتمل العدد والعلم قد يكون فيتعدد صفة العلم ولهذا قال زفر في بائن
اذا نوى ثنتين صح لان نية الثلاث صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل شيء احتمل الكثير احتمل
بعضه ضرورة لان البينونة متنوعة غليظة وخفيفة وواسطة وكذلك الجهة فاي ذلك نوى صح فاما التطليقة فانها
التطليقة فلا تتنوع حكما ولنا انه نوى ما لا يحتمله فلغت نيته كما لو قال لها زوري اباك ونوى به طلاقا او اشربي لي
ماء ونوى طلاقا او اسقيني ماء من خارج او جيء وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال
محمد انه كلمة واحدة فلا يحتمل الثنية والثلاث والجمع كما اذا قال لها انت طالق تطليقة ونوى ثنتين او ثلاثا لانه
خلاف ما قال لا بيان ما احتمله ومعنى قوله كلمة واحدة اي طالق نعت فرد لانه صفة للمراة الواحدة فانك تقول
للمراتين طالقان والثلاث طوالق ولما كان الوضع للواحدة لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد وعمرو واثبات
ذلك من الاثنين قال زيد وقال اردت ثلاثة كان لغوا وهذا لا شك فيه والحكم انما صح النية في التطليقات لا الطلاق
فانها بالنية لا تصير ثنتين ولكن طلاقا يصير طلاقين وهذا لا يصح عندنا لان الطلاق غير مذكور والنية لا تصح فيما
لم يذكر انما النية لبيان ما احتمله لفظه الخارج منه واذا ابين بالنية ما ليس في لفظه لم يصح فاما قوله انها تنعت بطالق
بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل تنعت بطالق بالطلاق الذي هو مصدر كما ينعت المضروب بالضرب لا بالمضروبات
لا عبرة بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة بتحقيق الفعل وهو الايقاع في مسئلتنا هذه فانه مستغن عن
العدد في تصوره ولكن على اتفاق الحال قد يكون واحدا واكثر فهذا المصدر لا يحتمل العدد ولو صرح به فقال
انت طالق ونوى ثنتين فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا تعمل في المقتضى
الا ترى انه لو قال لها زوري اباك واسقيني من خارج ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال اذهبي
ونوى طلاقا صح ومن ذهب الذهاب مقتضى لم يصح فكذلك ههنا **فان قيل** ذكروا الزيادة والسعي لا يقتضي
ذهابا ولان البعد عن الماء والمرور اقتضى ذهابا والنية تعمل في مقتضى اللفظ لانه من نفسه فاما في مقتضى الحال
فلا لان حال الامر ليس من الامر في شيء **قلنا** قد علمت من قبل هنا ان المقتضى لا عموم له ولا يصير فقط كالملفوظ به
لانه يثبت ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه فيثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وذلك في ان يصح الملفوظ فيما عداه ولا

يكون بيانا ظاهرا يكون بيانا في حق النية لان الملفوظ فيما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى لفظ بالطلاق لم تطلق
بقوله طالق بل بالمصدر حتى اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق طلقت كما قال فثبت ان المصدر
غير ثابت في لفظه كالذهاب في قوله حجي غير ثابت في لفظه انما ثبت في فعله وعلى هذا قال علماؤنا فيمن حلف لا ياكل ونوى
ماكولا دون ماكول لم يصح نيته والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته فيما بينه
وبين الله تعالى لان الماكول ثبت في الفصل الثاني نص كلامه فاحتمل التخصيص وفي الفصل الاول ثبت مقتضى فثبت في
حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل فاما في حق النية فكان غير ثابت وانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك لو حلف لا يخرج
ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولا يلزم ذلك لان الامكنة غير ملفوظ بها ولو نوى السفر من ذلك صح لان فعل الخروج
في الشرع نوعان سفر وما دونه لان احكامهما مختلفة فاذا نوى احدهما كان تخصيصا بما يلفظ به والعام يحتمله فصحت
نيته بياننا وعلى اصل الشافعي المقتضى عموم كالملفوظ به فترجع المسالة الى ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم اصول
الفقه **فان قيل** فما معنى هذا التفريع والخلاف ثابت فيما اذا قال انت طالق ونوى ثنتين لم يصح عندكم
قلنا الطلاق لا يحتمل العدد ايضا لانه اسم المسمى غير العدد اي مصدر فعل وهو غير العدد وهو من حيث يحتمل
الخصوص والعموم كالعدل واما اسم جنس لعدد فان نوى كل الطلاق صح وهو ثلث فثبت الثلاث نية كل الطلاق
ولذلك صح فاما نية الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لعين او لحاله لا للعدد لانها غير العدد حتى اذا كانت
المراة امة ونوى ثنتين صح عندي لانها كل طلاقها الا انه اذا لم ينو انصرف الى اقل ما يطلق عليه الاسم لانه اسم الجنس
الطلاق والاصل ذلك في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث بقطرة واحدة ولو نوى الكل صح
ولم يحنث ابدا وقد بينا ذلك في تقويم اصول الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك لانه امر بالفعل باسم
سماه وهو التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الاطلاق ينصرف الى اقل ما يطلق عليه الاسم كاسم
الجنس على ما بينا في كتاب تقويم الاصول الفقه واذا نوى صحت النية لانها نية كل ذلك الفعل فاما العدد
مرة ومرتين وتكرارا فلا يحتمل الامر وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فاما اذا لم يذكر
شيئا من هذا الاطلاق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لانه نعت للمراة فلم يحتمل
عموما فيها وخصوصا فيكون هذا الكلام حجة لنا وعليهم بعد ما سلمنا ان المقتضى كالملفوظ فانا لم نصحح فيه العدد بعد
التلفظ بالطلاق وعلى هذا قلنا انت باين ونوى ثلثا لم نصحح ولا يصح به الثنتين لان اتصافها بالبينونة
ضربان حكما باين لا يحل الا بزوج اخر وباين يحل بالعقد للحال فاذا نوى احدى البينونتين صحت واذا لم ينو ثبت
الاقل كالخروج الذي مر كما اتصافها بالطلاق فلا يتنوع لان المطلقة تحل بالعقد وانما لا تحل اذا كانت
لانها تصير محرمة كالمصاهرة والرضاع على ما مر الا انه موقت وقوله طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فانه
وان نوى به التحريم لا تحرم ما بقيت العدة فاما باين يستقيم كناية عن التحريم ولانها تحرم بالابانة عندنا واذا لم
يستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة حكما بفعل ملك النكاح والبين حرمة بزوال صفة الحل
كما بالرضاع حتى لا تحل له وان كانت امة واستبراها فاما الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فما هو الا نوع واحد
حكما يوجب حرمة بسبب زوال الملك لا غيرهما لا الحس كانواعه انما يعرف بالحكم والوصف ولا يلزم اذا قال لها
انت طالق للسنة ونوى ثلاثا صحت الثلاث سواء نوى ثلاثا جملة او متفرقة على الاقراء لان النية صحت في قوله للسنة
دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتى لم يقع ما وكانت حائضا لم تطلق حتى تطهر وقت الوقوع
انواع في الشرع وقت بدعة ووقت مستحب بالشرع وكلا النوعين عرفنا بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في الوقت

الذي

الذي نهينا عنه الا بالشرع فكلا الوجهين مشروعان في الاصل احدهما مقيد وثانيهما الاخر فاذا نوى احدهما صحت نيته
على ما بينا انه اختلاف حكم يعرف الانواع فيما لا يحتمل فاذا لم ينو انصرف الى السنة المطلقة وهي المشروعة بلا نهي
والنهي مشروع من وجه ممنوع من وجه ومن حيث هو ممنوع فليس تحصيله سنة كالصلوة في وقت نهينا عن الصلاة
فيه وكذلك صوم النحر على اصلنا وكذلك لو نوى بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاثة اطهار فالامر يحتمل الكل والبعض
فانه اسم الجنس وقت الطلاق على ما قلناه فاما قوله لو قال ثلاثا صح تفسيرا لقوله انت طالق فلا كذلك لان قوله
واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرف باعراب المفسر كذلك مررت برجل زيد علم انه سمي تفسيرا بنفسه لمعنى
هو في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلاثا الا انه سكت عنه اختصارا لان اللفظ يقتضيه وبقيام
الثلاث مقامه كما يقال اعطيته جزيلا واطعمته هنيا وجزيل صفة الا للاعطا ولكن معناه اعطيته عطاء جزيلا
واطعمته طعاما هنيا وسكت عن ذلك لان اللفظ دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف واعرب اعرابه
وكذلك قال جماعة من النحويين ان ثلاثا نصب على المصدر لان قام مقامه فاعرب اعرابه وكذلك قول القائل
كم طلق استفسار عن عدد الايقاع لا عن طلاق الا ترى انه اذا قال ثنتين او ثلاثا ازداد له علم الواقع من حكم فعله
لا يكون نفسا مطلقة فانها في الاحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل على ان الثلاث ليس تفسيرا لقوله طالق
انه متى قرن ثلاثا بطالق تغير حكم الارسال فان حكمه ان تطلق المراة بقوله طالق واذا قال ثلاثا انه لم يطلق الا
بقوله ثلاثا حتى اذا اصابها فقوله ثلاثا او هي ميتة وكانت حية عند قوله طالق لم تطلق ولما غير حكم الارسال في
الوقوع به علم ضرورة انه ليس تفسيرا له ولكنه معبر له عن شيء كما لو قال ان دخلت الدار فان الشرط لا يكون
تفسيرا بل يكون تغييرا ولما صح القران به لما احتمل الكلام التغيير الى الثاني وكذلك ما اخرجه ثم لو طلق ونوى
تعليقا بشرط لا يصح لانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك هذا فهذه سبيله لا يعرف الا معرفة تلك المسائل
من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل والمقتضى فهذه مسائل ثلث عليها خرج هذه المسالة
والله اعلم **مسئله** فاذا عرفت هذه الجملة عرفت قوله انت مطلقة لا انها وانت طالق سواء وصفها
وقوله طلقتك ايقاع وفعل من الانسان كقوله بعت هذا العبد الا ان يكون بسمة لنعي العموم والخصوص
للاسماء المذكورة لا للفعل المفعول فلا يد اولسان وانما قدر الفعل بقدر الموجود لا بقصود غير ذلك
وكذلك قوله اعتدي لانه اذا نوى طلاقا صار فعل ايقاع مجازا لا امرا بفعل فصار كقوله طلقتك والفعل
واحد لا عدد له وانما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله طالق وكذلك قوله طلقتك
لانه ايقاع واثبات لهذا الوصف للحال وعلى هذا التفصيل التفسير يصح الشروع المسالة وهو ان قوله
طلقتك او انت طالق اثبات نعت بالطلاق شرعا لا شك فيه ولا يجوز ان يتعدد الوصف والمثبت غير
متعدد بالنية لم يتعدد انت طالق ولا طلقتك بخلاف قوله انت باين ونوى ثلاثا لان الوصف حرمة هناك
والحرمة لم تتعدد بل تعينت احداهما عن الاخرى وهناك عندك تعدد الوصف وهو التطليقات وهناك
لا تعدد بينونتان وكذلك اذا قال لها طلقي امرا لها باثبات صفة الطلاق لها فلا يتعدد ما لم يتعدد
الامر وبالنية لا يتعدد لانه الامر واحد منه فلا يصح به البيان وكذلك لا تملك ان تطلق نفسها مرة بعد
مرة واما اذا نوى ثلاثا فلم يتعدد ولكن ينصرف من الخصوص الى العموم وهو بيان ان اللفظ يحتمل العموم والامر
بالفعل يحتمل عمومه وكله وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا يقتضي كل الطلاق لانه اخبار
عن وصف فيها فيكون عمومه وخصوصه في محله فما جعل اسما له الا في غيره فيكون طالقا حرمة تيهها لا بعضها

وقد يحمل الوصف في الجملة الخصوص فيما الاسود وان لم يعم السواد الشخص كله كالامر بالتطليق كان عمومه في جمل ه التطليق لداخل تحته لانه غير فثبت انه لا كلام يلوح للشافعي رضي الله تعالى عنه الا ان يجعل المقتضى من الطلاق ،
كالمنصوص عليه ثم نقل اليه في الطلاق ومتى سلم له ذلك وهذه المسئلة لم يصح منه محض العدد الخالي عن وجه التعميم لا
تصرف فيما لم يتلفظ به لان المنصوص عليه طلاق في هذا القول وهو ليس باسم لاعداد كالواحد والاثنين والثلاث
الا ترى انك لا تسمي اذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع تصرف مملوك لنا فاذا نوى الواحد او الاثنين
في اسم موصوف المتصرف الا ترى لو حلف لا يشرب الماء ولا نية له انصرف الى البعض ولو نوى الكل صح ولو نوى
قدحين او ثلاثة او شيئين او ثلاثا لم يصح لانه نوى العدد دون اسم الشرب لا يحتمل العدد وان كان كل الماء لا يكون كلا
الا باجزاء الجميع ككل الطلاق لا يكون كلا الا بابعاض من الطلاق جمع على البعض يسمى تطليقة وكل جزء من الماء قد يسمى
شربة او قطرة ولست اعرف في هذا الفصل خلافا ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق ومتى لم يسلم نقل الكلام
فيه الكلام اوضح ما يشكل على من قال ان العدد دليس في احتمله اسم الماء وانه اسم لما يعم بخصوص لا لعدد معلوم غير
فصار لهذه المسئلة شعبتان احدهما شعبة البناء على المقتضى هل يكون بمنزلة الملفوظ عنده يكون نكون وعندنا
لا والثانية انه يجعل ملفوظا كانه قال طلقتك طلاقا هل يصح فيه العدد وهل يحتمله عنده يصح وعندنا لا يصح ه
والله اعلم **مسئلة** ومن الفاظ الطلاق الخلع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قول الخلع فسخ ويرويه عن ابن
عباس رضي الله عنهما ولان الخلع في اللغة فصل بين شيئين بسبب الوصل لا يقطع سببا لانك لا تقول خلعت
الادم اي قطعته وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا ابطلت سبب الوصل بنزع الرجل منه وخلعت الغدا دغ الدا
وكذلك اذا خلع امراته افتضى عدم ما عنه برد سبب الوصل لا قطعا ابتدا لان الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه الا انا نحتج بحديث ابي ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا طلاق
بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه روايتان كاما المعنى فما
مر في كتاب النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق واذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل بحقيقته حمل على مجازه وهو
فصل يقطع به والله اعلم **القول في حكم الطلاق** قال علماؤنا رحمهم الله الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا
يقع من ملك النكاح شيئا ولكن يقع للحال الحرمة الغليظة بلا ما لا محالة وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء
العدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الى الشهر ان لم يفعل كذا يكون نفس الوقوع معلقا بمضي الشهر بشرط عدم ذلك
الفعل وخيار الرجعة ثبت له من حيث تعلق الحرمة بشرط عدم الرجعة على معنى ان شاء راجع فاعدم شرط الحرمة فلا
يثبت وان شاء لم يراجع فيجب الحرمة بالطلاق عند تحقيق شرطه وقال الشافعي رحمه الله الطلاق يحرم الوطي لزوال الملك
في حق الوطي حتى اذا وطيها قبل الرجعة غرم المهر والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتى يمكن باصل الملك من استرداد ما فات
بالرجعة والرد الى اصل الملك بغير رضاها بلا مهر وولي وكذا بغير شهود في قول واحتج بقول الله سبحانه وتعالى ،
وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار سمي خيار الرجعة والطلاق سمي
طلاقا رجعيا لانه بقي حق الرجعة والرجعة والرد سواء فسا به لا بد من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع
فثبت انه رد الملك واصله لم يكن زال الا فضل ان الزايل قدر ما حرم به الوطي بخلاف شرط خيار البيع فانه للرد والملك
باق للبايع لان قول الشافعي رضي الله عنه فيه مختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعنى فيه انه طلاق نافذ فحرم
الوطي قياسا على البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاصحبه نافذا من غير شي
من القطع ودل وجوب العدة فانها لا تجب الا لانقضاء حق النكاح القطع او استبراء للماء وانه يلزمها استبراء ماء الرجل

بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبراء وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة الرد من خارج عن اليد برد
ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يبق ولما وجبت العدة ولم يعد الى
الحالة الاولى لا برد ورجعة وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال صحته نافذ
من غير شي من القطع ودل وجوب العدة فانها لم يجب الا لانقضاء حق النكاح انقطع او استبراء للماء وانما يلزمها استبراء
ماء الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبراء وبدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد
برد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان الاول اصله باق لم يبق ولما وجبت العدة ولم يعد الى
الحالة الاولى لا برد علم للتناسي الملك زال فجعلناه زايلا في حق الوطي باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك
في حق الوطي لا تحل ولو وطيها غرم المهر لها واصل الملك قايم في الرقبة وبحق ثبوت حرمة الوطي مع قيام اصل الملك
كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة على اصلكم والحايض والمعتدة عن وطي بشبهة اذا ارتدا معا على اصلكم والدليل
دل عليه ان هذا خيار ثبت حكما للحل خيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم وخيار الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال ه
الملك وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر ولهذا لم يسن الرجعة بالوطي لانه حرام فلا يكون سببا للملك ولهذا قال
في قول لا رجعة الا بشهود لانها اشترطت ابتداء العقد ولان الله تعالى قال فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
واشهدوا ذوي عدل منكم فينصرف الامر الى ما سبق لان بعضه معطوف على بعض الا ما خص بدليل ولنا قول الله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم استثنى الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية قايمة
لان الزوج والبعل سواء لغة والله تعالى سمى المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن
في ذلك وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف عن الزوال لا رد بعد
ان الخيار ثابت بين الرد عن الزوال وبين الترك حتى يزول الرجعة تسمية مجازا على الصورة لانها شرعت بعد سبب الزوال
او سميت رجعة لوجود سبب الزوال والفقه في المسئلة ان ملك النكاح باق مع الطلاق فيكون باقيا في حق الطلاق ،
حتى لا يحرم في نفسه ولا يجب المهر بفعله قياسا على ما بعد الرجعة على الطلاق المعلق بالشرط وهذا لانا اذا فسرنا ملك النكاح
لم نجد المملوك الا ما استوفي بالوطي على ما بينا في النكاح انه لا ملك للنكاح اجزاؤها ولانا فهمنا انما المملوك ما يستوفى ،
بالوطي وذلك ملك لا يصح مضبوطا على الحقيقة الا بالوطي فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ولهذا سميت المراة
بانها حلال الرجل وراء هذا الملك لانه محال للوطي وما المملوك الا ما استوفي بالوطي فيستحيل تسليم بقاء اصل الملك
مع تسليم دعوى زوال الحل معه ودعوى كون المستوفى غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما ليس يملك له ثم الدليل
على بقاء اصل الملك انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة والرجعة ليست بسبب الملك حديث ،
الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الا ما كان في الابتداء الا ان للملك شرط ابانة الحرمة هذا الملك حتى لم يثبت قصد الايمان
وكذلك الشهود والولي ورضا المراة اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة وبدليل ان الطلاق الثاني عامل برد عليها لم
يشرع الا بازاء ملك النكاح ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك الحال والطلاق اسقاط كالاعتاق والعفو عن
دم القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود بعد السقوط بخلاف ابراء الدين فانه يعود بالرد لانه اسقاط
من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك والمديون يرث ما عليه ويسمح به سافيملك ما عليه دين على
ما نشاء في موضعه فقلنا من حيث انه اسقاط لم يعتبر قبول ومن حيث فيه معنى التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح فملك
القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيمحض اسقاطا بعد ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه ان احتمل لم يرتد الا
برد سببه كما في ملك اليمين وسبب الطلاق فانه لا يرتد فعلم ان حكمه لا يرتد نفسه لان السبب بقاء حكمه ما بقي وهو دوا

الاصل واذا انتفى لا يثبت الاصل الذي زال عند الا بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا ورجعة واذا فهي ادعى بسببا جديدا كان تحا لفا على انا ابطلنا السبب الجديد **فان قيل** اذا زوج المولى امته حرمت عليه وحل له بالطلاق واذا طلقها الزوج بلا سبب جديد **قلنا** قيام الملك الرقبة سبب للملك المتعة الا ان خروجه عن ملكه حاله فاذا انقطع حكم الاخراج ملكنا لا اول بالسبب القائم وانه جائز ان يقال في هاتين المسالتين لان ملك الرقبة غير ملك المنفعة والمتعة بلا املاك الرقبة وثبوت ملك الرقبة بلا املاك منفعة كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب فلا امكنا القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد دون اصل الملك مع بقاء الاصل فاما ملك النكاح فلا يتجزى الحل ملك الوطى والحل على ما قررناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يقال بحرمة الوطى في نفسه مع بقاء اصل الملك كحلال الحرمة بعينه والحيض لان الوطى في نفسه حلال وانما حرم بغيره من الاذى ولا استعمال الاذى على ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقاء اصل الملك تثبت بملك طارئ للغير كما في المنفعة والطلاق يسقط حق الزوج ولا يملك المراة من قبله شيا على ما عرف حتى تحرم بسبب ملك ورد على الوطى حتى اذا انقطع السبب ثبت الملك للزوج بالسبب الاصل اما هنا سقط فلا يحتمل العود وان عاد لم يعد الا بارتفاع السبب او بسبب جديد ولا يقال انه غير الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا ان ملك النكاح الا الحلال للوطى والحاصل المستوفى به مملوكا له ولا يلزم مسئلة الردة واللعان ووطى الصغيرة لان الملك هناك باق في الوطى والوطى في نفسه حلال حتى اذا وطيها لم يغرم العقر ولا يسقط الاحصان ولكنه منع الاستيفا لحقوق مخصوصة شرعا نصا كصهره كالوطى كوطى صغيرة لا تحتمل الوطى لانه يصير جناية لا لانه حرام من حيث انه وطى وكذلك مباشرة الوطى حرمت بعد الردة عقوبة حقا لله تعالى لا لانه حرام في نفسه حتى استوفاه لم يغرم شيا وملك النكاح غير الاستيفا فالاستيفا يتصرف فيه فجاز ان يحرم الاستيفا مع قيام الملك المحلل له وانما انكرنا قيام الملك مع كون الوطى حراما في نفسه لا لحق اخر **فان قيل** حرم عندي لحق المراة **قلنا** والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك فتصير هي احق بنفسها حرمتها عند زوال الملك المستحق فاما الردة فمعصية فجاز ان توجب حرمة عقوبة ولانه يفضي عندك ولا ضمان للملك نفسه فان قيل اذا الف الرهن ضمن قلنا لا عن ملك نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق للمراة حق تقوم فيضمن وعلى هذا يخرج مسئلة الكتابة لان ملك الوطى يتجزى عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء ملك الرقبة دل عليه ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطى الحلال في نفسه فانه لا يعمل في الاماء وانما يشرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة يثبت بناء على زوال الملك كالعتاق ما يشرع لتحريم الوطى حتى لم يعمل في المنكوحة الا على سبيل عن الطلاق فاما اذا اراد العتاق حقيقة فيلغوا ولما لم يشرع حقيقة لتحريم الوطى وانما حرم الوطى في الاماء بناء على زوال ملك الرق فيصل كل عتاق لا يزيل ملك الرق لا يحرم الوطى بحال وكذا كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم الوطى بعينه والدليل عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم شيا ولو كان حكم التحريم لما وقع اذا لم يحرم شيا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك الطلاق بمال بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك فكان منقطعا ولذلك العتق بعد العتق ولذلك البيع بعد البيع لا يصح ما لم يقع فلما صح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم شيا والحرمة متعلقة بانقضاء العدة فصح كاليمين بعد اليمين بالمضاف بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع والاطراف حتى اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطى بمنزلة استيفا جزء منها على ما عرف فزال بالكتابة وان لم يزل بالرق في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الى اثبات زوال الملك في حق الوطى وانه لا يثبت ملك يجري احدهما عن الاخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبه ملك النكاح ملك القصاص فانه لا يملك ملك القصاص منافع القاتل ولا اجزاءه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاول وانما هو محل الفعل وعلى

انه اذا قتله كان المستوفى به من الحياة مملوكا له ولا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفى مضمون على المالك ويجوز ان يبيع الملك ويمنع من الاستيفا اذا ادعى القاتل دفعا لحجة او كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ووجه اخر انه طلاق رجعي فيمنع من غير ايجاب حرمة قياسا على الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على ما بينا وهذا لان خيار الرجعة ما ثبت بعد الطريق بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا وكما في العقود الاخر غير لازم فالخيار ثبت لضعف العقد لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان والفاء للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره واما متى لم يضف اليه كان الخيار ابتداء اسند للملك فلا يسقط به احد المتعارضين بحال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتداء الا انتساب ملك نوى على نفسه فاذا ثبت له خيار ثبت لقصور السبب لتدارك ما لزمه كسائر الخيارات في العقود اجمع ثم التدارك في سببها لم يرفع السبب لانه لازم بعد الرجعة كما قبلها واذا بقي السبب لا يبقى بدان يبقى الزوال الاصل الذي ثبت به واذا بقي لم يتصور ارتفاع الزوال وثبوت الملك في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انقضت مدتها او بسبب جديد والدليل سقوط ملك لا يحتمل التوقف كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد فلا يكون حينئذ خيار رجعة ورد للثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال الملك الى ان يسقط بمضي العدة فانه امر محتمل كما لو علق بالشرط ولان حكم السبب ما خوذ ما خوذ عن سببه بدليله كالبيع بشرط الخيار وتاخر وجوب الزكاة الى الحول بعد سببها وهو النصاب وكذلك الصوم في حق المسافر فلما كان تاخير الحكم عن السبب متصورا بعارض وجب الحمل عليه قياسا لا على ما لا يتصور قياسا لسقوط الحال ثم العود بلا سبب جديد ولا رفع للاول ولانهما حكما الزوال فلما كانت الرجعة لا عدام شرط الحرمة صحت بلا رضا المراة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع بشرط الخيار ولهذا صحت الرجعة عندي فلا شهود لانها لا عدام شرط الحرمة لا للملك النكاح والله تعالى امر بالشهادة ندبا كما في باب المداينة ولان الله تعالى ذكر الفرقة ثم الاشهاد كما لا اشهاد في الفرقة بدليل وكذلك ما قبله بحكم العطف فثبت على وجه ما ثبت للمعطوف عليه ضرورة ولهذا لا يغرم اذا وطيها لانه وطى ملك نفسه ولهذا تثبت الرجعة بالوطى لان الملك كان قائما ويحتاج الى الامساك لا غير والوطى لا يحل الا في ملك فيدل على اختيار الملك والامساك كالبائع بشرط الخيار اذا وطى الامة المبيعة تصير مستردة وكذلك اذا اعرضها على البيع وما لا يحل مع زوال الاصل الملك فاما **الجواب** عن الاول فاذكرنا ان المراد بالرجعة الامساك وعن المعنى الاول ان الطلاق ما حرم في الاصل وانما الحرمة زوال الملك حتى اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة فاما قوله ان الطلاق يشرع للقطع نعم اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو عين المختلف وانه كالبيع شرع للتمليك بلا خيار واذا اقترن به الخيار منع بل الطلاق مع الخيار حكمه ما بقي بعد الرجعة فلا يبقا بدون حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك عنه التحريم الغليظ وباطل الضمام بينا اليه والقطع للحال اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة بشرط عدم الرجعة في المدة على ما بينا واما الاستدلال بالعود عن الحل فغير صحيح لان العدة عندنا تجب بعد الحرمة والانقطاع وتجب قبل الحرمة اذا انعقدت بسبب القطع لتعمل السبب عمله عند مضيها فيقع كالبيع الاستبراء ان لا يلزمها بعد الانقطاع وفي حق الامة بان تستبرى بعد انقطاع سبب الحرمة بخلاف كامل الطلاق لانه يريدها ما بالنكاح فلم يشرع الاستبراء عند حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يردها كما شرع الا ترى ان الرجل اذا اراد بيع امته التي يطاها ندب الى استبرائها بحيضة وما ندب اليه مع قيام الحل عند ارادة عقد بسبب الزوال على انه غير منكوسه بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل ولم يكن مستنكرا وانما يوجب الا انه امر مستنكر شرعا لا بامر اخر وكذلك على اصل اذا مات الرجل وبقيت المراة فالنكاح قائم

والحل قايم والعدة واجبة ليس عن الزوج حال وقوع الغيبة عنها بالموت اصلا وعلى عكس هذا قلنا لا يغسل الرجل امراته المتوفاه لان ملك النكاح زال بموتها لانها بعد الموت لا تصلح للوطي شرعا وحل الوطي كان منوطا بملك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحيوة والخصم بقاء الحل مع زوال الملك من وجه مع بقاء الملك اخرى والملك بعدم ملك المحل لا غير والله اعلم **مسئلة** اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ودخل بها الثاني كان الاول احق بها وهو قول علي رضي الله عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني احق بها وهو قول عمر رضي الله عنه ويروى في رواية الرجوع عن عمر الى قول علي رضي الله عنه لكنه غريب ووجه الثاني وهو ان النكاح الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن الا ترى ان السبب من الثاني فاذا دخل بها الثاني ترجح على الاول بما سبق ولنا ان الرجعة لاسقاط سقوط البينونة فيصح بلا علم احد واذا صحت لم يبطل نكاحه فيفسد نكاح الثاني في الحقيقة والاول صحيح في الحقيقة والاولى يثبت بينهما تعارض وان ثبت احكام الثاني في قول بعضهم كمن زفت غير امراته ودخل بها وكالقاضي اذا قضى بنكاح بالشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد بطل النكاح وما مضى من قبل ثبت فيه احكام النكاح بالتاويل والله اعلم **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله العدة حق النكاح يجب قضاؤه عند الانقطاع بعد الدخول او انعقاد سبب الانقطاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي حكم الطلاق يجب به حتى اذا طلقها ثلاثا متفرقات تجب العدة من اخرها في قوله القديم واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن علق وجوب التربص باسم المطلقات وانه اسم مشتق من الطلاق فيكون علة لما يبطله ولان العدة انما تجب استبراء للماء فتجب بما حرم الماء وفيه على الغير كيلا تختلط المياه والفرج بالعقد لا بالنكاح ولنا ان الله تعالى اوجب التربص بثلاثة اقراء على الموصوفات بالمطلقات وقد اتصفت المراة بهذا الوصف بالطلاق الاول ولم يرد بالثاني الوصف بكونها مطلقة انما يزداد بالثاني الطلاق فكذا العدة لا تزداد لقول القايل الداخلة منكن الدار عدا طالق فدخلت امراة تطلق فان دخلت مرة اخرى لا يزداد الطلاق ولان تفريق الطلاق في الاطهار هو السنة ولو لزمت العدة بالاخر لكونه لما فيه من تطويل العدة وقد نهانا الشرع عن ذلك واما الاسم المشتق فعندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم على ما عرف في مسايله النايل جاز ان يكون علة وشرطا اذا لم يتبين تاثيره وعن المعنى ما مر في كتاب النكاح في فصل العدة والله اعلم **مسئلة** واما حكم الثلث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاق الاول واحدا من اثنتين ام ثلثا وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف وقال علي وابي وعمران بن حصين رضي الله عنهم لا يهدم حكم الواحد والثنتين وبه قال محمد بن ادريس الشافعي ومحمد وزفر رضي الله عنهم لان الله تعالى جعل وطي الزوج الاغاية لحرمة الثلث فقال عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي تصير حراما عليه كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة منكوحة فطلقها الزوج كل طلاقها ثم اشتراها لم تحل له كما لو اشترى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج الثاني كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع مؤبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلث لم يكن له اثر قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة بشيء منها لان ثبوتها لا يتجزا ولا حرمة قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة بشيء منها ولا يكون الوطي غاية لها لانها وصف الحرمة فقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا كرجل قال والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لان اليمين اوجبت تحريم الكلام بعد الشهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فيكون الاستشارة غاية لها ولغت في حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلث فالواحد اولى لان الطلاق واحد كان ام ثلثا فلفظ قد مضى لا يتصور

دفعه

دفعه وحكمه سقوط الملك او سقوط الحل فلا يحتمل الرفع بوجه كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله تعالى البيع الى ان يقضي الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم الى ان يحل لانه منع من فعل فيحتمل التوقيت بالفعل كالصوم والاجارات الا ترى انها لا تقبل الفسخ ولكن من حرام قبلها حل لنا وبالفسخ فثبت ان الحرمة كانت الى هذه الغاية فثبت ان الوطي لا يرفع شيا ولا يوجبه بل حرمة الثلاث ينتهي بالوطي فتصير من المحللات كما كانت من قبل من كونها بنت لادم فان الله تعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها التطليقات الثلاث وكانت الحرمة بها موقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلا لا تحل غير الاول لكن بالعلة التي ثبت الاول بها وهو انها بنت ادم كالرجل يواجر داره مدة ليخرج المنافع عن ملكه ثم تسقط الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي ملك الدار لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتمليك لاوصاف لنا كلها اعراض بمنزلة المنافع تتجدد ساعة فساعة فيكون الوصف في كل زمن غير الذي مضى وان لم يحلل منها ما يزيلها فكيف وقد يحلل بها اذا لحادث يقوم سبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت من المحللات بانتهاء الحرمة لم يحرم الا بالثلاث لان الحل لا يفوت الا بالثلاث ولا معنى لقولكم كل تطليقة تحرم نكاحها ووطي الزوج يرفع الا كلها الله فيرفع حكم نكاح واحد لانه مجاز والتطليقة يقطع ملك النكاح ولا يحرم نكاحا مستقبلا بنفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها لم يحل كما لو حرم برضاع او مصاهرة غير انها لا تثبت فكذلك ملك بلا نكاح بعد كل تطليقة نكاحا لان الحل غير ثابت قبل الثلاث حتى اذا لم يفت الحل بما يرجع النفي من الف وملك يمين وملك الف نكاح واحدا العدد واحد على المياه واحد ولو حرمت برضاع بلا طلاق ما يملك الا نكاحا واحدا ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يجعلها في حكم البائن فلا طلاق لانه لا يجعلها لذلك الا بواسطة انتهاء الحرمة الاولى به وثبوت كل جديد ولا طلاق في الجديد فلا يحرم الا بثلاث غير الاولى كالامة تعتق ثم ترتد فتسبى كان رقا جديدا غير الاول ولم يرتفع الا بعتق جديد الا ان يجعلها الشرع في حكم من لم تعتق ولا معنى لقولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العلة وهي اعداد التطليقات لان ما دفع منع من طريق الاولى لان الحرمة لا يرفعها الوطي ولا ينقضها بل ينتهي به كالاجارة اذا احل حلها لا يقال ارتفعت به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الغاية كيف يرفع ولا يقال ان المراة بوطي الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة لا تحرم الا بالثلاث لانها لا تصير محللة مطلقة بالوطي بل الحرمة تنتهي به ثم تصير محللة مطلقة بكونها بنت ادم عليه السلام خاليا عن اسباب الحرمة كان ذلك لا يعرف الا بالشرع والله تعالى ما ذكر وطي الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل اخر فلا الوطي رافع ليمنع حتى اذا رفع الكل رفع البعض ولا يوجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذي قلناه فلما لم تثبت تلك الحرمة لا يكون الوطي غاية ويصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الاخرين ان الوطي لما سقطت به الحرمة الثابته بالثلاث فلان تسقط به وهي بعرض الثبوت اولى لانها دون الاولى والتطليقه والاحرى ان لو توجب حرمة لمن تعرض ان توجبها ولما دفع الوطي الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا ينفع لابي حنيفه وجه ما لم يجعل الوطي معرضا لحكم الثلاث بالرفع وللحل بالايجاب وعند الوطي يرتفع الحرمة ويجب الحل والظاهر انهما يضافان اليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحلها للاول فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا فثبت انه محلل ولما ارتفعت الحرمة بوجود ما يضادها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ليس له نهاية ولكن لانه محلل ولا يبقى معه الحرمة وكان معنى النهاية مجازا لقول الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والغسل يوجب طهارة ورافع حدثا ولكن لما لم يبق للاول مع رافعه كان معنى النهاية واذا اضيف

اليه ثبت قوله لانه متى جعل موجبا للحل لا يزول الا بالثلاث لان بقاء الاول لا يمنع ثبوتا لاخر لانه في الحكم غير الاول لان
الاول يزول بالباقي من التطليقات وهذا لا يزول الا بالثلاث فصح اثباته لما فيه من الفايده وكذلك انا نجعل متعرضا
للحرمة لما رفعها منع فيصح قول ابي حنيفة اذا نظرنا الى الوطي والى ما يتعين عنه من الحكم ومتى نظرنا الى موجب نص الاية اشكل
وانه اولى للامرين قولا بظاهر كلمة حتى ومتى نظرنا الى السنة كان الامر ما قاله ابو حنيفة ولكل نظر محل المجاز فانه قال
سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان الغاية مفيدة للحل شرطا حيث انهت الحرمة بها وكانت بمعنى الموجب ولابي حنيفة
ترجح من وجه اخر وهو ان احكام الطلاق كلها شرعت متابعة لا الى غاية ولكنها حيث تنقطع بما يوجب ضدها كالطلاق
البائن يوجب بينونة تؤبد وتنقطع بنكاح جديد وكان قاطعا للاول كالحدث للغسل والغسل للحدث فكذا
الحرمة بالثلاث تجب ان لا تكون متناهية في نفسها بل تتناهى برافع حكمها بموجب حلا يضاد تلك الحرمة ومسالة
تختلف فيها كبار الصحابة يصعب الخروج منها ومسا ان حكم حتى يحتمل ما يرفع الحكم كقولك لا تصل جنبا حتى تغتسل
ولا تطا المطلقة طلاقا بائنا حتى تنكحها وانه مجاز مستعمل يجري مجرى الحقيقة والله تعالى اعلم ومن جملة حكم الطلاق

مسايل الفرار اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا او ثلاثا او خلع ثم مات ورثت ما دامت
في العدة عند الموت ولم ترث اذا مات بعد العدة استحسانا والقياس ان لا ترثه وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال
في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول مالك رحمهم الله وعلى هذا الاختلاف اذا الفرار من جهة المراة
وهي مريضة قال محمد استحسانا اورثه وهي ان ترتد وهي مريضة او تدعو الى نفسها ابن زوجها حتى يجامعها وكذلك
اذا طلقها الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت في العدة فان حرمت بالمصاهرة وهي منافية
للنكاح حكما لا يمنع ثبوتها الحق الغير فانها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه وانقطع التوارث بينهما
وان كان في المرض وجه القياس ان التوارث بين الزوجين بسبب الزوجية وانها تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا
اشكال وكذلك الطلاق بمال على ما مر الا ترى انها لا تحل له الا بعقد جديد واذا انقطعت الزوجية وهي السبب
بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة دل عليه لو طلقها بسؤالها لم ترث وكذلك بغير سؤالها لان الطلاق
ينفذ بالزوج وحده حتى الفرد برضاها لانه اسقاط محض كالعتاق ثم بالمسقط وحده الا ترى انه لا يرتد بردها فكيف
يرداد نفوذا بسؤالها او اجازتها ولينا بعد انقضاء العدة فان نقض العدة ليس بسبب ارث بلا خلاف
الا ترى ان الزوج لا يرثها ان ماتت والزوجة سبب ارث على الاشتراك لا بوجه وكان سبب منع ارث احدهما الاخر
منع الاخر ارثه ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى
شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث وعن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر بنت الاصبغ الكلبية في مرض موته اخر ثلاث تطليقات في
عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان بعد موته وقال ما فررت من كتاب الله رد عليه فصح فتوى طرت مشهوره من
هولاء الكبار من الصحابة ولم يروا من الباقين رد فيكون اجماعا فان قيل روي عن عبد الرحمن انه بلغه
مقاله عثمان قبل موته فقال اما اني ما فررت من كتاب الله قلنا الفار في الابانة يقصد حرمان الثلاث فانما
يعرف القصد ممن تكلم به فاخبر انه لم يقصد ما فعل ولم يقصد حرمان الارث الا ان القاضي لا يصدق الزوج لانه
فر ازالها هو حيث طلقها حال الارث فاخبر عثمان بما يشهد له الظاهر وعبد الرحمن بالحقيقة فالحكم ليس يختلف
بالقصد فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافهما في الحكم فان قيل روي عن عبد الله بن الزبير انه قال لو كان الامر
الي لما ورثتها قلنا هذا يحتمل وجهين لما ورثتها بحدي بوجه الاستحسان لولا حكمه ولما ورثتها احدا بالقياس ؞

فان قيل انه متروك لنا بالاجماع فقد روي ان الطلاق كان بسؤالها وروي انه ورثها بعد انقضاء العدة
قلنا التوريث بعد العدة بالسؤال يوجب تحقيق الايقاع في موضع النزاع فخالفنا اياه في الزيادة لا يمنع
القول بموضع الاتفاق ويحتمل ان عبد الله ابن الزبير رضي الله عنه خالفه لانه ورثها وقد ثبت عنده ان الطلاق
كان بسؤالها وقد روي ان عبد الرحمن كان قال لها اذا طهرت فاذنيني فاذنته فطلقها وهذا لا يجوز ويحتمل انه ورثها
بعد الموت كان وهو معتده الا ان عبد الله بن الزبير لم يشعر بالعدة والسؤال على الوجه فرد عليها الارث بعد العدة
وعقيب الاذن والمعنى في المسالة ان النكاح قايم في حق الارث فلا يحرم الارث قياسا على الطلاق الرجعي الذي لم يقطع
النكاح النكاح في حق الارث وغيره وهنا لا اشكال فيه انما الاشكال في اسباب قيام النكاح والدليل عليه ان حق
الارث ثبت في مال المريض حتى يحجره عن هبة ما زاد على الثلث الذي لم يضف عن حقهم وجعلها في حكم الوصية
المتعلقة بالموت الذي هو حال الارث حقيقة وقد شاهدنا في كتاب الاقرار في مسالة اقرار المريض بالوارث
او بالدين لاجنبي وعليه دين الصحة والارث انما يثبت بالسبب والمال فالمال محل والسبب علة ثم حقهم في المحل
لما حجره عن التصرف في المال تصرفا مبطلا لحقهم كالو حق الارث وكذلك يحجره عن التصرف المبطل لحقهم من حيث
السبب وتعييره بالمبطل بعد تحقق الارث ثم بطلان النكاح بعد الارث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل
الارث وكذلك هذا المال لم ينفذ في حق الارث وحجر عنه واعتبر بطلان المحجور عنه الا ان باب الاموال مما يصفو
الملك عن حقهم فينفذ فيه الهبة بلا رد وحق الارث بالسبب ثبت بكله لا ببعضه فيمتنع في كله كما تمنع الهبة في الكل
الدين لثبوت حقه في الكل وعلى هذا جميع التصرفات في الشريعة اذا وجدت من المالك ولاقت محلا لازما للغير لم ينفذ
في حق ذي الحق كبيع الرهن والاجارة وبيع تركه فيها دين مستغرق وبيع المكاتب فان قيل المريض حجر عن التبرع لاجل حق
الورثة في المال ولكن لما علق بالموت من حق الارث حتى يكونوا اغنياء كما نص عليه الشرع لان تدع ورثتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة والغنى يكون بالمال لا بالزوجية فالهبة يبطل غناهم فينفذ قلنا ان الغنى بملك المال
يكون والفقر بعدم ملك المال لا بنفس المال وانما المال بالاملاك لا يغني احدا والملك كما ينعدم بانعدام المال
ينعدم ايضا بانعدام سبب الملك فان قيل لما ثبت انهم يستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق بالمرض
الذي هو اوايل الموت فجاز ان يحجر عن هبة المال لحقهم فاما النكاح فلا حق لها فيه من حيث الملك الذي ينقطع
بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لنا فيه حق من حيث انه سبب ارثها الا ترى ان من ادعى ملكا في يد رجل
وزعم انه اشتراه من فلان الغايب صار خصما في دعوى الشرى واثباته على هذا الحاضر لانه سبب ملكه فيصير
حقا له كاصل الملك فيصير الدعوى على الحاضر واثباته عليه وان لم يدع الشرى منه فهذا سر المسالة فقد
جمعنا نحن بين سبب الملك ونفس الملك واثبتنا بالمرض للوارث حق الارث لازما على المريض فاذا اراد ابطاله
بتصرفه لم ينفذ الا نفذ وما يصح متعلقا بالموت فان ذلك القدر مما لا حق للوارث فيه او ليس بلازم والشافعي
رضي الله تعالى عنه فرق بينهما على الظاهر فان حق الارث فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له
والزوجية تبطل ولا تصير له ولا يثبت حق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل والجواب ما ذكرنا وهو انه
في نفسه هكذا وانما جعل له فيه حقا لانه سبب الارث وبعد البطلان لا يكون سببا ولهذا اوجبنا على امراة
الفار العدة ابعد الاجلين لان النكاح قايم في حق الارث وانه يوجب عدة الوفاة بخلاف ما اذا انقضت العدة
او لم تجب لانه ما ابطل بل نقل فان لها ان تتزوج باخر فترثه فصار نقلا عن سبب الى سبب مثله فكان كما لو
باع جميع التركة بثمن مثله فان قيل النقل الى سبب اخر انما يتحقق اذا تزوجت كما قال الشافعي رضي الله تعالى

عنه في قول **قلنا** نعم ولكن التعليق به محال لانها تترك مختاره فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الاضافه الى الزوج
كما لو باع العين بدين مثلها يكون تعلقا فانما يتحقق ما لا اذا قبض ولا يتوقف النفاذ على القبض لانه يقتضي متى شاء
فالترك جاء من قبله ولان الاجماع لما قضا لها بالباحة الزوج جاء ما بنا في نكاح الاول ضروره فبطل الارث
لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم اخر كما لو ماتت قبل الزوج او برئ الزوج من المرض ثم مات ولما قبل ذلك كالبابت ما لا
العده وهو لا ينافي قيام النكاح ضروره الا ترى انها تعتد عن وطي شبه ولذلك بعد الاسلام في دار الحرب وجبا للعدة
والنكاح قايم وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله الى الوجهين جميعا **فان قيل** لو كان التحريم غير نافذ في حق الارث لما انقضت
العده في حق الارث ولبعث منكوحة لطلاق لاخيس وبه **قال** مالك رحمه الله ولا يجوز ان يقال انه يتقدم
رد بالموت كالهبه لان الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حكم ما نعاوجب الوقف الحال ما له وجه اخر
الا ترى ان ابا حنيفه يقول في المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل شهادته ووقف فيه لانه لو نفذ
لم يكن الرد الى الملك لانه لا يحتمل النقض الا ترى لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة ثم اعتقه الموهوب له نفذ
وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم يقبل لانه لا يمكنه الرد الى الملك فتوقف اشد لخلاف الهبة فانها تحتمل الرد
فنفذت **قلنا** ان التحريم نافذ لا في حق الارث وحق الارث بالموت يثبت ثم يستند الى ابتدايه الا ترى ان الهبة تنقذ
تبطل واذا انقضت العده وصارت اجنبيه بلا خلف وهو غير محدود عن مثله لم يثبت حق ظهر حب الوقف كما لا يجب
الرد اذا عوض الموهوب له مثلها الا ان هذه الطريقه لانه يوجد في فصول الاختلاف فان الارث ثابت للفراد عندنا
وان وقعت الحرمه بالحرمه على ما بينا وهو لا يمنع ثبوتها في حق الارث الا ترى الغاصب وتبطل ملك الزوج بغير
رضاه فلما وجب الارث مع ثبوت الحرمه بالحرمه علم انهم اقاموا العدة مقام النكاح في ايجاب الثلث الارث
اذا وقعت الفرقة في حال المرض باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا مدخل للقياس فيه والله اعلم **مسئله**
اذا قال الصحيح لامراته ان صليت الظهر او اكلت او اكلت ما لا او قبضت ما لا او كلمت اباك او علق بشرط لا بد
لا بد لها منه طبعا او شرعا او اخذا للمال فانت طالق والزوج مريض صار الزوج فارا عند ابي حنيفه وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى لا يصير فارا لان حكم الفراق يلزم الزوجيه تفرقه تضاف اليه في المرض والفرقة في المعلق
بالشرط يجب باليمين ويوجد بالشرط والشرط لم يوجد من الرجل فلا يضاف اليه حكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا
فلا يصير به فارا وليس فيما ان المراة كانت مضطره في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما يثبت
اذا كان الايقاع من المريض في المرض ولم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الايقاع اليه الا ترى انه لو علق بمجي
وقت في حال الصحه فجاء الوقت وهو مريض فطلقت لم يرث بالفرار وان لم يوجد من المراه فعل اصلا لان الصحيح الا
المضطر ان يصير في الحكم غيرا على خلاف ما اذا كان التعليق في المرض والمسيله بحالها لان الزوج يصير مطلقا
بالحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا لم يوجد من المراة رضى ولا رضا اذا كانت مضطره في الحنث
وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت واما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان
كان التعليق في المرض لانها لما اوجدت شرط الحنث مختاره صارت راضيه بالطلاق بخلاف ما لو علق
في الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا لان الطلاق وقع على المراه بالشرط وهو الذي وجد الشرط
فاضيف اليه الوقوع والفرقه بالوقوع بعد التعليق فصار فارا بايجاده كما يصير فارا بايجابه ولهما ان فعل
المراة انتقل الى الرجل حكما فيصير كانه علق الطلاق بفعل نفسه والدليل على الانتقال اليه حكما ان المراة صارت مضطره
الى الفعل بيمينه لانها صارت باليمين مدفوعة الى احد شرين اما الفسق والاثم بترك الصلوه او واجب عليها او بطلا

الارث بالفعل وبين ان يبطل حقها بترك الاستيفا او بموت جوعا او يبطل الارث بالاستيفا والزوج باليمين الجاها
الى احد هذين الشيين فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل كما لو قال لمرسل باسى ولا تقتلك جوعا فانه يصير فارا
بانتقال الفعل عنها اليه وكذلك هنا وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا
ترى ان فعل القاضي في باب القضا بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي صار
ملجا اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان التفسيق
هلاك حكما وهو الهلاك الاكبر **فان قيل** الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق ان يصير المباشر اله للمكره
حتى لم ينتقل اليه ما لم يتصور كونه اله فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره اكل لانه لا يتصور
الاكل بفم غيره فكذلك فيما نحن فيه من امر الاكل والكلام والصلوة **قلنا** نعم من حيث يعتبر شرط الحنث لا يتصور الفعل
ولا ينتقل ولهذا احنث الحالف ولكن من حيث ما تعلق به من ابطال الارث لانه يمكن ان يجعل المراة اله للرجل لابطال
حقها في الارث بان تقبض عليها فيتلف المال كله فلا يبقى حق الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال يصير كانه هو
الذي ابطله فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبده بوعيد تلف فاعتق عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذ
لو انتقل لما عتق وبضمن الامر للمباشر لانه من حيث الكلام لا يصير اله للامر لانه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن
من حيث الاتلاف الذي فيه يمكن ان يجعل اله له بان تقبض عليه فيتلف عنه فانتقل في حق الاتلاف الثابت
بالاعتاق فضمن الامر للفاعل فكذلك في مسايلنا هذه والله اعلم يذكر بعد هذا الحكم الطلاق في حق العوض
مسئله اذا خالع امراته او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمى ولا يبقى لاحدهما على صاحبه دعوى في
المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها ام بعده عند ابي حنيفه وقال محمد حكم الدعوى في المهر يبقى على ما كان
قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال وقال ابو يوسف كذلك في الخلع وقال في المباراه بقول ابي حنيفه رحمهم الله
لمحمد ان الخلع بمال طلاق بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بمال صريحا
واحد وكذلك المباراه بالمال اذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك في الخلع
فاما المباراه مفاعله من البراءة فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المباراه فيه بمنزله صلح جرى
بين المتنازعين على مال او مباراه يبقي براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في منازعة المال الذي جرى فيه الصلح
ولابي حنيفه ان الخلع لغة ليس قطعا للحال على ما مر في مسئله الخلع وانما يوجب فصلا لرفع سبب الوصل على ما بينا فيوجب
فصلا عاما فان سبب الوصل لما ارتفع حقيقة لم يبق من احكامه شي فاذا امتنع لانه لا يحتمل اوجب فصلا بقطع الحالب
على العموم ايضا لان القطع للحال محتمل العموم فانما لو نصا عليه صح واذا اوجب فصلا على العموم عمل عمله في المنازعات
التي حملها على الخلع وهي المنازعات القايمه بسبب الزوج وهي التي تنشا من المهر اخذا او ردا لانه واجب بالعقد
نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده قياسا على المباراه وعلى الصلح الذي يجرى بين متنازعين في اشيا فان مطلق
الصلح بينهما على مال يقتضي المساله عاما وان لم ينصا على العموم بخلاف النفقة فانها تجب للمراة لان النفقة تجب
ابتدا بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس والصلح لا يمنع منازعة تحدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف
المهر يجب على المراه رده ايضا بعد الطلاق قلنا ان الطلاق لا يوجبه كما بعد الدخول بها ولكن العقد منع ابتدا
على ان واجبه الف او خمسمايه بعد الطلاق فلتعين موجب العقد الى خمسمايه على ما مر في كتاب النكاح يجب رد
الخمسمايه فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق ولا يلزم اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها
بالمقبوض من المهر لان التسمية قد صحت لان المسمى معدوم فصارت ضامنه له المال الذي سمي في مقابلة النكاح

تخرج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه ممن يضمن بالمال اذا سمي فاذا فسد نا والخروج مضمون لزمها رد البدل وقد
عجزت فرد قيمته وقيمة ما تقوم بالعقد لان الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفضل اخر فلا يظهر عمله في المحل فصل في
المتنازعين اذا اشترى احدهما من صاحبه شيا بما توافقا عليه من المال لم يوجب الثنا براه عن سائر المنازعات والله اعلم
مسئله اذا قال الرجل لامراته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير شي قبل القبول عند ابي حنيفه وقال
صاحباه رحمهم الله لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجبت الالف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف
درهم فطلقها وجبت الالف عندهما ولا تجب عند ابي حنيفه وقال محمد بلغنا نحو منه عن عمر رضي الله عنه وان
الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بصحة الكلام كما اذا قال للخياط خط هذا الثوب قميصا ولك درهم
وهذا لان جوابا الامر في اللغة يكون بالواو كقول الرجل لعبده ادخل الدار وانت حر واذا صار ذلك جوابا
تعلق به تعلق الجزا بالشرط الا ترى في فصل العبد كان قوله اذا دخلت الدار فانت حر وقوله ادخل الدار
وانت حر واحد فكذلك ههنا واذا تعلق به وحقيقة اللام للتمليك تعلق ملك الالف بالطلاق وانما تعلق به
اذا جعل عوضا دل عليه ان لك للتمليك وعليك الايجاب ولا بد للملك والايجاب من سبب فاذا لم يبين له
سبب تعين الطلاق الذي يصلح للسببية سببا لانه مذكور فكان اولى بالاثبات من ان يحمل على ان لك الف
هبة مني جرا على طلاقك اياي الا ترى انه اذا قال ان طلقتني فلك الف درهم كان عوضا وان لم تقل الف
بازا الطلاق ويستقيم ان تقول ولك الف اهبها بعد ذلك ولم يحمل عليها وكذلك اذا قالت طلقني على ان لك
الفا فطلقها وجبت ولم يحمل على ان لك الفا اهبها ولابي حنيفة ان قولها طلقني كلام تام لو سكت فهم معناه
وكذلك قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذا جمعت بينهما لهذا السبب وليس بحجة
الا تعلق ولك الف بالاول فيتعلق به على ان يعمل متى وجد شرطا كما يعمل لو ارسل والاصل هذا في التعليقات
ان التعليق بوجود لا بنص ولا موجب ولك الف او عليك الف ليس بتعلق ولكنه اخبار مبتدا وكذلك اذا علق بالامر
ووجد شرط ولا يلزم مسئلة الخياط فان الاجر يجب بدلالة الحال فانه قعد ليعتاض عن الخياطة حتى لو طرح الثوب
عليه ولم يقل له شيا فخاطه وجب الاجر فاما الزوج فانه يزوج ليطلقها بمال وما هذا بمعتاد في الزوجية وانما يقع
نادرا للنشوز بينهما ولا يلزم اذا قالت طلقني ولك الف درهم او طلقني على ان لك الف درهم لان قولها
طلقني لانه نفسه لو سكت عليه فصار مع الجملة كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالتفصيل والتفصيل يبطل حكمه
بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق وجملة ولكن لسقوط فاين الكلام لو فصل واذا اعتبر جملة كان الجانبا الالف
على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه لا يصح كلاما لتعينه موصوله بمفصوله فما قاله ابو حنيفه
حقيقة وما قالاه مدلول النظر لما في الشرط لانه اذا فصل لم يجد لقوله ولك الف او عليك الف سببا فبقي الجا
لصحة الكلمة نفسها وكانت علة واما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له والله اعلم **مسئله**
اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيا عند ابي حنيفه
وعندهما رحمهم الله يستحق بقدر ما طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجبت الالف حتى يمنع الوجوب الزكاة عن الزوج
على المراة ولم يسقط بالموت كالدين الذي يجب عوضا فثبت انه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق وعلى
تحمل معنى البا فانعقدت المعاوضة بها مجازا والعوض انما ينقسم على المعوض عنه اجزاء باجزاء كما لو قالت طلقني
ثلاثا بالف الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم وعلى الف درهم او على ان لك الف درهم صح الشرا
وانه لا يصح الا معاوضه مال بمال الا ترى انه اذا اشترى عبدا بالف درهم الا انا لو قالت طلقني وصرتي على الف

اوعلى ان لك الفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما يخصها كما لو قالت بالف بالف بخلاف مسئلة السير الكبير اذا قال
الكفار للمسلمين امنونا سنة بالف فامنوهم فلما مضى نصف سنة نقضوا الامان وجب نصف الالف ولو قالوا لو على
الف والمسئلة بحالها لم يجب شي لان المال بسبب الامان لا يجب عوضا قط كالجزيه على الذمة فانها تؤدى للامانين
والمال اقوى المالين وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا واذا لم يجب عوضا لم يتوزع
على المدة بسبب المعاوضه ونفس الكلمة وهو على لا يوجب التوزيع لانه بمعنى الشرط على حقيقته كما تقدم فاما لو قالوا اذا
استمنونا سنة فلكم الف بخلاف قولهم امنونا سنة بالف فان البا توجب المقابلة كالشرا بالدراهم والعمل بالمعاوضه
والمعاوضه وان لم يثبت لان المبدل لا يصلح لها بقي حكم النوع فيجب صلة ساعة فساعة مثاله رجل يقول
هذا العبد وصيه لفلان وفلان فاذا احدهما مات كانت الوصية للحي منهما لان الواو توجب الجمع بينهما
ولا توجب التوزيع ولكن بحكم المزاحمة ما يؤول الى النصف فاذا لم يزاحم بقي للحي كلا ولو قال هذا العبد وصية
بين فلان وفلان كان للحي منهما النصف لا غير لان التنصيف فيتنصف بها وان عدمت المزاحمة فيما في المسئلتين
جميعا رجحانه المعاوضه لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة الحال ولابي حنيفة ان كلمة على لاثبات الجزا اذا خرجت
مخرج العوض لا لاثبات العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك الا ترى ان حقيقته على لبيان المكان تقول وجب عليه
وجلست على كذا ولا معاوضه بين الحال ومحله ولا مقابله للتمكن بالمتمكن فاذا دخلت على الايجاب والعادات لا تقتضي
مقابله فلا يجب به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجوبه مع الشروط فانه لا مقابله بين الشروط فان الجزا
يوجد عند وجوده واذا كان كذلك يقتضي تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبة كما اذا قالت له ان طلقتني
فلك الف درهم لا على سبيل المقابله فلم تتوزع كما لو قالت ان طلقتني بخلاف كلمة البا فانها للمقابله وقد دل
عليه مسئلة الامان على ما مر وفيه الخصوم بخلاف طلاق الصرة معها على الف لانا ان حملنا على الجزا والمعاقبه
كان البدل كله عليها كما لو قالت ان طلقتنا فلك الف وان حملنا على المقابله وجب بعض البدل عليها اذا
قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها انها ارادت المقابله لتستفيد بهذا الطلب نقصان
البدل فلا فايده لها في طلاق الصرة بعد طلاقها فاما ههنا فلا فايده لها اكثر في ان يجعل الالف جزا حتى
لا يلزمها شي بنقص الطلاق وابو حنيفة في البابين مال الى ان الطلاق يخلو عن البدل ويصح والحال
لا يدل على الاعتياض واللفظ نفسه لا يوجب التعويض حقيقته فلا يثبت العوض وعند زياده ايجاب
بالاحتمال ومما تركنا الحقيقة بدلالة الحال والله اعلم **مسئله** من جنس حكم الطلاق اذا قال لامراته
انت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب لم تطلق الا واحدة وعند زفر تطلق ثلاثا والمسئلة مرت
في الاقرار في قوله لفلان على عشرة في عشرة واراد ضرب الحساب **مسئله** اذا قال لامراته انت طالق واحدة
او لا شي لم تطلق في اخر قول ابي يوسف وقال محمد تطلق لان او لا دخلت على واحدة فلم يثبت معنى الشك فبقي
قوله انت بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لان او لا دخلت على طالق فلم يثبت معنى الشك ولنا ان الطلاق
اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد ويصير طالق اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد الا ترى ان العدد
لو صار فها وهي ميته لم تطلق سوى ان قال ثلاثا او واحدة والمسئلة في الجامع الصغير اذا لم يبق طالق عليه للوقوع
لم يقع به شي اذا لم يقع بالعدد كما لو مات حين العدد وللجهل ان العدد انما يقع اذا ثبت وههنا لم يثبت لمكان
الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحدة **فصل** اخر هذا الذي ذكرناه فيما اذا
كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت ومفوضا وقد مر المرسل فنذكر بعده

مسائل التعليق

نقول وبالله التوفيق **مسئلة** اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت
طالق فانه يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح والمسالة مرت في مسائل المحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رضي
الله تعالى عنه لعدم ملك المحل **مسئلة** اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا لم تطلق
عندنا خلافا لزفر والمسالة مرت في مسائل المحل لان اليمين عندنا تفوت لفوات الطلاق المعلق بالشرط كما مر **مسئلة**
اذا قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها
فدخلت الاخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر والمسالة مرت في مسائل المحل قال زفر بطل اليمين بوجود بعض
الشرط وهي ليست بمحل للطلاق **مسئلة** اذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وسكت لم تطلق
باليمين عندنا وعند زفر تطلق والمسالة مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في
النقلة من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل وان قل فكذلك هذا فساعة ما سكت
بطالق غير طلق بها يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث الا انا سميناه مطلقا غير ذلك لما اشتغل به وهو
التكلم بقوله انت طالق كما جعلناه غير ساكن اذا اشتغل بنقض السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم
انما يمتنعون عما يمكنهم والامكان لما في لا اشتغال بالبين **مسئلة** اذا قال لامراته انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت احدهما عند ابي حنيفة كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك لان
اذا في اللغة عبارة عن الوقت تقول العرب كيف اذا اشتد الحر وكيف اذا هجت عليك وقال الله تعالى فكيف اذا
جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال اطلقي اذا شئت كان لها الخيار بعد المجلس كما لو قال لها
ان شئت كان المشية مقصورة على المجلس الا وقد يراد بها الشرط ولكنه مجاز كما يراد بمتى قال الشاعر
متى ما تاتي اصحاب كما سار وتيه اي ان تاتي الا ترى انه جزم ما تاتي اصحاب وذاك عمل الشرط ولابي حنيفة اذا جاءت
بمعنى الشرط بقول الشاعر واذا تصبك خصاصة فتجمل اي ان تصبك وجاءت بمعنى الوقت على ما قالوا ولم
تعلم حقيقتها من مجازها وكانت احتملت لهذا ولهذا فلا يتعين لاحدهما الا ببيان فاذا قال انت طالق اذا لم
اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ولم تطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك اذا قال لها طلقي نفسك اذا شئت
فقد صار الطلاق في يدها لانه تمليك وان كان شرطا خرج من يدها بالقيام عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا
يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم للوقت فصار غيره مجازا فاما هاهنا فلا اطلاق على الاسم
موجود من العرب والترجيح غير ثابت فمن ادعى الترجيح احتاج الى الدليل بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان
من خاصية الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم التعليق بما هو موجود لانه لتعليق حكم الكلام لعدد
الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا ادخلت الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقولك ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان
تكرمني وان دخلت الدار فانت حر بمعنى ان تدخل وهذه الخاصة موجودة لاذا فانك اذا قلت اذا كان كذا بمعنى
يكون قال الله تعالى اذا جاء نصر الله ولو كانت كلمة اذا عبارة عن الوقت لاستقام عبارتها عن الماضي تقول متى قدم
فلان استخبارا عن وقت مضى ومتى يقدم عن وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا لما
الشرط على الحقيقة وكذا للوقت كان بمعنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال انت طالق اذا لم
اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك لان ذلك الملك مما علق بها فلم
يمكن تقديره الا بالوقت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة
لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة بشهادة القابلة والمسالة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم يكن اقرار الزوج بانها حبلى

فاما اذا اقر بانها حبلى والمسالة بحالها طلقت بحالها عند ابي حنيفة بدعواها الولادة وعندهما لا تطلق حتى تشهد
القابلة في الفصلين جميعا لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من احكامها فلا يثبت مع الانكار الا
بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت النسب منه الا بشهادة القابلة وليست الولادة
كالحيض اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها
حجة وقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي طاهر كنت حضت فانها لا تطلق لانها
لا تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما مضى وانما اقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض لان الاحكام
المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بخبرها وتلك الاحكام ترتفع بارتفاع الحيض فيزول الضرورة ولابي حنيفة
ان الزوج لما اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندها امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ
واداء الامانة على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة بالتسليم الى صاحبها والمؤتمن مسلط على اداء
الامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولانه ما سمي مؤتمنا الا لانه مسلط على ذلك الفعل
الذي ائتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع والمودع على الحفظ ولهذا نهى عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض والحبل كما نهى المودع ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة
الزوج مسلطة على الاداء لان الاخبار عن الولادة اخبار عن اداء الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اذا اخبر
عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر المتصل به التصديق ممن
عليه الحق ولهذا يقول ابو يوسف المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر ثم صالح لم يجز الصلح وكذلك اذا قال
لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة التي لاجلها لا ترد هذه الا انها صارت
في الحيض مؤتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لان الحيض طبيعي لا يتعدم الا بافة والحبل لا يكون
بطبعها بل بعارض وهو الماء الذي يقع في رحمها ولا يثبت صاحبة الحبل بسببها بل باقرار صاحب الماء فاذا جاء الاقرار
صار الولد بمنزلة الحيض واما النسب فالرواية فيما اذا لم يكن اقر الزوج بالحبل بل جاءت بولد وانكر الزوج الولادة
فلا يثبت النسب لانها لم تكن مؤتمنة في حق الزوج فاحتيج الى الشهادة والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته ولم يدخل
بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق
ثلاثا لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة لانها شرط وجزاء وقوله وطالق جملة ناقصة لانه جزاء
ورد عطف على الجملة التامة فيصير بما تم به الجملة الاولى وهو الشرط شرطا للثاني ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم
يقع للحال بالاجماع وكذلك الثالث ولما ساوى الثاني الاول في التعليق بالشرط وليس بين الجوابين ما يوجب صفة
الترتيب بين الاجوبة لان الواو لا يوجب الترتيب بالاجماع تعلق الكل غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت طلقت ثلاثا لان حكم الحاق الثنتين بشرط الاولى كحكم الاولى بل ها هنا
ثبت الالحاق بالشرط ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وقضية الا ترى ان من قال هذه الالف لفلان وفلان
كانت لهما جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار خبر الاول خبرا للناقصة ضرورة وصار
كانه قال هذه الالف لهما لان قوله هذه الالف لفلان واقتضى حكم الثانية ولما اقتضى الكلام الافراد الاول
خبرا للثاني كما هو الاول التحق الثاني في حكم الدخول جوازا او فسادا لان الواو لا توجب الترتيب ولا تمنع المساواة فصار
كما لو ذكر بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما ولهذا المعنى
واذا قيل جاء زيد وعمرو كان كما لو قيل زيد وعمرو جاءا لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق

وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك اذا قدم الشرط لان الجزاء يتاخر عن الشرط قدم الشرط عليه ام اخر عنه ذكرا فلا يختلف الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت فانت طالق تطليقة ونصفا والمسألة بحالها طلقت ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق وطالق وطالق فانها تطلق واحدة لان زمان الوقوع متفرقة فلا يقع مجتمعة فتبين بالاولى فلا يصح الثاني وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل اثنتين لم تطلق الا واحدة ولو علق ثم وجد الشرط المعلق عليه طلقت ثلاثا ولابي حنيفة انه تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق او قال وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا نزلن متفرقات بانت بالاولى فلا تعمل الاخرى كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الطلاق بالشرط بلا واسطة بينهما فلما قال وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة كما لو قال جاءني زيد وعمرو لم يفهم مجيئهما معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو حتى لم تطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني للاول في حكم دخولا تحته من غير صفة الدخول لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو وكيف ما دخلا تحته على ما بينا في مسألة ترتيب الوضوء واذا لم يلحق الثاني بالاول بكلمة الواو بل لكونه ناقصا ليتم بالالحاق بالاول ويصح العطف في الكلام الاول ثم يدخل هذا الجزاء تحت الشرط للاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم يثبت صفة الاتصال بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد بعده فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني تكلما لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة وصح ورد التعليق لا يوجب رفعه لانه يصح منفصلا كما لو نص على كلمة بعد وكلمة الواو لا توجبها لقرانا ايضا تعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثاني بخلاف ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل الطلاق تعليق بالدخول بلا واسطة والدخولات قيم شرطا للحنث في الايمان فوقعت كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة فوقعت جملة واما هاهنا فانه تكلم بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر عنه الشرط فالاول ما تعلق بالشرط الاخر تعلق لا خبر لان الاول نفسه ارسال وليس تعليق ولما بين الشرط انه اراد به التعليق وذلك مما يرفع حكم الارسال لم يحكم بنفسه حتى يسأل عنه لان الكلام من اوله موقوف على اخره اذا كان اخره يغير حكم اوله الى وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يتوقف الجزاء الاول على الثاني وبخلاف قوله لا بل لانه استدراك للغلط كان كذا لا بل كذا او الغلط انما يتدارك بالالحاق الثاني بالاول قائما مقامه حتى اذا قال حججت حجة لا بل اثنتين كان اخبارا عن حجتين لا غير وعلى ما بينا في الاقارير لا غير واذا اقتضى الالحاق بالاول صرف جملة اذا صح مخرجه بتقاء محله كما لو قال ومعها اخرى فانها تقترن فيصيران جملة بخلاف ما اذا قال هذه الالف لفلان وفلان لان قوله وفلان يوجب تغيير حكم الاول لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجب الالف كلها لفلان والثاني مع الاول دخل تحت ذلك الاقرار لا بد ان يصير البعض فلا يبقى للاول الكل مما اوجب نفس الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما يثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاخرى اذا تقدمت في مسألتنا هذه فاما هاهنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص منه فلا يقف الثاني على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو ارسل فقال انت طالق تطليقة ونصفا طلقت ثنتين لانه لو قال طالق

وطالق وطالق لم يطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلمتين في حق الكل لا في حق ابي حنيفة وحده وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف اجمع غير واحد ونصف او اثنان الا نصفا والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد بنفسه لا بيان اخر واذا كان كذلك صار الاسمان الواحد مع النصف كاسم واحد فلا يثبتان الا جملة كقولنا احد عشر واحدى وعشرين ولو قال لها انت طالق واحدى وعشرين تطليقة لم تقع الواحدة اولا وان كان ارسالا فاما طالق وطالق فكلامان صيغة ولم يقم دليل يجعلهما كلاما واحدا الا بالواو وما في اللغة ما يعبر به عن الاثنتين جميعا اسما خاصا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسألة ان الترتيب انما يثبت بكلا انه فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانما يثبت التعاقب في ازمنة تعلق الاخرية بالشرط بكلامها وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل يمينين ترتيبا في الوقوع لفظا يوجب تفرق ازمنة الوقوع او ترتب الواقع بعضه على بعض وان فعل جملة الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان تعلق جملة بكلمة واحدة لان الثلاث التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتيب احدها على الاخرى وليس في مسألتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضها ضم الى البعض بكلمة الواو والفاء لا توجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهة ابي حنيفة ان الذي يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التطليقات تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق به بلا واسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المعلق بالشرط لا الى زمان التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان الترتيب هناك في ازمنة التعليق لا في المعلق بالشرط ومما يقولان هذا الترتيب من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا لا يوصف بانه للاول والتعليق بالشرط متى صح زمانا اوبان لم يتاخر الجزاء عن حين وجود الشرط لانه لا يصح متاخرا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزاء عن الشرط بكلام وانما لا ينفصل اذا عطف بعض الاجوبة على بعض فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق كان حكمه وحكم الذي علق به بلا فصل واحدا والمسألة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بخصوص على محل اوجب التعلق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتب للمعلق في نفسه كالحلق يتعلق بحبل واحد في ترتيب الاجزاء واليه ذهب ابو حنيفة ومما قالا ان المعلق ليس بطلاق على ما مر بل ما يصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاقا للحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبارا بالموجود وبقيت العبرة بحال الوقوع لا قبل شروطه وانما يبقى وصفا له بعد الوقوع كقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا يكون وصفا لما يقع حين الشرط فيلغو اعتبار تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك كلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر فيصير كله في ذلك الجزاء الذي يصير طلاقا في هذا الوصف فاما الواو فلا يوجب هذا كما اذا اخبر عن موجود قد مضى فقد جاء زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سيوجد على اعتبار وجوده مما لا يثبت للموجود بعد وجوده، والله اعلم

مسائل الاضافة اذا قال لامرأته انت طالق الى شهر لا نية له لم تطلق حتى يأتي الشهر وعند زفر تطلق للحال لان الاجل او توقيت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغو الوصف لانه لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال ولو كان اجلا بعد الثبوت الا انا نقول ان الطلاق يمين ووقوعه لا يحتمل الاجل واما الوقوع نفسه فمما يقبل التاخير الى حين والتاجيل فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاخرا وصار الاجل وصفا للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا متاخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما اجل الوجوب لا الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب وهو فعل في عين من المال مما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التاجيل فعمل الاجل عمله فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان الالف الدين مما يتاجل قبضها فانصرف اليه

لم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله ولا اكلم فلانا الى شهر فانه ليس باجل فان اليمين ثابتة للحال وينقضي الشهر لا هو توقيت كالاجارة الى شهر وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فيوقت كالاجارة فلما انعقاد اليمين لا يقبل التوقيت ولا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع **مسئلة** اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق لانه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى اخره اراد تخصيص بعضه واخراجه من كونه ظرفا فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا وفي غد لانه ظرف في الحال الا ان غدا نوع منه كلمة الظرف فانتصب كما يقال سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم اي فيه والوقت لا ينصام عنه ولا ينفصل به الصوم ولا معنى لقولكم انه اذا قال غدا كان ظرفا للمرأة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة فكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الموجودة في اليوم الاول لا يكون في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى ليصير ظرفا واذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه صائما وهو يتصف بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي وان قال في عمري لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا للفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح العمر كله ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك فكونها مطلقة نعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العلة فلا يعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار خاص لانه اذا لم ينو لم يصر اخر الجزء باولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم يطلق بالاولى فلم تطلق بالاول هذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع في ودون كلمة في بقوله انت طالق للمرأة المطلقة لان الرجل ما اضاف المرأة الى الوقت وانما اضاف اليه الكلمة الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضى مظروفين ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا واسعا فلم يقتض مظروفا اخر لمكان الاتساع لان الظرف اسم لما ضاق ولا يكون عرفا بلا مظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لم تطلق الا واحدة لانه لم يكرر كلمة الظرف فكانت الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد منهما على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه ما كرر كلمة النفي فصار اسمين جملة وكذلك اذا قال لله علي ان اصوم عمري والعمر كله جعل ظرفا بقوله اصوم فلزمه الجادة في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صائما لانه ما اضاف اليه وانما اضاف اليه الصوم لكنه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم يوم لان العرف فانه يراد به في عمري يوما الا ترى لو صرح به لاستقام فيصير العمر ظرفا اليوم صومه فكذلك لا يتأبد لان اليوم لا يتصور امتداده الى جميع العمر ووجه قول ابي حنيفة ان الوقت تعين في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه فقولك طلقت عمرا اليوم كقولك ناطب دنيا وربما تعدى فعلك الى نفس هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء بكلمة في صار ظرفا الفعل لوجود كلمة الظرف ولانه متى لم يجعله هكذا لم يتوقف على نفسها وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم العمر كله لان فعل الصوم تعدى اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في عمري صار ظرفا الفعل الصوم وما لا بد اسم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضي استغراقا واذا كان كذلك قلنا اذا قال غدا وهو مفعول فعله لغة كالمرأة وكان حقيقة الاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق والاستغراق بالوقوع اول النهار ليكون حكمه ثابتا في كل العدد واذا قال في غد وغد في هذا الباب بخلاف بعض وزنها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا طلق احدى امرأتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق والله اعلم

٥٨٧

مسئلة اذا قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا كما اذا قال واذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت بعد اليمين بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت كما في القدوم وقال زفر قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتي بشهر كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت عندهما لطلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول ان القدوم او الموت فيصرف للوقت الذي اضيف اليه الطلاق والعتاق تبين بالعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق قبل رمضان بشهر ثم ليس شعبان حتى دخل رمضان فانه تبين ان الطلاق كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق قبل الرؤية لان الرؤية معرفة كرمضان معرف لشعبان وكذلك فيما نحن فيه اضاف الطلاق الى شهر نكرة فاقتضى شهرا بعد اليمين لان اليمين تقتضي شروطا في المستقبل ثم وصف الشهر المنكر بصفة وهو انه متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلاثين يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم يعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان معلوم زمانه فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه يتاخر علمنا الى وجود الموت والقدوم فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما ثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب كلها وكذلك اذا قال لها في شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام قبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فصار لهذا الاسم مضيفا الطلاق الى وقت ماض ولم يصر بمعنى الشرط انما يصير بمعنى الشرط اذا اضاف الى اسم يصلح ان يكون بعرض الوجود فيصير حكم اليمين اسما لما سيوجد كما في مسئلتنا هذه فانه يسمى شهرا وهو يصلح اسما لما مضى وما سيوجد فاقتضى شهرا في المستقبل ولا يحنث بما مضى فاما بعد ان يكون شهرا في المستقبل فالطلاق متعلق بالشهر بعينه لا بالعرف كما وافقنا ابو حنيفة في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق لم يقع الطلاق قبله كما في الاصل والدليل عليه اجماعنا على ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم بثلاثين يوما وقبله بثلاثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة والطلاق كما لا يقع قبل الوقت المضاف لا يقع ايضا ما لم يوجد قبل الوقت بصفة كما لو وصفه بيوم الخميس وبشهر من ايام الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم توقف وقوع الطلاق على القدوم كما توقف على الشهر ولما توقف الوقوع وهو ملفوظ به صار من حكم الشرط ان يتوقف وقوع الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى قبل الوقوع وكذلك قبل موت فلان بشهر لان اتصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كائنا لا محالة فليس بمعلوم كونه في اي وقت يشار اليه الا ويجوز ان يتصل بالموت لجواز تأخر الموت عنه كما لا يجوز ان لا يتصل بالقدوم لجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم وبطل اذا علق بموته او موتها بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها تطلق للحال لان قبل عليه الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم اصلا فافترق الموت القدوم وما قبله مطلقا فاما ما قبله متصلا به فمما سواه لان الاتصال بوقت بعينه غير كائن لا محالة بخلاف ما قبل رمضان متصل برمضان معلوم قبل مجيء رمضان لكون رمضان اسما لوقت كائن في العادة معلوم معروف ولابي حنيفة ما قلنا في **مسئلة** لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمرض شهرا ثم مات صح ولو تعلق الموت لما

صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطا وكيف يقول وا الطلاق ما اضيف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق يعمل لانه موجب
لما هو شرط بصفه لان الاتصال بالشهر لا يثبت الا به وا الطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد موجبا لشرط لا محاله
فكان التعليل لما خيرا لوقوع عن القدوم والموت لان للعتق والعتق انما يصير مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بان
يوجد بعده وهو تعلق بشرط اخر على ما عرف في موضعه واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع الا ترى انا قلنا جميعا
اذا قال لامراته انت طالق قبل ان تحيض حيضه بشهر فحاضت ودام الدم ثلاثة ايام طلقت ولو جعلنا الحيضة شرطا
لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجودة للشهر بصفته توقف الطلاق على
الايجاب واتصال الشهر بها والاتصال يثبت بمضي ثلاثة ايام فلم يتوقف الطلاق على الحيضه بكمالها وان كانت الحيضة
وجودها على خطر كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر
فهما طالقان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجبا لما هو شرط وهو
نكاح زينب قبله بشهر يوما والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر
مضافا الى نكاحها في حقها وانما اضيف الى نكاح زينب فلم يصح طلاق عمرة وان كان ما يقع بعد نكاحها كما لو علق
بدخول الدار ودخلت الدار بعد ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضه
ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق بعدها وقال زفر قبلها وقال ابو حنيفة
رحمهم الله في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر الذي قبله يثبت قبل الموت اذا انتهى الى اخر
جزء من اجزاء حياته لان الياس عن الحيوة متى تحقق تحقق الاتصال بالموت كذلك الجزء من الزمان الا ترى انه اذا قال
لها ان لم اطلقك فانت طالق طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق
كما في هذه عندهما الا ترى ان الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضه ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم لما
كان لا محاله حتى اذا قال قبل موتي طلقها طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانما يفارق رمضان من حيث جواز التقدم
والتاخر وهذا المجاز ذوا لاتصال مما ينقطع اذا وقع الياس عن الحيوة فيصير الزمان في تلك الحيوة نابتا قبل الموت
متصلا به كالزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الاصل فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلا
فما قبله لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لهما انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام
الشهر طلقت قبل موت الاخر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر والمسالة بحالها لم تطلق حتى يقدم الاخر فعلم ان ما قبل
الموت بشهر قد ثبت قبل الموت وما قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم فصار الموت معرفا اما ما كان الذي كان
متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجود الاتصال الحرية فتوقف الطلاق على وجود صفة الشرط ولم يتوقف على
الموت دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محاله علم ان من الشهور التي قبله شهر يتعين متصلا به في علم الله وقدره الا
ان ما في علم الله تعالى لا يكون حجة لنا ما لم نعلم حتى حين الياس فانه ساعة متصله بالموت في علم الميت وما في العباد يكون
حجة لنا ما يكون معتبرا الا انا كما لا نحكم به لجهلنا به وجهل الشرط لا يمنع وقوع الطلاق فاما القدوم اذا لم يكن كائنا
ولم يتصف بالكون حتى يوجد فكذلك ما قبله لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله اعلم مسئله نوع على اصل
ابي حنيفة اذا اوقع الطلاق عند الموت استند الى ما قبل الشهر وتجب العدة من حينئذ حتى لو كان قبل الموت بشهر
انقضت عدة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان وطيها في الشهر غرم العقر وان واحدا رجعيا يصير مراجعا بذلك
الوطي وان كان خالعها في الشهر لم يكن مدخولا بها وانقضت عدتها قبل الموت ثم مات لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين
لانه لا يقع الحال ثم يستند فلا بد من قبول المحل الحال واصل هذه المسالة فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق

فتزوج امراة ثم اخرى ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت بلا فصل في قولهم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى
التزوج حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلث غرم العقر وعندهما لا تستند فصارت مسئلة الاستناد متفقا
على حدة اما ابو يوسف ومحمد فانما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى اخر امراة يتزوجها وانما يصير اخرا بترك
التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق في اخر جزء من
اجزاء حياته ولا يستند الطلاق الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسئلة الاولى وان سلمنا ان الطلاق يقع قبل
الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المراة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت واحدة طلقت الحال ولا يستند لما
والدليل على ان الثبوت عند الموت في الفصلين انها لو كانت منقضية العدة عند الموت منكوحة قبل ذلك بشهر
لم يقع الطلاق باليمين ولو كان على سبيل التبيين لوقع الطلاق المعلق بشرط متى وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه
دل عليه انه اذا قال اطولكما حياة طالق فماتت احداهما طلقت الباقية ولا تستند لانها الآن تصير اطول
حياة وان كان طول الحياة صفة للمراة كالاخرة ولابي حنيفة ان الشرط هو التزوج لامراة هي اخرة وهذا صحيح اليمين
بالطلاق قبل دخول الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا ان الطلاق لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج لامراة
هي اخرة وهي لا تصير اخرة ما لم يمت قبل ان يتزوج عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام الاخرية للمراة التي جعل تزوجها
شرطا اذ الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهذه الصفة انما تثبت للمراة عند
الياس عن ترك التزوج عليها والان يقع الطلاق ولكن يعدها الثبوت يستند الى اول ويصير من حينئذ اخر امراة تزوجها
لان التزوج ما علق بالتزوج الا الطلاق من تزوجها وهي اخرة حين تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول
النكاح استند معه الوقوع لان عدمه كان لمانع من الوقوع فيزول المنع على مثال زوال المانع ان يثبت المانع كان زائلا
بين ان الطلاق كان واقعا وان زال للحال واقتصر عليه الزوال وزال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه وان زال
للحال واستند الى ما قبل فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم يتبع العلة فيثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله
ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان الشرط ترك التزوج والترك انما يتم حين الياس عن التزوج لانه امر ممتد فاقتصر الحكم
على وجوده فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله كاما الوصف فلا يقوم بنفسه
بل بالموصوف والموصوف هو المراة التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فانه وصفها بالاخرية حين ما تزوجها
فاذا ثبت الوصف استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل وبخلاف قوله اطولكما حياة طالق لان المراد لعين
الكلمة الباقية ليس الطول من حيث فيما مضى لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احداهما بنت مائة سنة والاخرى
بنت عشرين سنة لم تطلق العجوز واذا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله الباقية منكما بعد صاحبتها
طالق والبقاء صفة يثبت بعد موت الاخرى لقيام الحياة لها بعد الاخرى لا بما مضى وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق
وقد وجد للحال حين يستند فلم يستند الى ما قبل فصار وصفه البقاء ههنا بمسالة التزوج في المسالة الاولى لان
الشرط فيها تزوجه امراة هي اخرة وبخلاف قوله المراة التي تدخل منكن الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا
وهي تتصف به حين الدخول بمعنى مقصور عليه للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان مثال مسئلتنا
مرض الموت انه سبب الحجر عند البيع بما فوق الثلث غير ان المريض اذا تصرف نفذ وملكه الموهوب له لان المرض
وان ثبت كان المراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير كل المرض سببا كالجراح يتصل
بالموت انما يضاف الى كلها واذا صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي ابتداه لانه اعتبر وصفا للعين فلا يقوم
الا به فيستند الحكم وهو الحجر اليه فينقض تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له نما على بقائه

اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن القيمة لنفاذ تصرف الموهوب له بناء على نفاذ الاول
وكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون حوليا فالحول صفة للنصاب من اوله فانه متى كان ناقصا
لاوله لا يجب فعند تمام حول ذلك النصاب من اوله يصير متصفا بالحول فيستند الوصف اليه فيستند وجوب
الزكاة اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزاه اذا تم الحول لانه يصير مزكيا بعد الوجوب اذا استند ولولا
لما جاز فعلمنا ان وصف الشيء متى جعل من العلة وجب التامل فيه ان كان الوصف يستقيم على حال وجوده للموصوف
استقر الحكم وان استند الى الموصوف قبل الموت استند الحكم ايضا واما الحكم فلا يوجد في الحالين ما لم يوجد الوصف
واذا ثبت هذا في هذه المسألة كذلك في مسألة قبل الموت بشهر لان الطلاق يعدم ثبوته لانعدام صفة الاتصال
للشهر بالموت لان اصل الشرط هو الشهر واذا جاء اخر الحيوة اتصل فاضيف الشهر من اوله بانه متصل بالموت
فيستند اليه ولا يمكن القصر على الحال لان الجزء القائم للحال ليس بشهر والصفة وجب مراعاتها للشهر المشروع ان
يوجد الى مات قبل الموت شهرا لا باعتبار ما مضى كالمرأة التي هي اخر عند الزوج فيستند المنع بخلاف مسألة
الوقوع لان الطلاق لما توقف على القدوم وقد وقع بعد ما صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاستناد لانه
في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف الاتصال به واما مسألة الموت فما توقف على الموت الملفوظ به لما مر
وانما توقف على اخر جزء من اجزاء الحيوة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه متنقا لعين الا
لا على انه وصف للشهر لا اخر للمرأة والله اعلم ومثال ذلك ايضا ضمان الغصب على اصلنا فانه
يفيد الملك عندنا لاداء ولكن مستندا الى اول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير بائعا بعد الملك
لان ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل في ملك المغصوب منه وهذا
الوصف انما يثبت عند الاداء او القضاء ولا يقع الملك ولكن بعد ما اتصف فكذلك الضمان الواجب بالغصب
فيستند كما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير كانه كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا
وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء لا يحكم بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد الاداء يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته
لان ما يؤدى عن الميت من حقوقه بولاية عليه وهو المؤدي حكما لان فعل النائب ينتقل اليه كما في حال الحيوة لانه يصح نفـ
يستند لانه ليس باهل الابانة والافعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صححه من ذلك الوقت رحمة له ليتدارك ما فرط في حياته
بعد مماته واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا ان يقع الحال ثم يستند فكان هذا ابعد مما نحن فيه لانا ما
اسندنا وجوب الاداء بنفسه الى ما قبل وقد وجد الان وفيما نحن فيه صححنا الوجوب للحال ثم اسندنا لانه وصف
لسابق وكان دون مسألة اداء الكتابة بعد الموت فلما جاز ذلك فلابد ليله فالاداء اجوز وكذلك الرجل يموت عن
مكاتب فيؤدي الكتابة الى الوارث عتق عن الميت وكان الولاء له كانه اعتقه في حال حياته لان البيع صح منه فلابد ان
يضاف الحكم اليه وقد اشتغل الحال اضافة الاستحقاق اليه فاستند الى اخر ما يوصف بالاستحقاق وهو جزء من اجزاء
حياته فثبت ان الوصف متى ثبت ولا يمكن الاضافة الى الموصوف قام الحال استند الى ما قبل الضرورة انه لا يقوم
الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته والله اعلم

فصل ومما يتصل بالتعليق مسائل المشيئة والتخيير والامر باليد

مسألة اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلس علمها وقال مالك يتأبد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي
نفسك واحدة امرا بالتطليق فلا يقع لازما كما لو قال ذلك لاجنبي لان قوله ان شئت لغو لانها بمطلق الامر لا تتصرف
بغير مشيئة الا ترى انه لو قال لاخر بع عبدي بالف درهم او بع عبدي ان شئت كان الواجب واحدا ولما كان الامر المطلق

عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي مالي او قال لاجنبي طلق امرأتي ولا اطالبه لو قال لامرأته طلقي نفسك اذا شئت
لم يقتصر على المجلس وكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما في الفقه لانا ان اعتبرناه هذا التعليق بالايمان تابد كما لو علق بدخول
الدار وكلام زيد وكذا ان اعتبرناه بالوكالة الا انا نقول قول القائل طلقي ان شئت بمنزلة قوله اختاري نفسك لان اختيار
نفسها تطليقة بمشيئتها لان الاختيار لا يكون الا بمشيئة فصار قوله ابيني نفسك ان شئت تفسيرا لقوله اختاري نفسك
وقد جاء عن الصحابة عن عمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم انهم قالوا ان المخيرة لها الجواب ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال لها
طلقي نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن نفسها قيد النكاح كانه الذي يرفع قيد الوثاق عن رجله يكون
عاملا لنفسه لا متصرفا في القيد بامر صاحبه انما هو اله لا يمكنه ان يفعل فعل الاطلاق لنفسه الا بحل القيد كالجرح لا يكون
الا بسيف والانسان فيما يعمل لنفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشيئة فيصير قوله طلقي بمنزلة قوله طلقي ان شئت
واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لكنها تتصرف لنفسها فلم يصح لنيابة كان الجواب
مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع التمليكات بخلاف الوكالات لانها امور والامر بنفسه
لا يقتضي جوابا فاما التمليك فيقتضي جوابا المتملك ليتم تمليكا لمقصود ولاية الملك على نفسه دون المملك والجواب على
اثر الخطاب وفوره الا انه قدر بالمجلس نفيا للحرج لان الجواب انما يكون عن راي فلا بد من مهلة يروي
فيه اربه وبخلاف ما اذا قال اذا شئت لان اذا بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف
الى وقت المشيئة فلم يقتض جوابا للحال كما اذا قال لها طلقي نفسك راس الشهر واذا جاء عند هذا البيان اقتصر على المجلس واما
اللزوم فلان فيه تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه تمليك وان قوله طلقي نفسك ان شئت وقوله انت طالق ان شئت
واحد في المعنى لا بالتوكيل في الحالين والطلاق يتعلق بمشيئتها وعلى هذا قالوا فيمن قال لعبده انت حر على الف
درهم انه يملك الرجوع او لامرأته انت طالق على الف بمنزلة التعليق بشرط القبول فلزم لانه تعليق بالشرط فيصير بخلاف
ما اذا قال بع عبدك ان شئت او ابرئ نفسك من الدين اذا شئت فانه لا يلزم لان البراءة نفسها والبيع مما لا يتعلق بالشروط
فلغوا جهة اليمين وبقي العمل للامر المطلق ولهذا قلنا اذا قال لاجنبي طلق امرأتي ان شئت انه لا يكون لازما ويقتصر على
المجلس خلافا لزفر لانه صرح بالتعليق بالمشيئة فصار تمليكا كما ذكرنا ان التصرف الذي يصدر عن مشيئة يكون عن حكم الملك
دون الامر الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الا اباحة كان تمليكا ولما صار تمليكا صار كما لو فوض الى كرام
بخلاف ما اذا قال طلق امرأتي لانه امر صيغة فلم يقترن به ما جعله تمليكا فبقي امرا ووكالة فلم يقتصر على المجلس ولم يلزم
لان اللزوم حكم اليمين ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشيئة والاقتضاء حكم التمليك واقتضاء الجواب لم
علة **فان قيل** لو قال لها طلقي كان الوكيل متصرفا ايضا عن اختيار ومشيئة **قلنا** ذلك الاختيار علم عدم
نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر لا بصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عند ذي ولاية وان قال ان شئت
فالاختيار حكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمنع من النفاذ حكم عدم الولاية او بدليل اخر والله اعلم

مسألة اذا قال لامرأته انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية ولا اختيار لها ولا مشيئة اذا لم يكن للزوج نية
وكذلك اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق ولغا قوله كيف شئت عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع حتى يشاء وذهبا
الى انه اضاف الطلاق الى مشيئتها واذا كان التعليق بكيف فانها تعميم اوصاف المشيئة ولا يوجب تعميم التعليق ان لم يوجب
تاكيدا كما اذا قال لها حيث شئت او متى شئت فان كل تعميم المكان فلم يوجب الغاء التعليق باصل المشيئة بل اكد ولذلك كيف
ولانا متى لم نعلق الطلاق بالمشيئة لغت كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق اذا لم يكن للزوج نية والكلام
لا يلغى ما امكن ولابي حنيفة ان كيف في اللغة يدخل على اصل الشيء دون وصفه لا يقال كيف فلان اذا استخبر عن وجوده

بل اذا استخبر عن اوصافه ولا يقال كيف اصبح اذا استخبر عن اصل الاصباح بل اذا استفهم عن حاله بعد الصباح ولا
يقال كيف الابتداء الطلاق فاذا علق بالمشية كيفية الايقاع بقي اصله غير معلق ولما بقي غير معلق وقع بنا الاوصاف للوقوع
من العتاق او الطلاق اذا لم ينو الزوج شيا فلغا كيف شئت في حق التعليق اذا لم ينو شيا حتى التعليق بها بخلاف قوله
كم شئت لانه يدخل على اصل العدد الا ترى ان من قال لاخر كم معك استقام الجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله
متى شئت لانه اضاف طالق الى متى ومتى عبارة عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيتها وبخلاف قوله انت طالق
حيث شئت لان حيث دخلت على المشية فبقي الطلاق معلقا بالمشية بلا واسطة كما لو قال لها انت طالق في اي مكان شئت
الطلاق **فان قيل** كذلك ههنا كيف دخلت على المشية ايضا كانه قال كيف شئت طلاقك فانت طالق
او قال طلقي نفسك كيف شئت لانه لا فرق بين قوله انت طالق ان شئت وبين قوله طلقي نفسك ان شئت فكذا ايضا
الى كيف شئت لانه لا فرق بينهما الا ان شئت كلمة خاصة وكيف كلمة نعم الاوصاف ويقال كيف اذا هجمت عليك نعمته
وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي كيف يكون وبها لا فعل كيف شئت لانه لا فرق بينهما ولانه يضاف
الى الموجود فيصير استيصافا وقد يضاف الى المعدوم فيكون لتعلق الاصل باوصافها نية كيلا يلغو انفسه وانت
طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغة فهو ايجاد الطلاق معلوم فيتعلق الوجود باوصافه كلها بالمشية ويدل
كيف على ان الطلاق حيث يوجد بمشيتها يدل على انه حيث يكون بنية ومشية والجواب عنه انا لا ننكر دخول
كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول لا يتعرض لاصل ذلك الحال الذي دخل عليه اذا قيل له افعل فكيف شئت واصل
الامر به ثبت كما لو تعلق بالمشية فكذلك ههنا لا يتعرض لقوله انت طالق بل انه بلا كيف للايقاع في الحال والا
للتمليك ويكون الاخبار في الثاني كما قاله ابو حنيفة حقيقة الكلام وما قالاه معاني كلام الناس عرفا واستعمالا والله
اعلم **مسئلة** ليست من هذا الجنس وموضعها ههنا وهو ان الزوج اذا اراد البائن او الثلاث بقوله كيف شئت صح
اختياره ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يصح البائن ولا يصح الثلاث وهي تبنى على مسئلة
اخرى وهي ان الزوج اذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا او ثلاثا وقد مرت هذه المسالة من قبل **مسئلة**
اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد رحمهم الله لا تطلق لانه لما ذكر القلب بين انه علقه بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها الا انا نقول لو لم يقل بقلبك
طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب لانه امر باطن ولما تعلق به حكم ظاهر يحتاج الى [illegible] تعلق
بسبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع وهذا المعنى قائم وان قال بقلبك فيلغو ذكره وهذا كما اذا
قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق الساعة فقدم فلان الى شهر طلقت بعد القدوم ولغا قوله
ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يوقف عليه الا بحدوث القدوم فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا اعتبار الباطن
في تعليق الحكم به تيسيرا علينا وان كان نقف عليه اذا حدث القدوم وهذا الذي لا يقف عليه اولى والله اعلم **مسئلة**
اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
تطلق واحدة وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت شئت ثلاثا وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك
الطلاق فقالت كل الطلاق **وجه** قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن الواحدة وزيادة فصارت
مجيبة بما فوض اليها وزيادة فصح الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وكذا الكل
فيه البعض وزيادة الا ترى ان الرجل لو طلقها الفا طلقت ثلاثا وان لم يعرض الله سبحانه وتعالى الا ثلاثا وهو الى
ما لا الف لان في الالف ثلاثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين سائر الضرات فقال انتن طوالق طلقت

عمرة ولم ينعقد الزيادة وكذلك الرجل اذا قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فات لم يضمن الضرب لانه
موافق فيه الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحدة كان جوابا لان في الثلاث واحدة بخلاف
ما اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت ثلاثا فشاءت الواحدة لم تطلق لانها ليست بمخالفة ولكن فوض اليه الطلاق بشرط
ان تشاء الثلاث فاذا شاءت الواحدة لم يكمل الشرط وان وافقت كما لو قال لها ان كلمت هؤلاء الثلث فكلمت واحدا
فاما اذا قال لها طلقي نفسك احدى ان شئت فشاءت ثلاثا فقد اتت بالشرط وزادت فلزمها الجزاء بالشرط والزيادة
لغو وهذه المسالة تبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت ولو قال لها ان شئت لم يقع على ما قلناه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في شاهدين
شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين او ثلاث ان الشهادة مقبولة على الواحدة لانهما اتفقا على قدر الواحدة
لان في الثلاث واحدة وكذلك الالف والالفان على هذا الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة والاخر
بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان الكفالة وزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت قدر ما اتفقا عليه معنى
ولم يضر اختلاف اللفظ وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وابرائه قبلت لان المعنى واحد وكذلك اذا ادعى رجل على
رجل الف درهم وشهد الشاهدان بالالف قبلت ولو كانت الالف غير ما ادعى لم تثبت فثبت انه بعض ما ادعى وان
الاتفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان اللغة لا يفيد الحكم بين الدعوى والشهادة والاتفاق بين الشاهدين
معتبر لعقد الحجة وكذلك بين الشهادة والدعوى ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار بالغصب فانه لا يقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل
ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب لا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهادة واذا اختلف الشاهدان فانا
قلنا اذا اتفق الشاهدان على الاقرار والدعوى كانت بالغصب لا للموافقة في قدر الدعوى فانه لو زعم انه غصب
ولم يعرفه لم تقبل الشهادة وكيف يكون موافقة وقد زاد اقرارا لم يحتمل الدعوى به نصا ولو زاد دينا [illegible] فيه [illegible]
المدعي الفا والشاهدان شهدا بالف او الف وخمسمائة لم تقبل وكذلك كان يجب ههنا بالاختلاف الا انا قلنا
اذا صدقنا المدعي على اقراره وانشاء التصديق لانه لانه ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار سبب للثبوت
والاسباب لا تراعى مقصودة لانفسها بل لاحكامها فثبت ضمنا للمقصود كما لو ادعى المدعي ايضاحا كما اذا ادعى انه ملك
وشهد شاهدان ان ذا اليد اقر له به قبلت البينة على موافقة بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى لا صريحه ورد دينا
الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد يقبل بما ثبت عنده من العلم القاضي لا غير والذي علم بالغصب معاينة والاقرار
من الغاصب ليس بسبب لعلم ليثبت مقتضى نقله فبقي البيع للنص لا يلزم اذا شهد شاهدان انه طلقها واحدة وشهد
[illegible] بالفرقة والمراة غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا كان الضمان على شاهدي الثلث دون الواحدة ولو كانت الواحدة
بعض الثلث لاشتركوا في ضمان ما لزمها الواحدة وذلك لان الثلاث غير الواحدة في ايجاب الحرمة لان الواحدة
تقطع الملك ولا يجعلها من المحرمات على ما عرف ومتى صارت المراة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوات المحل
كالمنصوص معه لو حرمت برضاع او مصاهرة ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه في المحل كالعبد يموت ويبطل
الملك لفوات المحل لا بمقصود معه قطع الملك به مقصودا كما ينقطع بالهبة والبيع واذا لم يكن لم يقض بموجب الواحدة
وان اتفق الفريقان على الواحدة لعدم حكم الواحدة باضافة المثنى اليها ومنع ذلك الحكم بالواحدة نفسها ولابي
حنيفة ان الثلث غير الواحدة وهما يختلفان لفظا ومعنى وكذلك الكل غير البعض اما من حيث اللفظ فلا شك فيه
واما المعنى فلان معنى الثلث يتعدم اصلا في البعض ويفوت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركة والسكون ولذلك

الف والواحد لانها اسماء للاعداد والواحد اسم للعدد ابتداً وانفراداً والثلاثة اسم لعدد مجتمع بعضه الى بعض فصار
اسمين لمعنيين متضادين والاختلاف اكثر من التضاد وكذلك الواحد والاثنان لان الاثنين اسم موضوع
لعددين وكذلك الالفان الا ترى ان الالف والنون اللتين هما حرفا تثنية اذا اسقطا لم يكن لهما معنى فثبت ان الكل
مجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم تقبل الشهادة كما اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار او احدهما بالطلاق والاخر بالامر باليد ولم يكن من المراة جوابا وكما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت او اخترت ان شاء فلان لان للتعليق غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
لان الزوج لما فوض اليها الثلاث صح منه ذلك وصارت الثلاث في يدها فصارت ايقاعها في يدها ضرورة
كمن يملك عبدا ملك بيعه والطلاق ضرورة واذا ملكت الواحد حكما فان الثلاث كاليد في الرقبة ملكت التصرف فاما
اذا فوض اليها الواحدة فلم يملك هي الجواب الثلاث من قبلها ولا حكم الجواب لانها ليست في الواحدة واذا لم يصح
ايجاب الثلاث لم يثبت الواحد ضمنا الا على حسب ثبوت الثلاث وقد ثبت الثلاث ابتداء الا تصرفا حكم الثلاث
فكذلك الواحد في ضمنها واذا كانت ابتدا كان غير الجواب فبرد التفويض باشتغالها بكلام اخر فلا يقع شيء الا بابتدا
الزوج مثاله الرجل يقول لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع شيء منه لانه غير التطليقة صورة ومعنى ولو قال
لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان الزوج لما قال لها اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنه فصح
الجواب بالطلاق والمراة اذا قالت ابتدا ابتدا اخترت لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت
الاختيار ابتدا بلا تفويض فصار ردا للتفويض وكذا الرجل يقول لامراته انت بائن ان دخلت الدار
ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في ضمن الابانة فوقع الطلاق لان
العدة محله ولو قال ابتدا في العدة انت بائن ونوى طلاقا لم يصح لان الابانة لا يصح فيها فلم يصح الضمن بخلاف ما اذا
قال هذه الالف لي وشهد الشاهدان بالالف لان الالفين دخلت تحتها الدعوى فقد دخلت الالف ضمنا فان
الجملة متى ثبتت ثبتت اجزاؤها والدعوى قد صحت بالجملة فاما اذا شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالفين
فالالفان ما تما وهما شهادة لان الواحد بعض الشهادة وما لبعض العلة حكم العلة بوجه بخلاف الدعوى فانها
تصح دعوى بالمدعي وحده والشهادة لا تصح شهادة بالواحد وبخلاف ما اذا شهد احدهما بالالف والاخر
بالف وخمسمائة لانه ذكر خمسمائة عطفا على الالف والمعطوف غير المعطوف عليه وكانتا كلمتين والالف كلمة
واحدة وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين جويرية وقال انتما طالقان فان زينب تطلق لانه
وكيل بطلاق زينب وزينب لا تصير شيئا اخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم العدد
منفرد ومعروف معناه الا بالاشارة الى العين فاذا اختلف المعنى من اسم العدد يصير شيئا اخر وكذلك اذا امر ان
يضرب عبده سوطا فضربه سوطين لم يضمن ما تلف بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط والضرب اسم لفعل مولم
بالة معلومة وهي السوط تعرف ذلك بصورته فبضم سوط اخر اليه لا يصير السوط الاول شيئا اخر لانه يتعدى
الاولى مجاوره لا ان يصير شيئا اخر كالذي يصير اسما لعدد مجتمع وقد كان الواحد اسما لعدد منفرد وكذلك
اذا ضرب بسوط واحد مرتين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين ينضم مثل المامور به اليه لا ان يصير
شيئا اخر فقياسه من مسئلتنا ان لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة الا ان المسمى في مسئلتنا هو عدد فيتغير بتغير
معناه وفي مسئلة الضرب والطلاق غير فعل محسوس او غير محسوسه وانه قائم بعينه وان ضم اليه غيره ولا يلزم اذا طلق
الرجل امراته الفا فان الثلاث تقع لان الرجل يتكلم بالطلاق عن الاعن امر وتفويض وهو من حيث انه ملك التطليق

وسع الكل انه يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب وكذلك هذا في كل
التصرفات المملوكة للانسان فاصل الملك ثابت له بصفة المالكية فيه والنفاذ بشرط المحل واذا كان كذلك صح ايجاب
الالف في نفسها فثبت ما في ضمنها وهو الثلاث ايضا وينفذ بقدر المحل فاما المراة في هذا الباب فمملوكة وليست بمالكة
وانما تملك بقدر التفويض والامر فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحد الا
ترى ان المذهب عندنا ان الزوج يملك تعليق الطلاق في النكاح وان لم يكن له ملك المحل الحال لان المعلق انما يحل
بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال وملك التلفظ بالطلاق فعلنا لكونه مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير
بغير امره وان لم يكن المحل مملوكا له لانه من اهل البيع في الجملة ولكن لا يصح من المراة التي فوض الزوج اليها طلاقا فلو
علقته بشرط بطل امرها والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال
زفر يكون طلاقا لان الاختيار تطليقة ثانية فصار قولها اخترت بمنزلة قولها ابنت ولو قالت ابنت كان جوابا ووقعت
واحدة رجعية وكذلك اذا قال اخترت لانها اتت بالجواب وزيادة وهي طالق بصفة البينونة فبطل الزيادة وصح
الجواب الا انا نقول قولها اخترت تخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قالت امري بيدي فصح
ما مر في المسئلة الاولى وانما قلنا تخالف الطلاق اما اللفظ فلا شك فيه واما المعنى فلان الطلاق شرع لقطع ملك النكاح
والابانة والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال اخترت في كل فعل يختاره او يصير مختارا لها ولكن الرجل اذا
قال لها اختاري نفسك ونوى الطلاق صح منه لان الكلام انما يحتمل معنى الطلاق لانها اذا اختارت لم يبق للزوج
عليها سبيل فلما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها واذا ثبت النية صح الجواب بموافقة الضمن
والنص فاما المراة فلا تملك لا بقدر التفويض فلا يصح الجواب ايجاب تلك الجملة فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الالف
مع الواحد بخلاف ما اذا قالت ابنت لان التطليق للابانة ولكن اذا كان ثم خيار الرجعة تاخر الى ما بعد العدة وكان في
قوله طلقي وقوله ابيني نفسك ابانة مؤجلة الى ما بعد ثلاثة قروء واحدة معنى فصار قولها ابنت جوابا معنى فاما الطلاق
فلا يوجب اختيارها معنى حاله ولا مؤجلة فيصير الجواب بقولها اخترت شيئا اخر والله اعلم **مسائل الخيار** اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال ثلاث مرات اختاري اختياره او قال ثلاث مرات
اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق
واحدة وكذلك اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلاثا بالف عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق بغير شيء والالفاظ كلها مسطورة في الاصل **وجه** قولهما ظاهر وهو انه حصل في يدها في
الامر باليد خياران احدهما بالف والاخر بغير شيء فاذا قالت الخيار الاول فقد نصت بالجواب على الاول فصح
الجواب ولا يلزم معاني وكذلك اذا قالت في مسالة الخيار اخترت الاولى او الوسطى لان الزوج نص على اختيار
واحد بعد الاخر فصارت الاولى في جوابها كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف واللام فيصير
الى المعهود السابق ذكره فيصلح كناية عنه كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي الذي ذكر
وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختيار الاول وقد نص عليها في جوابا الامر باليد
فيقع واحدة لانها ما اجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختياره لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكان
غيرها سبق لان النكرة متى كررت على التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال
ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان اليسر كرر على سبيل التنكير فكان غيره ولما كانت غيرها سبق صارت عاد
عن اختياره بعضها قولها اخترت لان الفعل يتاكد بالمصدر ولا يتغير وكذلك اذا قالت اخترت اختياره

لا لما ذكرت واحده ثم لم فلا ينصرف الى ما سبق والباقي مثل هذا الموضع يدل على الفصل من كل وجه كما يقال
قطعت ما بيني وبين فلان بواحده وذهب فلان بمال بواحده فاوجبت تاكيد ما يوجبه اخترت واما مع الالف واللام
فينصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلث بمعنى البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما لو قيل لرجل
بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه واجرت منك داري هذه سنة بدرهم فقال قبلت
كان جوابا عن الكل ولو ميز فقال قبلت البيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هنا فثبت ان ابا حنيفة يلغي اسم الاول
والخيار الاول ولا يجوز الغاء الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة في مسالة الامر باليد ان
الخيار الاول لعولان الامر صار امرا واحدا واذا كان واحدا الغا الاول كالثاني وكذلك باب التخيير فان الثابت لها
خيار واحد وانما العدد في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختياره واحده طلقت ثلاثا ولو كان في يدها
اختيارات ثلاثه كل اختياره بتطليقه لما طلقت ثلاثا بالواحده كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقه او كما قالت
طلقت نفسي بتطليقه وكذلك لو قال لها ثلاث مرات فقالت طلقت كان جوابا عن الاول ولو قالت طلقت بتطليقه
واحده لم تطلق الا ثلاثا لان في يدها ثلاث تطليقات وهذا لان التخيير وان اقتضى اختياره فالاختيار مصدر والمصدر
لا يثنى ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسما كالتطليقات فانها اجريت مجرى اسماء عدد التطليقات فابو حنيفه
مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة **فان قيل** هلا صرف الاولى والوسطى الى التطليقه التي
هي في ضمن الاختياره ليصح الكلام **قلنا** لانا صححنا مع النص على الاختياره ولان التطليقه حكم الاختياره عرف
ذلك شرعا والاولى كتابه فينصرف الى الثابت بلفظ ايضا او قضاء فاما شرعا فلا ولان الالفاظ لا تنبني على ارادات
الشرعيه والله اعلم **مسئله** اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند
ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد لها ذلك وكذلك اذا قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل
عنده وعندهما يملك لانه قال ما شئت للتعميم على اقتضاء ما يكون فاستدل به على انه اراد من في المصدر تمييز
التطليقات من غيرها بما يستقيم الدخول تحت مشيتها حتى بقي المشيه عامه في التطليقات كما اوجبه ما شئت ونظيره
قول الرجل لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام من غيره حتى كان له ان ياكله كله ليعمل ما شئت عمله
في الاطلاق عاما ومن كما يدخل للتبعيض يدخل كذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني
تميم لان في التمييز تبعيضا لجنس عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره
قول الرجل لامراته خالعتك على ما في يدك من دراهم فاذا في يدها دراهم استحق الكل وكان من لتمييز الدراهم
عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في نفسها دل عليه ان قوله ما شئت يحدد الايقاع بان لا يبقى لها رغبه
فيبطل به الحمل الثابت بظاهر من ولابي حنيفه ان كلمه من للتبعيض حقيقه لا اشكال فيه وقد دخلت على الثلاث
فاوجبت التبعيض ثم ما شئت دخلت على ما صار مفوضا اليها من الملك فلا يثبت لها مشيه في غير ذلك كما لا يثبت لها
في الطلاق عينها وكذلك اعتق من شئت من عبيدي فمن دخلت على العبيد بخلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت لانا
لو بعضنا الطعام كان له ان ياكل الطعام لقمه ويمتنع في العادات الاباحه الا لقمه فثبت الاباحه فيها بدلاله
الحال ولا كذلك امر الطلاق فان المرء يطلق ويمتنع عن الثالثه اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني
على الرغبه وما شئت لتحقيق معنى الرغبه فصار الاكل محدودا بالرغبه في ذلك الطعام وصارت من صله فاما
الطعام فلا يباشر بالرغبه ولكن فيما شئت لا يحمل لبيان الحد بالرغبه بل ما شئت لتاكيد الاطلاق بالتفويض الاول
فلا يراد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم لان من دخلت على ما فيه عبرت الدراهم عن غير

الدراهم فلم تعمل على الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي لتمييز هم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم
يوجد قبل التطليقات اسم عام يعمل من عمله فيه **فان قيل** امر بالاختياره وهو امر يفعل فكيف اراد به تطليقا
كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت والله اعلم **مسئله** اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر ليس لها لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر
الامر فبقي الامر واحدا كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول هما امران كانه قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا هما امران لان الخيار ثابت بعد غد
لو لم يرد الاول ولا يجوز ان يثبت لامتداد الخيار اليه لان بينهما وقتا لا خيار فيه وهو غد لانه وقت لم يجعله ذكر يوجه
ولما انقطع الخيار فيه فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغناء بالعطف فان الجمله الناقصه
اذا عطفت على الجمله التامه جوابا للناقصه كقولك جاء زيد وعمرو وهند طالق واذا كان موجب اللغه هذا صار
الجواب متكررا وان سكت عنه فصار امرين واما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ممدود الى اليومين
جميعا والليله لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليله فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممدودا
بقي الامر واحدا حكما هو واحد صوره ولم يشتغل باثبات التكرار ضروره نقصان الجمله بدونه والله اعلم

مسائل الظهار

يبتنى على معرفه ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصح الا
بدون الاسلام وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه الاسلام شرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق
القوم في الجاهليه ونقل في الشرع الى تحريم المتعه دون ملك النكاح فبقي معتبرا فيما بقي من الحكم الا انا نقول انه في
الاسلام نقل الى حرمه متعه حلت بالنكاح على ما ذكرت ولكن حرمه موقوته بالتكفير فكانت الكفاره غايه هذه الحرمه
فلا يعقل وجوب الحرمه عن غايتها وانا نحب اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه للظهار سببا للكفاره وكذلك الله
تعالى نص فقال والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار
الظهار سببا منها ولا يقال كفاره الظهار كما يقال كفاره اليمين وكفاره القتل والافطار فيستدل على السبب
بالاضافه واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لاعتبار كاليمين بالله وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا
اتصال بالكفاره والله اعلم **مسئله** قال علماؤنا الظهار يصح موقتا فاذا اراد ان يقدم الكفاره فاذا ذهب
الوقت حلت بلا كفاره وقال الشافعي في قول مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول يبطل الظهار
ولانها الكفاره لانتهاء الحرمه على ما مر فاذا كانت موقته وكانت تحل بمضي ذلك الوقت بلا كفاره كان باطلا وكان كالايلاء
بمضي وقت دون اربعه اشهر فانه لا يكون ايلاء لان الايلاء يمنع الجماع اربعه اشهر لا بكفاره فاذا كان المنع ينقضي
بلا كفاره قبل اربعه اشهر لم يكن ايلاء وجه بطلان الشرط الى الظهار سبب تحريم ما حل بالنكاح كالطلاق
والطلاق الى الوقت يقع ويبطل الوقت فهاهنا مثله ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع وتحريم
الافعال مما يحتمل التوقيت الا ترى انه يوقت بالكفاره وكذلك الشرع لو جاء به لاستقام وكاليمين فانها تتوقت
بالتوقيت لانها لتحريم ما عقدت عليه من الفعل ان كان تحريمه شرعا او لاتحريم فاليمين معقوده كذلك لفظا فيبطل
الوقت بخلاف الطلاق لانه اسقاط ملك النكاح والشيء اذا سقط بقي كذلك ساقطا ولا يكون السقوط مما يمتد
في نفسه او يتوقت لان التوقيت تقدير للثابت وانما يتقدر بالتوقيت الثابت اذا كان مما يحدث في المدة كالمنافع
والافعال فاما سقوط الملك فمقداره بالمحل الذي سقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار مما يقبل التوقيت خلافا
الطلاق وكالاجاره فانها تصح مطلقه وتقبل التوقيت لانها لا ترد على المنافع والهبه لا تقبل التوقيت لانها ترد

على اتحاب ملك العين فيكون مقدارها بالعين القايمة لا بالازمنة ولكن التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب حكمه
في وقته وحكمه حرمة ينتهي بالكفارة فلا ثبت بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت لم يجز الا بكفارة
واذا ذهب الوقت ذهب الظهار فحلت كما لو حلف لا يجامعها شهرا بخلاف الايلا لان الطلاق من الايلا معلق بمضي
مانعه اربعة اشهر عن الجماع لا صفة الحرمة الثابتة باليمين ووفا لها حتى تثبت مع اليمين المحرمة بقدره بل علقها بمضي
اربعة اشهر واذا كانت لا تمنع هذا المنع بقيت يمينا لا ايلا كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة تحت اليمين والطلاق
لا وفي الظهار بالكفارة لا تجب لعزم مؤبد حتى اذا لم يكن مؤبدا لم يجب بل بالظهار المحرم فانها تجب صفة الحرمة
على ما مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت محرم كالمؤبد سواء ولما اوجبا الحرمة اوجبا توقيتها
وهو التوقيت بالكفارة والله اعلم **مسئله** اذا قال لامراته انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال الشافعي يكون
ظهارا لان السببية انما تقع بحرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الام في حرمة الاستمتاع بها الا انا نقول
ان اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير شهوة بخلاف الظهر والنص ورد بالظهر وانه باب لا يعرف
قياسا فلا يتعدى عما نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص عليه في الحرمة من كل وجه فاما اذا كان دونه في الحرمة
فلا يجوز التعدية الا بالمقايسة والقايل بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى انه اذا شبهها باجنبية لم يكن
ظهارا وحرمة الاستمتاع بالاجنبية ثابتة لانها ترتفع بسبب الملك بخلاف الام فكانت دونها حرمة والله اعلم **مسئله**
اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون ظهارا الا انها كانت
تحل قبل هذا وكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها اضعف من الام الا انا نقول هي مثل الام في كل الحرمات للحال وانما
فارقتها فيما مضى والتشبيه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه بالمطلقة ثلثا لان الحرمة فيها موقتة فيكون
اخف من المؤبدة حال ثبوتها في نفسها والله اعلم **مسئله** اذا قال انت علي كامي لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف الا ان ينويه وقال محمد رحمهم الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها يكون ظهارا فبالكل اولى الا ترى
انه لو قال كبدن امي كان ظهارا الا انا نقول كامي هذا التشبيه يحتمل معنى الكرامة ومعنى الحرمة الا ترى انه لو قال كامي
كرامة كان ثابتا صحيحا ويقال اكرم فلانا كامه بخلاف التشبيه بالظهر او البدن فانه لا يحتمل معنى الكرامة الا ترى انه لا يستقيم
اكرم فلانا كبدن امه او ظهرها والله اعلم **مسئله** اذا قال انت علي كظهر امي ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة　　حرام
وعندهما رحمهما الله يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه بالام وكانت نيته صحيحة فلا يبطل
هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معنى الطلاق على ما عليه اللغة فيحمل عليه حتى لا يبطل التحريم الاول فاذا حمل عليه لم يثبت
حكمه ولم يبق ظهارا ولابي حنيفة ان الكلام اذا خرج جملة واحدة لا يوجد حكمه في بعضه بل يوجد من الحرام احل واحدا او جعل
كلاما واحدا واذا جعل كلاما واحدا فلما اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ طلاق فالنية دون الاطلاق فكان حمل الكلام
على الصريح اولى من حمل الصريح على النية كما اذا قال انت علي حرام تطليقة ونوى الظهار لم يصح وهذا لان الحرام انما يصير
لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون اقوى لا محالة وانما يبقى له رجحان السبق لا غير وانه ساقط بما ذكرنا
لان الكلام لا يحمل اوله ما لم يفرغ وشبهتهما ان ارادة المتكلم معتبرة على وجه يحتمله كلامه وكلامنا فيما نحن فيه اذا اراد
الطلاق واراد بالظهار مجازه والله اعلم **مسايل الشرط** . قال علماؤنا الشرط قيام
النكاح وقال مالك ظهار الامة ظهار لانه تحرم المتعة كما يكون من الحرة الا انا نقول هذه الحرمة انما ثبتت للمنكوحة نصا
وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة فلا يثبت الا حيث ورد به النص وكان بمنزلة المنصوص عليه وحل
الامة دون حل المنكوحة لانه يثبت تبعا لملك اليمين وهذا مقصود الا ترى ان ثمرات الحل لا تثبت للامة من المطالبة ٥

بالجماع وحقوق النسا ولان ملك المتعة في الامة مشبه بملك اليمين لثبوته تبعا له الا ترى انه يقبل النقل من نوع كالمال
المال فلا ينفرد به كما ينفرد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلا والتصرفات التي شرط نفاذها ملك النكاح
لانه من قبيل ما يملك في النكاح اصلا والله اعلم **مسئله** اذا قال الظهار على كظهر امي او عضو اخر لم يصح الظهار
عندنا العقد او المحل وانه شرط وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه كل عضو يستمتع به ينعقد محل لاضافة اليه ٥
والمسالة اصلها باب الطلاق فان محل الطلاق والظهار يستويان واما الحكم فسلمنا ان قال علماؤنا انه حرمة
المماسة الى ان يكفر ومتى اراد مماستها فحرام عليه ابدا فانه لم يخاطب بالكفارة حتى يتزوجها ويريد مماستها وفي جملته يومر
بالتكفير اذا لم يطلقها لانه لا امساك بالمعروف واجب عليه وذلك في ابقا حقها في الجماع والنفقة وانه فايت ما لم
يكفر فيومر بالتكفير ليمكنه الامساك بالمعروف وانها الحرمة فلا مقصود بنفسها وقال الشافعي رضي الله تعالى الحرمة
والكفارة جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها في نكاحها فهو العود ثم لا يسقط الكفارة وان ابانها وقال بعضهم
الكفارة تجب بتكرار الظهار فحصل الاختلاف في تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عندنا العود عنى ما يجب عليه
الحرمة وعندهم يجب مقصوده واما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا بتكراره ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى
ما قاله وعاد بمعنى رجع في اللغة ولان الكفارة سمي كفارة الظهار ولو كان العود غير الظهار يشترط بعده للوجوب لكان
الوجوب بعود متعلقا به فكانت تسمى كفارة العود فلما اضيفت الى الظهار علم انه سبب وجوبها فكان العود هو التكرار
وقال الله ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي رجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نقضه
ويقال فيه رجع فيه ايضا واما الشافعي رضي الله تعالى عنه انه يحتج بما روي ان رجلا ظاهر من امراته وسال عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير وليس فيه انه كرر ولا انه اراد جماعها فثبت انه يجب بنفس الظهار واذا ظهر الا　　مسايل
بعد ما الطلوع ولان العود لما صح بمعنى نقض ما قال عاد له وعاد فيه بمعنى واحد ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي
نقضوا ما يلزمهم بالنهي ويقال ولو ردوا لعادوا اي لصاروا الى ما نهوا عنه لانهم يعتقدون ما كانوا فعلوا من قبل
كان الخبر عام يتناول ما فعله الكافر وامر وما لم يفعل من الحرام فكذلك هاهنا معناه ثم يصيرون الى ما الى تحرم
بالنكاح او ينقضون ما الظهار وضعه منافاة النكاح فانه لا نكاح يتصور مع ظهار الامر فيكون العود له بان لا يطلقها
ويمسكها واما علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن عباس رضي الله عنهما قال يعودون لما قالوا
يعزمون على الجماع ولان المراد بمناقضة ما قال والذي لزمه الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة النكاح فيكون
العقد مناقضا لحكمه ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبي صلى الله عليه وسلم للظاهر الذي جامعها
قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد
نهي عما سبق من الجماع واما الخبر الذي رواه الخصم فليس بحجة علينا لانا نامره بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لا يلزمه عند
ذلك جماعها ولا حل الا بتقديم الكفارة والفقه يدل عليه وهو انا اجمعنا على ان الكفارة مضافة الى الظهار على
ما سبق القول فيه والواجب بالظهار نفسه حرمة المماسة بلا اختلاف وانها تزول بالتكفير لان الله جل جلاله
اوجب التكفير قبل المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب لحل جديد كالحل بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير
فثبت انها غاية لحرمة الظهار وكذا اذا انتهت حلت بالسبب القايم كما اذا لم يمسها عدة عن غير الزوج حرمت الى ان
تنقضي وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي ظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة الظهار
وكونها مشروعة غاية بالظهار اضيفت اليه لانها صارت مشروعة هكذا بالظهار لا بسبب اخر كالتطليقات الثلاث
توجب حرمة الى ان تنكح زوجا اخر والحرمة بهذا الوقت حكم الثلاث ولم يؤمر بها اذا اراد الاستحلال ما حرم كذلك

يصير مرتكبا حراما فاما النكاح فيها حرم ولا الامساك والبقا عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا كفارة فان قيل
عندنا تجب الكفارة بسبب الظهار وانما عادا امساك وكان ذلك شرطا يجب عندكم كاليمين تجب لها الكفارة اذا حنث
ليكون تمحيصا لما ارتكب من التشبيه بالام وهو وبه بخلاف ذلك وهو مع ذلك غاية الحرمة لا انها تجب لاعادة الحل
لاغير قلنا ولا تجب عندنا الا لاعادة الحل وبقا نا الحرمة لا انها تجب لاعادة الحل فينصرف الكلام اليه اما الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه يحتج فيه بقول الله تعالى فتحرير رقبة وانه ايجاب مقصود كما قال الله تعالى في اليمين او تحرير رقبة
وفي القتل فتحرير رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجب مقصوده لتمحيص الذنب في السبب ككفارة
اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود في الظهار فانه منكر من القول وزور وتحقيقه بانه يمسكها
ولا يطلقها فلذلك تعلقت بشرط العود كاليمين بالله لا يوجب الكفارة الا عند الحنث وان نصبا عن الحلف بالله
خرافا لان تحقق الحرمة عند الحنث حتى يصير كاذبه ثم الشرع علق بها انها الحرمة فيكون حكما زايدا انما يكون بها
كفارة محضة ولهذا سميت كفارة وهي الساترة على ما عرف ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى ان تكفر لا الكفارة
ولو وجبت الكفارة لا محالة لما حل له ان لا يامره بها لان السايل كان جاهلا بالحكم وتاخير البيان عن وقت
الحاجة لا يحل واما الفقه فلان الكفارة لو وجبت تمحيصا للاثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام
ومنكر وزور كما قال في اليمين الغموس انها تجب بنفس اليمين فلما لم تجب بالاجماع به وجبت الحرمة علم ان الظهار جعل محرما
للاسه لا علكن الى غاية التكفير لما عرف من مذهبنا ان ما تمحض محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار كذب
محض فلم يجز ان يلزمها الكفارة به وانما شرعت غاية الحرمة مقصوده ليكون زجرا له عن الظهار لما لا يجز عنه المخلص الا
بغرامة ويكون الخطاب باداء الصادق وبارادة الامساك بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع كالطهارة في باب
الصلوة لا تجب بالحدث بل الحدث يحرم فعل الصلوة الى ان يتطهر لا يومر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فنصير كفارة
الظهار من حيث يومر باقامتها مضافة الى العود ومن حيث شرعت غاية الحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية
ليست بواجبة بخلاف اليمين بالله تعالى فان حكمه وجود البر حقا لله تعالى ثم الكفارة خلفا عن البر اذا فات بالحنث
على ما بينا في كتاب الايمان والبر موجب مقصودا كالحرمة ههنا فكذلك الخلف الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة
ليست بخلف عن الحرمة ولكنها غاية الحرمة دل عليه ان الله سبحانه وتعالى ذكر الظهار بلا عود اول مرة وذكر انه منكر
وزور من القول ليعلم انه اثم ولا سبيل عليه غير التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب الكفارة قبل
المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المسيس فان الكفارة غاية لحرمة المسيس فلا بد من تحصيل غاية الحرمة ليحل له المسيس
ليكون الكل كله ذكرها او تركها فائدة وحكمة والله اعلم **مسئلة** اذا الظاهر من اربع نسوة له لزمه اربع كفارات
وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن في الاصل وقال مالك رحمهم الله يلزمه كفارة واحدة لان الكفارة تلزمه
لكذبه وانه واحد الا ترى لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لا تجب مقصودة بالظهار
على ما مر بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث
فيها واليمين واحدة والله اعلم **مسئلة** الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحرم لان
التحريم عرف بقوله جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القران كناية عن الجماع الا انا نقول التماس حقيقة للمس
باليد وهو الحقيقة حتى يقوم الدلالة على المجاز ولان التحريم ثبت موجبا للتشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا
وجماعا فكذلك ما ثبت به على العموم حتى يقوم دليل على الخصوص والله اعلم **مسئلة** المظاهر اذا ارتد ثم اسلم بقي
الظهار على حاله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يبطل الظهار لانه سبب الكفارة على ما مر فلا يصح مع

الكفر

الكفر ولا يبقا صحيحا مع الكفر اذا طرا عليه كاليمين وسائر اسباب العبادات الا انه يقول الظهار سبب الحرمة قصدا
والكفارة تجب غاية للحرمة فلم يكن بد من اعتبارها ثبوتا عند الظهار لانه سبب محرم والحرمة لا تثبت الا بهذا الوصف
وكذلك عندنا لا بد الا بدا ان يكون سببا لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما البقا بعد الظهار فلا عبرة للكفارة فيه
وانما الثابت للحال حرمة لا غير فالكافر من اهلها وهذا كالاجارة المؤقتة فالموقت مراعا عند العقد كان الملك
للمنفعة يثبت مبتدا اليه وكذلك عندنا لا انقضا لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت
بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق فيعتبر لصحته قيام المنفعة لا البقاء وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق
يعتبر الملك حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك لان الملك شرط للطلاق للبقاء ومثاله التيمم لا يصح من الكافر
ويبقاه وانه يثبت عند الحنث مرسلا وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الحالين فاما بين ذلك فمحله
ما بعده من الحنث ثم فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للبقا ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقا مع الكفر
لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاطلاق به تعالى شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة صلاة لا حكم له غيرها
وطهارة الصلوة تقع لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر بخلاف اليمين بالله تعالى فانها توجب البر تعظيما للاسم ثم
اليمين ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا تجب مع الكفر ولا يبقى مع الكفر تعظيما لله واذا بطل في حق البر بطل في حق
الكفارة لانها خلف البر والله اعلم **مسئلة** الظهار لا ينقلب ايلا وقال مالك رحمه الله ينقلب اذا مضت اربعة
اشهر لانه تحريم للجماع كالايلا بل اشد من حيث انه محرم كان ايلا الا انا نقول كل حادثة منصوص عليها فلا يزاد على حكم
النص بالقياس على اصولنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما معنى لان الايلا نظير الطلاق لما فيه من المنع باليمين
والمنع بها دون الفيء كالمنع بها ولان اليمين تمنع جماعا حلالا والظهار يحرم الجماع ولا يحل الا بالكفارة فكانا مختلفين
بالنص فلا يثبت احدهما بالاخر دلالة فكيف يثبت وهذا بالمضي على الحرمة قبل الكفارة ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للظاهر لا تعد حتى تكفر وهذا لو قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن
يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم يحل الكفارة للمتعة دون اصل الملك والايلا الى الطلاق
موجل فلما جعل حكم هذا اللفظ محرما للمتعة لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع بغير لفظ ليجعل الحرمة الثابتة به
طلاقا بعد المدة ولئن جعل اللفظ في نفسه طلاقا بعد مدة ما كان ينبغي ان يجعل الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله اعلم
مسائل الايلا يحتاج الى ان يعرف اهل الايلا وشرطه وحكمه وركنه اما الاهل فمسئلة قال ابو حنيفة
الكافر من اهل الايلا باليمين بالله تعالى وقال صاحباه رحمهم الله ليس باهل لانه ليس باهل للظهار فكذلك للايلا بيمينه
بالله تعالى قياسا على الذي لا امراة له وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا بل اليمين بالله
لان الكفارة تجب بها مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا توجب كفارة عند الحنث فلا
يكون ايلا قياسا على يمين الصبي فان الصبي الماذون في التجارات يستحلف في الخصومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب
الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلا لانه يمكنه جماعها بلا شي يلزمه ولابي حنيفة ان الكافر من اهل
الطلاق فيكون من اهل اليمين بالله تعالى قياسا على المسلم وعكسه الصبي وهذا لان الايلا يمين لكونها مضافة الى الله
جعلت طلاقا شرعا والكافر من اهل اليمين بالله تعالى المبروره شرعا لانه يستحلف في الخصومات والدعاوى
ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا وكان يمينه بالله تعالى ايلا كما يكون للمسلم بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر لا
كفارة وليست هي سبب لها انما بقي البر والطلاق في ردة الكافر اهل لليمين المبروره على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه
ليس باهل للطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث فكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزم

شيء بالحنث فان اللزوم بالحنث لمعنى في غير اليمين بالله لا لما يتضمن مانعه ما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله فمانعة لوجوب البر
حقا لله تعالى لا لما يلزمه بالحنث دل عليه قول الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص
وقوله تعالى فان الله غفور رحيم خصوص آخر الآية فلا يوجب تخصيص الصدر والله اعلم فاما الشروط فقيام النكاح

فصل واما الركن فيمين مانعة عن قربان الجماع للمنكوحة مدة اربعة اشهر باسم الله العظيم اسم الله تعالى او افراد
ما يلزمه بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد اختلفوا في التخريج في مسائل منها **مسئلة** اذا قال لامرأته ان قربتك
فانت علي حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يكون موليا لان قوله
انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة قوله والله لا اقربك ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا
حتى يقربها فكذلك هذا الا ترى انه لو ارسل فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا واذا علقه لم يكن موليا حتى
يوجد شرطه ولابي حنيفة ان قوله انت علي حرام التزام حرمة لفظا كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا نوى طلاقا
ويمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا ارسله كان ايلاء بالمعنى واذا علقه بالقربان كان ايلاء باللفظ وكان كما اذا قال
ان قربتك فعلي يمين والله اعلم **مسئلة** ومنها ما اذا قال ان قربتك وكل مملوك املكه فهو حر كان ايلاء عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله لا يكون ايلاء لان له ان لا يملك مملوكا ولا يلزمه شيء بالقربان ولانه علق
بالقربان يمينا تامة لان قوله كل مملوك املكه فهو حر يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان
قربتك فوالله لا قربتك او قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو حر وان كانت يمينا
تامة فهي في المعنى التزام عتاق موجل فيكون ايلاء كما لو قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك الى شهر وانما قلنا في معنى
التزام عتق موجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى عبد يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر فان
كان تبارحا لا اضافة ومن حيث الحكم يلزمه ذلك العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع
كما اذا علق بالقربان عتق عبد الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا لزوم فيه حتى يشتري
وان شاء لم يشتر فلم يصر ملتزما بان الالتزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى والله اعلم **مسئلة**
ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلاء هو قول ابي يوسف الاول وقول محمد ثم رجع وقال لا يكون ايلاء وهو
رواية الطحاوي عن ابي حنيفة لهما انه علق بالقربان عبادة يلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم ولهما ان
هذا لا يتعارف يمينا فانه لا يقال حلف بالصلوة والحج وهذا لان الصلوة مما يتيسر فعلها عادة ولهذا اوجبها الله
تعالى مكررة فلا يقع الفرار عنها عادة واليمين بغير الله انما سميت يمينا فيما يلزم فيها بالحنث واذا كان الفرار
لا يقع عن الصلوة لم يكن يمينا عرفا وركن الايلاء يمين مانعة واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بعينه مثل المنع بل لانه لنهاية ما يتو[illegible]
به الفصل والله اعلم **مسئلة** اذا آلى من اربع نسوة جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر لا يمين ولا يكون
ايلاء حتى يجامع ثلاثا منهن فيثبت الايلاء في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلث بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع بحكم الالزام
عن الحنث الا ترى ان احداهن لو كانت امة مملوكة او امرأة اجنبية لم يثبت الايلاء وكذلك لو ماتت احداهن سقط الايلاء
لهذا المعنى الا انا نقول الايلاء يمين مانعة عن الجماع الذي هو حقها في مدة اربعة اشهر وهذه اليمين منعت جماعهن
لكن على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا اضرب عبيدي كان [illegible] ضرب كل واحد منهم واذا وجدت
اليمين المانعة بهذا الوصف كان ايلاء بخلاف ما اذا كانت احداهن امة لان لا امتناع لها في الجماع فلم يكن منع
الايلاء في حقها والحرة ممنوعة معها بشرط الامتناع عنهما ولا يمكن افراد احداهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلاء
ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن ايلاء ايضا في حقها الا ان يجامع الامة فيصير ايلاء لان المنع سقط في حقها واثبات

الحرج

الحرج عنها فاما في مسئلتنا هذه عن الكل ثابت حله والكل بحل الايلاء وكان ايلاء كما اذا قال انت علي كظهر امي فاما قوله
لا يلزمه شيء بالحنث ولا عزم لان الايلاء حكمه طلاق معلق بمدة لا بحنثه والبر في المنع عام كما لو نهب غيره مثل هذا
اللفظ عن القربان وكذلك اذا نصب نفسه فاما الحنث فتفويت كل البر فلذلك لم يلزمه الكفارة بفوت البعض
وان فات على مخالفة اليمين وهذه المسئلة حجة لابي يوسف في ايلاء الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة لان اليمين
يبطل بفوت شرط الحنث والله اعلم **مسئلة** اذا آلى ثلث مرات في مجلس واحد على امرأة واحدة يريد التغليظ
والتشديد كان ايلاء واحدا واذا جامع يلزمه ثلث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
ثلاثة ايلاءات ويلزمه ثلث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلث بدليل ان عليه ثلث كفارات
اذا حنث وقد انعقدت في اوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذي حلف فصارت مع المدة مختلفة فتكون ثلث مدد
فيجب بكل مدة طلاق كما اذا عقدت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان ان مدة الايمان واحدة فيكون
الايلاء واحدا كما لو قال ان جاء غد فوالله لا اقربك ثلث مرات فجاء غد فان الايمان تكون ثلاثا والايلاء واحدا اذا
حنث يلزمه ثلث كفارات واذا امرها يلزمه طلاق واحد وكذلك هنا وهذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع
وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد اذا كانت المدة واحدة لا نظر لزيادة اليمين في حق المرأة وانما قلنا المدة
واحدة لان المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك
القبض الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر الرجل بالف درهم ثم اقر كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس
واحدا بلا خلاف وكذلك اذا قرأ السجدة مرارا في مجلس واحد كان كما لو قرأها مختلفة في ساعة واحدة من اناس شتى
فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلاء واحد كما لو اجمعت متعلقة بشرط واحد **فان قيل** هو الشبهة ان
المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي لا يصح بعضه بدون بعض فيجعل جامعا ليصح ولا يلغو فاما ما يصح بنفسه من غير
جمع فلا **قلنا** نعم بصرف حاجة يجمع وربما يحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى التاكيد ما دام ابانته
بالايجاب مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صفة راجعة اليها كما كان ثابتا به ولن يثبت ذلك الا بعد الجمع ليصير الثاني حاجة
غيرها او جبه الاول فيكتفي به وهذا كما جمعت قراءة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة صحيحة
بنفسها والله اعلم **مسئلة** وانما يكون الايلاء ايلاء عند عامة العلماء اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال
بعض الناس قلت المدة او كثرت كان الايلاء ايلاء واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ولان الله تعالى
قال يؤلون من نسائهم كما علق بالايلاء المطلق والمطلق قول الرجل والله لا اقربك والموقت دونه فلا يدخل عنه الى
غيره الا بدليل ولان الله تعالى قال تربص اربعة اشهر فمتى كانت اليمين دون اربعة اشهر لم يقع بها شيء في المدة فان اليمين
تسقط قبل مضي المدة فلا يقع بعدها شيء لا بيمين كما اذا فاء في المدة ارتفعت بالحنث وهو مذهب عبد الله بن عباس رضي
الله عنه والله سبحانه وتعالى اعلم **مسئلة** ثم الايلاء الى اربعة اشهر ايلاء عندنا وقال بعضهم لا يكون ايلاء الا
بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر وساعة فبمضي العقد بقي المدة للمولى اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها من قبل
مضي المدة الا انا نقول المدة حكم فيعتبر بعد [illegible] لا يمنعها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد والله اعلم
مسئلة مدة ايلاء الامة عندنا شهران وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربعة اشهر لان الله تعالى لم يفصل بين حرة
وامة بقوله من نسائهم فكل منكوحة من نسائنا ولان التقدير باربعة اشهر لحصيص النساء لا غلب على الرجال اربعة [illegible]
والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة شبيهة بمدة العدة عن طلاق رجعي [illegible] ما يذكر [illegible] له ثم الدليل [illegible]
تنصيف المدة العدة الامة يوجب تنصيف مدة الايلاء لها [illegible] ذلك واما نساؤنا الحرائر في الاصل الا ترى ان

اليمين

في باب العدة كيف اربص بالنساء الحاير والله اعلم **مسئله** اذا الا من امراته سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند
زفر يكون موليا لان الاستثنا يوجب نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاخر الا انا نقول
قوله يوما اسم ليوم منكر فلا يتعين له يوم في السنة الا بدليل واذا لم يتعين فلنا الا يمضي يوم الا ويجوز ان يكون هو
المراد فلا يبقى اربعة اشهر من الحله خاليه عن الاستثنا فاما اذا كان لانقصان يوم والنقصان انما يكون بفوات ذلك
انصرف الى الاخر واما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم منكر لبطلت الاجاره لاحتمال كل يوم ان يكون اجاره وان
يكون مستثنى ولو صرف الى اخرها صحت وهما قصدا صحة الاجارة فعلنا انه مراد من الاجر فاما اليمين فصحيحة مع العمل
بالاستثنا على حقيقته وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الا مرة فانه لا يصير موليا ولا ينصرف المراة الى اخر
جماع يكون في اخر العمر والله اعلم **فصـــل الحكم** واما حكم الايلا فحكمان الفي الثابت بقوله
تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم او عزيمة الطلاق فاما الفي فاصله الجماع في المدة وحكمه الحنث عندنا كما في سائر
الايمان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في قوله اذا فا المولى اليها في المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان
فاوا فان الله غفور رحيم ولم يوجب الكفاره فمن اوجبها فقد زاد على النص والزياده عندكم تجري مجرى النسخ وعندنا
لا يصار اليه الا بدليل على ان الله تعالى لما نص على الغفران وعدم المواخذه فقد جعلها كمين للعفو الى اخر انه لا يوا
بها الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وقد بينا في كتاب الايمان
ان المواخذه بالكفاره لا تنبي عن الاثم وعن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلوة ولو حلف لا يصلي
فوتيه في ان يصلي وعليه الكفاره واما الايه فانها يقتضي الكفاره لان الله تعالى وعد المغفرة عند الفي وعندنا يلزمه
الكفارة عند الحنث والفي تفسيره ترك المضاره حتى اذا كان مريضا صح الفي باللسان وبطل حكم الايه وان لم يحنث
لان مضارته كانت باللسان وان جامع يلزمه الكفارة لا لانه فاء لانه حنث والمغفرة جزاء الفي لا جزاء الحنث ٥
مسئله ثم هذا الفي من الذي لا يقدر على جماع المراة بمرض او بعد مسافة يكون باللسان عند عامة العلما وقال بعضهم
لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في النساباهه بعد الفي باللسان فيبقا حكم الطلاق كما يبقى لو كان قادرا على الجماع ولنا
قول الله تعالى فان فاوا اي رجعوا والفي باللسان رجوع ولم يذكر وان خنوا ومن صار الى هذا مذهب علي وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن المغفرة بالفي الذي هو مخلص عن حكم الايلا ولا تقترن المغفرة الا بتوبة ولا اثم هاهنا على
الخصوص الا اثم مضارتها فان لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف والامساك بالمعروف من المريض مستحق عليه ٥
باللسان دون الفعل فيكون فيه الذي هو رجوع عن هذا الذنب وهو ذنب المضاره باللسان ايضا بالقول الذي
يضاره فاذا كان صحيحا فالمضاره ثبت من حيث منع الفعل فان لم يكن الفي الذي هو توبه عن الحنث في اليمين ولكن
ربما لا يتصور الفي الذي هو توبه الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب بسائر الايمان وهو الكفاره كما لو حلف
لا يصلي فصلى لزمه الكفاره لا لانه صلى فانها لا توجب الكفاره ولكن لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلوة
فاما الطلاق طلاق جعل المولى يخلص عنه بالفي وهو الرجوع عن المضاره بما هو امساك بمعروف وذلك بالقول
من المريض وبالفعل من الصحيح على حسب ثبوت المضاره باليمين وهو ممتنع في المدة كلها فيتوقف على الفعل في بعض
المدة بحسب المضاره من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفي باللسان والله اعلم واما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا وبين
الشافعي رضي الله تعالى عنه في ان عزيمة الطلاق بدل الفي في اربعة اشهر لان الله تعالى جعل للمولى تربص اربعة اشهر
فهي مدة ضربت باجل بعاعه بثبوت حكم الايلا وثبت للمولى الخيار في المدة بين الفي الذي هو في توبه وسبا استحقا

المغفرة وبين عزيمة الطلاق التي لزمته بمضي المدة بلا في وهذا الخيار ينقطع بمضي المدة ثم يبقى بعدها على اصل الشافعي
الخيار للمدة مطالبة بحقها في الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان عليها اثبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا
في عزيمة الطلاق فقال عزيمة الطلاق تحقيق طلاق بائن الذي اوجبه الايلا والايلا عندنا طلاق بائن بعد اربعة
اشهر ان لم يفي في المدة وعزيمة الطلاق تحقيقه وذلك بترك الفي الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
عزيمة الطلاق حقيقته وذلك بترك الفي الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عزيمة الطلاق
فصح ان لا يوفيها حقها في الجماع كما قالت علماونا في العنين اذا انقضا اجله ولا دليل في الايه لاحد القولين على
سبيل الظهور والنص لان ابتدا الايه من قول الله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار
عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله سبحانه وتعالى تربص اربعة شي وانه اخبار عن الاجل المضروب للمولى لنا خير
حكم الايلا عنه ولا خلاف فيه انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلا فيه وانما يلزمه بعده بلا فصل اما طلاق عندنا
واما تطليق عنده وقوله عز وجل فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق ليان تخايرين في هو
وبين عزيمة الطلاق بترك الفي بكلمة الفا وهي توجب الترتيب على ما بينا وهو الايلا والمدة لا لانقضاء المدة فيدل
على ثبوت الخيار لهم بعد الايلا في المدة ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود فان فاوا فيهن فان الله غفور رحيم وهنا
الخيار ثابت بالاجماع في المدة وينقضي بمضيها فيلزمه عندنا ويطلق عنده ولكنه تطليق يبقى سبب حقها في الجماع كما
جامعها فقضاها وفاها حقها قبل التطليق لان هذا الحق احد هذين وليس الغي ليس هي توبة الذي وعد الله تعالى
به المغفرة ولكنه في ابقاء الحق المستحق لها بعقدها النكاح وثبت لها المطالبة بسبب ذلك ولم يكن في المدة هذا ما يثبتها
فلها المطالبة بالجماع في المدة فاما كان يا قرخ الله تعالى فانه يلزمه بدينا ان لا يضارها بمثل هذه اليمين وكانت
التوبة تتعين في المدة فثبت انه لا خلاف في ان الفي المذكور في الايه في المدة وانما ترك الفي الذي هو في توبه
وان الترك ثم بمضي المدة على البر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا فا في المدة لم يجب الكفاره وبعد المدة يجب
وانه حنث وليس هي توبة وعندنا الفي في المدة من التربص يكون باللسان ولم يحنث يعلم ان في التوبة في المدة
وان العزيمة تتعين على الزوج بمضي المدة الا انها تحقيق الطلاق عندنا وعنده فعلى التطليق وما في العزم دليل
قاطع لانه يقال عزمت عزمت الطلاق اي حققته قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي تحقق شرع والعزم اليمين
عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم القصد البليغ وانه ظاهر يقال ولان قوي العزم وقال الله تعالى ولم نجد له
عزما اي القصد البليغ الذي لا يرد عليها التغير حال وما اعطي الانسان هذا العزم بل بني عزمه على التغير لم يثبت
الاجتهاد وتكلف لم يرك بوانه لجهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل قاطع لان قوله جل
جلاله سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون في الشاهد
في حق المسموع والمعلوم وان الله تعالى عز لسنة بالشاهد في حق نفسه وما يقع به الطلاق مسموع على اختلاف ٥
القولين وهو الايلا عندنا والايقاع على اصل الشافعي من جهة الزوج او القاضي نيابة عنه والقصد معلوم ايضا
ولا خلاف انه لا يحتاج الى القصد مبتدا وانه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين بتحقيق البر ونظيره من كلام
الناس المديون الذي اجله فيه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فان اوفاه الخلاص وان عزم الطلاق حبس ليكون
الخيار له لا مطالبة في المدة وما له بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفا والمكاتب تربص في اجله فان ادى عتق وان
عجز الرق بترك الادا فيه ورد الى الرق فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد المدة فالمطالبة ثبت عليه
وقد يدل لنا الايه من حيث الاشاره فان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزمهم

وكذلك عزيمة الطلاق الى الزوج فيها الخيار
في المطالبة بها لاحد عليه في المدة

الطلاق مشروع وقد ثبت ان لهم تربص الفيء في المدة فان الله تعالى اخبر عن عزمهم يكون الخيار فيه الى الزوج بلا مطالبة عليه
وذلك في المدة وانه بترك الفيء تحقق على ما مضى من المال وبيان المذهب وترك الفيء لا يكون مشروعا فدل على ان حكم
الطلاق يتعلق بالايلاء المشروع وان تحققه بترك الفيء وعلى ما يقوله الخصم لا يتصور مشروع طلاق الا ما يوقعه الزوج
بعد المدة وان لم يجر له ذكر في الاية فثبت ان المشروع من الطلاق ما جرى له ذكر وهو الايلاء لا غير ولانه تعالى قال
وان عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت حكما بفعل التطليق لا من فعل الايقاع وعدم الحكم لا يتصور
الا بعد سبق العلة وخيار مانع ثبوت حكمها يثبت لمن عليه الحكم بعدم حكمها حتى تحققها بمضي بترك ما له من الخيار
كمن باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فيعزم نفاذ البيع بترك الاختيار في المدة وهذا مذهبنا فان الايلاء عندنا طلاق
باين كما لو هم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى اثبت للمولى خيارا مانعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك خيار
الفيء فيصير عادما حكمه بترك الاختيار فاما على اصل الشافعي فما وجد لفظ طلاق بعد وان عزم تطليق لم
فانه لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة وليست في الاية ولا يزاد على الاية ما امكن العمل بها بلا
زيادة وهذا لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا وعندهم تجري مجرى التخصيص وعلى القولين لا يثبت الا بدليل ولان
قوله تعالى فان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق معهود فيما سبق لان الالف واللام لتعريف معهود فما لم يكن
ثم يكون منصرفا الى الجنس ولما كان الالف واللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق ولم يثبت كذلك الا ان
جعل الايلاء طلاقا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلاء دليل على ان الايلاء طلاق فان الالف
واللام لتعريف المطلقات اللاتي صرن مطلقات بالايلاء المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما اثار الصحابة رضي
الله عنهم فنقل عن عمر وعلي وعائشة متعارضة وعن ابن مسعود وعن جماعة الفقهاء قالوا عزيمة الطلاق ترك الفيء في
المدة فيكون تفسيرا على موافقة الاية وقد مر الاستدلال بالاية واما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي
رضي الله تعالى عنه وافقنا على هذا التفسير وان خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدا على ما مر الا انه تحت
محل عزيمة الطلاق بعد المدة وكذلك الفيء واما الحجة قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه فانه روي عنه انه قال
الايلاء كان طلاق قوم في الجاهلية فجعل للمولى مخلص عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولى مخلص عنه
في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفيء في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامراته ان لم اجامعك الى اربعة اشهر
فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا فقال له عمر رضي الله عنه اطلقت نساءك يا رسول الله فقال بل آليت فعمر رضي الله عنه
عرف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقا فبان ان الايلاء كان طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان
طلاقا وجب النظر الى قدر التغيير بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر مخيرا واثبت الله له بين
الفيء فلا يلزمه شيء وبين تركه وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق بالفيء اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحصل
رفعا من الاصل وهذا كان الظهار كان طلاقا للقوم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل قبل نزول
الاية فانتقل الشرع الى تحريم يمنع به فيكفر دون اصل الملك واما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فالشافعي رضي الله تعالى
ظاهر من حيث النظر في اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه وقول القايل والله لا افعل كذا
غايته تحريم ذلك الفعل على نفسه وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لاسقاط ملك النكاح فتحريم
الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل بنفسه فلا يحرم بالطلاق الا ترى ان الظهار حكمه التشبيه بمحرمة الاستمتاع فاذا
حرم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب تحريما ما لا حكم الطلاق يوجد من الوجوه فاليمين التي توجب

تحريم

تحريم الفعل في الاصل لم لا يحرم به الفعل بالاجماع اولى لان لا يوجب طلاقا فانه لما لم يوجب ما قصد به من التحريم
صار دون الظهار ولان القياس ان لا يقبل فعل الجماع الحرمة قصدا لانه جعل حكما للحل الثابت على المراة بالنكاح ولا يحتمل الثبوت
قصدا الحال ولا يحتمل الازالة قصدا كما ان التصرف الذي يثبت حكما للملك لليمين وكالملك في اوصاف العين التي بسببها
وانما ثبت الظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل
والطلاق تصرف على المراة باسقاط الملك عنها فلا يكون بينهما مشابهة لا محلا ولا حكما ولا معنى فكيف يثبت احدهما
بالاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق لملك الزوج تنجيز الطلاق بها ولانها ليست بصريح طلاق بلا خلاف
الا ترى انها تثبت يمينا الا بالنية والكناية لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق
فثبت ان اليمين ليست بلفظ الطلاق يوجبها لا ان المراة استحقت في اصل النكاح على الزوج الامساك بالمعروف ٥
او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في ايفاء حقها في الجماع والنفقة فمتى منعها الامساك بالمعروف تعين
عليه التسريح بالاحسان والى وجب الفراق بالعجز عن النفقة واوجبتم انتم ايضا التسريح بالاحسان بالعنة والجب
وكذلك بعد ما جامعها اذا ترك جماعها تعنتا لان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه
وانه امر مبني على النشاط ولم يكن اثبات هذا الخيار من حيث يثبت للمراة المطالبة على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج
يلحقه الحرج بذلك فعلق بجنس الجماع تيسيرا على الرجال وفيما بينهم وبين ذلك هو علق ذلك تحقيقا للامور من قضية الشرع
وعنه واما النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تستغني عنها بدون النفقة فعلق الامر فيه بالدوام لانه امر ظاهر فاذا
آلى الزوج وضارها باليمين صار قصد ما فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه بالعجز عن الادامة فكان قادرا على ترك هذه
المضارة باليمين وكان هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من الجماع ٥
والتسريح بالاحسان الا ان الحق تاخر بالمدة التي جعلها الله للمولى فاذا زالت المدة ثبت لها الحق والدليل على الحقيقة
ما قلنا لا ان جعل نفس اليمين طلاقا ما امرتم للسائل اذا آلى المريض كان فيئه باللسان لان المضارة حصلت باللسان
لا بمنع اصل الجماع فانه كان فاتيا بالمرض فاذا زالت المضارة بالفيء لسانا سقط الايلاء في حق الطلاق وان بقيت اليمين
واذا آلى في مدة واحدة ثلاث مرات كان طلاقا واحدا الا ان المضارة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا لتعدد الطلاق
بتعدد اليمين كما لو قال اذا لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت طالق فلما تعدد بتعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب
والمضارة لا يكون يمينا موقعا للطلاق بل هي استحقاق المراة المطالبة بالفيء كما في العنة عندكم الا انا وجدنا في
العنة سببا اخر ردنا به النكاح وهو العيب ولم يحصل طلاقا ولم نجز هاهنا فكان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ٥
ولنا ان الايلاء لفظ طلاق في الشرع كونه يمينا كذلك كنذر صوم رجب بنية اليمين يكون يمينا لله تعالى مع كونه
نذرا بالصوم وانا عرفناه لفظ طلاق بالاخبار على ما مر وقولهم انه لا تشابه بينهما فلا يستقيم رده بما حكيناه من ان
العرب تسمى شيئا واحدا باسماء لا تشابه بينها معنى على ان الظهار كان طلاقا بلا خلاف وبه افتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين سئل قبل نزول الاية وبين الايلاء والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم بالتشبيه بحرمة الاستمتاع وكذا
تحريمه بفعل المتعة وكذلك الايلاء لان قول القايل لا افعل تحريم فكذا اذا اكد باليمين بل اولى الا ترى لو جاء النهي
من صاحب الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم تركنا الظهار بعد ما عمل الشرع وانا عملنا الشرع
بالاجل والاجل يوجب الحكم لا غير لانا نجعل اللفظ المحرم طلاقا والشافعي رضي الله تعالى عنه جعله موجبا تطليقا فكان
ما قلنا ٥ اولى لان صريح التحريم طلاق لا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولانه لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكان
تحريما لا يعمل عمله في غيره لان الايلاء من النساء حكما خاصا لا يثبت في غير النساء ولان النكاح لا يتحقق له ملك سوى

ملك الوطء والاستمتاع وما قبله شيء حكمي اثبت الاشهاد والكلام في اللغة قبل الشرع وكان ملك الاستمتاع يثبت قصدا
وزال بهذه الالفاظ قصدا لان الطلاق من الاطلاق على العبد والله تصرف في الافعال ايضا من حيث الاطلاق فثبت
انه صحيح في اللغة دعوى اليمين طلاق ولان للمضارة في النكاح ضربان بقصد من الزوج وذلك يسقط حكمه بالجماع
مرة وحكما كما يكون باسلام المراة واللعان وذلك يعتبر كل وقت وهذا قصدي ولا يوجب شيئا بعد الجماع فبطل
ما قبله وكذلك حكم المدة يدل عليه فالمدة شرعت للزوج خيارا بين الفيء فيسقط عنه بالعجز عن الطلاق
الترك فيلزمه عزيمة الطلاق ولا تنظر هذه المدة الا بعدة العدة بعد الطلاق الرجعي فانما شرعت للزوج خيارا بين
بين الفيء فيسقط عنه حكم الطلاق في ايجاب البينونة وبين الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنة فانها ضربت لاثبات
العنة على الزوج لا عجز فيه لانه ظاهر كالجب فيفرق بينهما في الحال ولم تضرب له مدة فعلم ان العنين ما ضربت له المدة
تخلصه له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع بافة اصلية ام بعارض على ما عرف دل عليه ان المدة شرعت على
اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه لتخلصه عن ظلم المضارة ولا يحد لذلك نظيرا فان المضارة لما تحققت بالجب لم تضرب
له مدة وكذلك عندنا لما تحققت المضارة في اسلام المراة لم يضرب له مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت المضارة
من الزوج لم تضرب له وعندنا هذه المدة مضروبة مخلصا عن حكم سببا للفراق والله تعالى ضرب مثل هذه الاية
للمطلق طلاقا رجعيا **فان قيل** الله تعالى لما شرع مخلصا عن اصل وقوع الطلاق انما شرع مخلصا عن البينونة
قلنا ثم بينهما فرق في كيفية الخلاص عما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع ثابت فكان هذا اولى بالاثبات مما
ذكرت وما لها نظير بوجه ولهذا جعلت مدة الابلا لامة على النصف من مدة ايلاء الحرة لان المدة وجبت لصيانة
النكاح وحقا من حقوقه كمدة العنة فان الخيار الثابت في الثلث اصيانة النكاح ونكاح الامة في معنى نصف نكاح الحرة على
ما عرف في موضعه فثبت بنصف ما يثبت به الحرة كما في العدة من الطلاق الرجعي ولهذا قال زفر اذا آلى ثلاث مرات
وعلق الايلا لا يجيء غير مضت المدة طلقت ثلاثا لان كل يمين تطليق لا انا نقول كل يمين تطليق وعامل في الحرم اعطا
لحق وجوب الامساك بالمعروف فيه لا لعينه حتى يثبت جزء عن سبب تفويته قصدا واذا اتحدت المدة اتحادا وانتهائها لم
تصور وبها كلها الا فوت واحد فيصير حل الايمان عاملة عمل يمين باتحاد التوقف الذي هو شرط لعمل اليمين والعلة
كما لا تعمل اذا عدمت لم تعمل ايضا اذا فات شرطها والله تعالى اعلم

فصل اللعان

تحتاج الى ان يعرف ماهية اللعان وركنه شرعا ثم يعرف اصله ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماؤنا رحمهم الله
ركن اللعان شهادات لفظا مؤكدة باليمين واللعن وماهيته شهادات حكما مشبهة من وجه صدق الشاهد ومن
وجه هو شهادات يمين ولعن شرع حدا على الزوج بدلا عن حد القذف من جانب الزوج وحد الزنا من جانب المراة حتى
الحد من حيث الاثر بحرمة الاجماع ثم على قول ابي حنيفة ومحمد بحرمة حرمة التمتع بها الا حين الى ان يصب الملاعن قبل
القضاء والقضاء بالفرقة بعد ذلك يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احدهما واباء الاخر الاسلام لا لان
حدا بالقذف انما الواجب بالقذف شهادات مؤكدة محرمة للتمتع بها وقال ابو يوسف الواجب شهادات ملعنة
مؤنقة وتحريم مقصود ولا يثبت الانقضاء حتى تصير المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تعالى اللعان
حد ولكنه ايمان محضة مؤكدة باللعن مؤكدة بلفظ اشهد وليست بشهادة حكما وهي يمين من جانب الزوج صدقه
محرمة مثل حرمة المصاهرة سببه من جانب المراة ما لزمها يمين الزوج واهله من كان من اهل اليمين بالله تعالى واما السبب
عندنا فالقذف الموجب حد الجلد ولو كانا اجنبيين والاصل من هو اهل لاداء سائر الشهادات وعند الشافعي
السبب نفي ولد يخاف لحوقه من ماء غيره ودعوى الزنا يوهم هذا المعنى واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والمكاذب

منها وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هما ايمانا بشرطين ولكن الشرط خوف لحوق نسبا لغيره بالزنا الذي رماها به
واحتج لقوله انها ايمان بقوله جل جلاله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله تعالى انه لمن الصادقين صرح
يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين في كل خصومة وعادة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي
لا يحتمل اذا اجتمع منهما معنى ولان الشاهد لا يستحلف والحالف لا يستشهد على صدق يمينه ولان الانسان في حق
نفسه لا يكون شاهدا ويكون حالفا فثبت انها يمين وتكون مؤكدة بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في الزنا
وانه امر عظيم تخصص بالعلم لفظ في الايجاب وهو لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه لتوكيد ولا تعرف بين بالمعنى
ان المراد بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات اربع ايمان اي اذا لم يكن شهداء الا انفسهم كان الشهادات لانفسهم
ايمانا مؤكدة بلفظ الشهادة قائمة مقام الشهادات الاربع من الشهود غيرهم وانفسهم بايمانهم بلفظ اشهد قائمة
مقام الشهود غيرا نفسهم وما يجب في الخصومات حال عدم الشهود هي الايمان لا انها شرعت على المدعي بلفظ المحمود
الايمان للايجاب الا ان الظاهر شاهد للمدعي فان العادة كيفها لازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا صادقين
فالطباع تنفر عن هذه التهمة بالحلايل من قبل الدين والعقل واليمين حجة لمن يشهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر
للمدعي كانت يمينه حجة وكانت سببه كما قلت فيمن وجد قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقتل لما دخل ان وليه
يدعي على من يتهم ويحلف ويقبض منه عينا اي لو اشترط فيه لفظ اشهد كالزيادة الشرع على جنسه اذا ابتغيت بالشهود دونا
الزنا مخصوص بزيادة شهود اذا ثبت بالشهود فكذلك اذا ثبت باليمين خص بزيادة لفظ ويدل عليه ان الاعمال يكن
والفاسق والقاضي لا يقضي بشهادتهما ولا يقبلهما ويقبل يمينهما في سائر الخصومات الا ترى انه وجب الحكم بهذه
الشهادة مثل حرمة الرضاع بالسنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين ولولا الحرمة لما
فرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة موبدة لا تكون الا مثل حرمة الرضاع
والمصاهرة غيرا ان علقها بلعنات الرجل لان لا ايمان من المراة ايمان منكرة ويمين المنكر رفع الوجوب عنه ويمين
المدعي توجب الا ان الشرع اضاف الى المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر بعد الفراغ من التلاعن ويدا احدهما
سميا متلاعنين كالمتناظرين اذا جلسا للتناظر وشرع احدهما في الكلام ولان قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا يدل على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك الولد لا ينكح امه ودل على ان الحرمة متعلقة بالوصف المذكور الا
ان الدلالة قامت على ان لعان المراة غير صالح لايجاب الحرمة فبقي سبب لعان الزوج وجعلت الشرط خوف
لحوق النسب من الغير به بالزنا الذي رماها به حيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في هذا الباب لا يثبت
الزنا باليمين كما في غير هذه الحالة الا ان الشرع جعلها حجة على الزنا في هذه الحالة بخلاف القياس وذلك لا يكون
الا لضرورة حكمية اوجبته لان مواضع الضرورة مستثناة عن كل ما يثبت شرعا وليست هنا ضرورة حتية تدعو
الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق النسب من الغير به فعرض على الانسان ان لا يلحق وليلحق من غيره ولا
يمكنه القطع في النكاح الصحيح والفاسد بالنفي لانه عند دعوى لا يستبرأ اباح الشرع قد فها واثباته بالايمان ليخرج
عن صورة هذا الغرض وهي السبب عنه بثبوت الزنا بحجة شرعية كما لو ثبت بحجة حسية وهي ان يكون الزوج صغيرا
فان النسب لا يثبت فيه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم وطئها والعلوق من مائه وتبين لهما انه لا يجوز ان
يكون الشرط المعتبر لهذا الحكم هو النكاح لا يمكنه الخلاص عن عهدة النكاح بالطلاق دون اللعان منهما بعد ما حاضت
المراة بعد الزنا عرفت براءة رحمها عن الماء لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان سبب النكاح
والاصل فيه صحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يامن عليها ماء وصار يخاف لحوق النسب من الغير هو

من حيث لا يشعر به فلا يبح له اثبات الزنا عليها بايمانه زجرا اياها الحاجة في هذا الباب وان امكن الزوج الخلاص بالطلاق
في هذه الجملة لانه لا زاجر في الطلاق فلم الفاسد تبع للصحيح فيعدى اليه الحكم بالتبعية وان عدمت العلة فيه دل عليه قول
النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان
واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما الركن فانه لما كان يمينا محضة كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر والعبد
والكافر والمسلم واما السبب فرمي بالزنا لخوف نسب به حيث لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب اقرت المراة
بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا او فاسدا ولذلك جرى بقذف الاخرس لانه يخاف النسب كالناطق والشبهة
لم تمنع وجوبه لانه لم يجب وجب الحد على المراة اذا نكلت على اللعان بيمين المدعي اذا حلفت منفيه حال شهادة الطاهر
له ولقول الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان العذاب عليها واجب اي حد
الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طايفة من المومنين اي الحد الواجب
عليها بالزنا واذا قذفها بالحبل لاعنا لانه يخاف لحوق نسبه به فكان الشرط قايما وروي ان رجلا قذف امراته
بالحبل ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال ان جاءت به اصهب اسحم خمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت
به اورق جعدا جماليا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان
التي مضت لكان لي ولها شان ولنا قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهداء فدل على انهم شهود حكما لان الظاهر ان
المستثنى من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره مجاز لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالى قال فشهادة احدهم
والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف الناس وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاحاديث
الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد المجاز فيها عن اليمين فلو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فشهادة احدهم
اربع ايمان بالله فكان لا يجب المراعاة على لفظ اشهد كما في سائر الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا تتادى الا بلفظ الشهادة
فعلم ان حقيقة اللفظ مراده ولم يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات الموجبة دون الايمان
فثبت انه لفظ حكم وقوله بالله لا يحتمل الشهادة فجمع بينهما فيقول انها شهادات محكمات موكدة بايمان محكمة ليكون
الايمان موكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم واللعنة مركبة فانها شيء مستحيل لمن لا يستمع الى شهادته قال الله تعالى
قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين واما قوله
الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا نعم لم يكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم تكن لولده لانه لا يصلح فان الله تعالى
شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور فيما يشهد لنفسه به الا ان الشرع في هذا
الموضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد نفسه وقطع التهمة باليمين واللعنة وكذلك في حق الفاسق والاعمى فكان هذا
اقرب الى اثبات حقايق كلمات القران من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة على وجهها وراعينا شروط الشهادة الا
انا لم نرد بالتهمة لانقطاعها باليمين وباللعنة المشروعة على الخصوص وكذلك اثبتنا اليمين على الحقيقة والشافعي الغى
باب الشهادة الا لفظا واراد به اليمين ولم يترك حلا الكلام فيه فان اللفظ متى اريد به غيره صارت عبارة عن الغير فلا
يجب المراعاة على الصورة في الشرع كقول الله تعالى او جاء احد منكم من الغايط لما صار عبارة عن قضاء الحاجة سقط
اعتبار معنى الغايط اصلا وكذلك شرعنا حجة للمدعي على اثبات دعواه وانه بخلاف القياس على ما بينا في نكوله
يمين المدعي وكذا بالدعوى والدليل على ضعف قوله ان اليمين حيث تجعل حجة لا يثبت بها الا ما نص عليه الحالف وعند
الشافعي يثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمى رجل رجلا بالزنا واقام عليه الشهود فشهدوا انه الزاني

صادق ولا يثبت بعض الكلمة الزنا على احد وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر
على وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المراة من غير نص على الزنا ولا جهة الزنا وكذلك الحد ودفع الشهادات
والاصل ان الانسان متهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة بتهمة العدو ولا يثبت بها كما لا يثبت شهادة النائم
الرجال الشبهة ممكنة في شهادتهن بضرب عقله يحض بها النساء موجبه تهمة الغلط في شهادة النساء فثبت ان قولنا انها
شهادات حقيقة ويمين حقيقة قول بحقيقة الظاهر فالشافعي رضي الله تعالى عنه خالف الظاهر بخلاف الظاهر فهو
لا يرده القياس والفقه والاستدلال على ما بينا ونحن خالفنا ساير الشهادات بان جعلناها شهادات للشاهد
ولم نقبلها الا بيمين وانما فعلنا ذلك نصا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان شهادته لم تقبل لنفسه للتهمة
على ما ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة برئ عن الوديعة حتى اذا ما نكل لم يكن
عليه شيء ويستحلف لقطع التهم وكانت هذه اليمين على موافقة القياس من وجه وان لم يكن من وجه حتى لم يقس عليه
غيره على ان هذه الشهادات ليست بشهادة محضة عندنا بل هي شهادات من وجه بالنص ولم تجر اعتبارها بالشهادة
المحضة ولا بالحدود المحضة والدليل على ما قلنا من وجه ان الله تعالى شرع له في المحصنات جلدا بائنا بقوله والذين
يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة فاجلدوهم ثمانين جلدة جزاء له كما قال توجب
التعليق بما ذكرنا ولا لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا وكقول الاخر والذي يدخل
الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة لغة ثم نقل الحكم ذلك الرمي الى اللعان في الازواج فقال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالاصل في باب رمي المحصنات بالزنا حد الزنا على المراة اذا جاء الزاني
باربعة شهداء واذا لم يجيء بهم جلد ثمانين على الرامي وعندكم ذكر البدل في رمي الازواج عدم الشرطان جميعا فالزام
لم يعد ما الشهود لان الله تعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا وشهادة ثم شهادات من وجه على ما بينا
فلم يوجد شرط وجوب حد القذف الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهم الشهود الاربعة على الاصل
بالبينة وانما يكون السبب الموجب للحد عند رمي الازواج وذكر له حكما اخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به على ان الثاني
يدل على الاول كالتيمم عن الوضوء والصيام عن العتق في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل ولا احد شرع جزاء
الرمي اذا عدم الشهود وجزاء الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكذلك ما ذكر في البدل يكون جزاء على الرمي من حيث
لا شهود وجزاء الزنا على المراة من حيث وجد الشهود والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين
جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه لولا الحد الذي مضى لكان لي ولها شان وفي رواية لولا الايمان التي
مضت لكان ومعناه لولا الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين الحجة
متى تبين كذبها بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المذكور بعد اليمين فلما بقيت الايمان مانعة عن حد
الزنا ولم تبين لرسول الله صلى الله عليه وسلم بان لا اقامة ليست الايمان على الفاحد وان الحكم متى ادى بالبدل
ثم جاء شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا حال احتمال صدقها في انكارها
لعدم حجة قاطعة فاذا اتيت في تلك الحال قام مقام حد الزنا فلا يبقى للامام عليها سبيل في اقامة حد الزنا **فان**
قيل الشهادات شرعت حجة مصدقة وتخلصا للزوج عن عهدة الزنى وهذا ضرب نعمة وكرامة فكيف
يصلح حدا **قلنا** الشهادات من حيث يكون صادقة هي حجة وكرامة ومن حيث يكون كاذبة فهي مهلكة حكما موقعة
انما كانت مثلا الضرب بل اشد فان الانسان اذا خوف بضرب لا يخاف منه تلفا لا يصبر به مكرها من حيث يكون نعمة
هي حجة نفس وبال فعله على المكره واذا خاف انما يصيب كالذي يخاف التلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبال ما تلف

بقضائه على الشهود حتى اوجب الشافعي رضي الله تعالى عنه القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه وكذلك قرن الله تعالى حد الكفار بالمباهلة والملاعنة وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعن حين بلغ الخامسة اتق الله فانها موجبة اي موجبة هلاكك من حيث الاثم والحكم كالضرب الموجب انما وهلاكا ولما احتمل الشهادات والايمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه والذي دل عليه ان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم حكاية مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا يضعف حال المراة في عفتها واحصانها بل يزداد وقوله جل وعلا فشهادة احدهم اربع شهادات بالله جزاء معلق به لان الفاء يوجب التعليق على ما مر ولما كان جزاء له وهو معصية علم ان المعلق جاء من الجزاء احد من حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وحجة والذي يوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة اما حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة لا يثبت الا ما نص عليه الشاهد والحالف والشاهد نص على صدقه ولم يجب صدقه الا اقرارا بالزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة ثابتة لغة ومكروه كالحدود الا انه حكما وحسا ولما كان مكروها وقد وجبت عقيب الشهادات والرمي ولم يجز ان يجب بالشهادات علم انها وجبت بالرمي والمكروه الذي يجب بالرمي هو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصود قبل الشهادة ولا يجوز ان يجب بالرمي من حيث انها موجبة محرمة كالجلد في الايجاب كان حدا من حيث لم يحرم الا انه يحرم قبول الشهادة وهذا يحرم المتعة وتبين ان الشهادات ليست بشهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقه او دافعة فلا يجب فيهما ما فيه معنى الحد فيثبت ان اللعان من جانب الزوج شهادات مؤكدة من وجه مؤكدة بايمان تامة مؤكدة بلعنة موجبة قائمة مقام الشهود الاربعة وحد من وجه قائم مقام حد الزنا من حيث كان اللعان شهادات من جانب الزوج وشهادات مصدقة اياها معارضة لشهادات الرجل من وجه ليصير الرجل بحكم المعارضة كاذبا وحدا فتساويا في حكم اللعان لتساويهما في الدعوى والانكار ربما يقول احد ما مر به وهما في حقوق النكاح مشتركان على السوا ايضا ومعنى قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد على سبيل المجاز فان الله تعالى درأ عنها العذاب بان شرع اللعان مقام الجلد الا ان حقيقة القيام اذا لم يكن منها بان تشهد فاضاف الله تعالى الدرء عنها اليها حتى اذا اقرت ولم تشهد اقيم عليها الحد وهذا كما يقال الحق الصلوة اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء درأ الوضوء بالتيمم ولهذا قلنا اذا نكلت المراة حبست للملاعن لانه حد من وجه عليها مقام الجلد فيجبرها الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يمكنه الاقامة بنفسه فحبسها للملاعن فاللعان هو الحد ولا يتصور الابلاغ نقادها ولهذا الوجه اعتبار اللعان بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة بل بالجملة وهي شهادات وايمان وحدود واذا ثبت هذا خرجت المسائل قلنا لا يجب الحد لا بقذف موجب الحد لو كانا اجنبيين ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متى امتنع اللعان بمعنى من جهة الرجل لان الاصل هو الجلد والسقوط فان بقيام اللعان مقام الحد لم يعد الحد بالبدل وجب الاداء بالاصل كالكفارة متى لم يعد بالبدل حتى عدم شرط البدل وجب الاداء بالاصل وكذلك عما رواه الصلوة وكذلك اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد القذف لان الاكذاب رجوع الشهادات تنفسخ بالرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب واذا ما انفسخ حكما بطل الاداء بالبدل من الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخير يلزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضى من الاداء ينفسخ بالوجود لاخر

شهادات

اليوم ولا يجب في غير حال الزوجية لان تمام الحد في انها شهادات موجبة محرمة مثل حرمة الظهار فلا يتصور في غير النكاح كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض لا يكون سببا معتبرا فان العبادات والعقوبات والكفارات المقدرة لا يجري اداؤها ولا يكون البعض منها غيره فتبين ان اللعان لم يشرع لقطع النسب مقصودا لما ذكرنا انه حد ومقادير الحدود لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله تعالى قطع نسب ولا في السنة ولانه حيث لا ولد ولا نسب كان حدا لقطع النسب لم يجب دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب اللعان لامور احدها انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتصور تحريمه والثالث ان الله تعالى شرع هذا البدل حيث لا يعقل قياسا في رمي الازواج فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في القصة نزول الاية ما يدل على الخصوصية فانه روي انه لما نزلت اية الرمي قال سعد بن معاذ يا رسول الله الرجل يجد رجلا مع امراته لو قتله قتلتموه ولو اخبر جلد ثمانين ولو سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها شهادات والله تعالى خص الازواج بهذا الحكم لخصوصية غيظ يلحقهم بحكم غيرة الفحل لحليلته طبعا ان صبر عليها او صبر مخافة الجلد لتمكنه الحد بها اي حال عدم الشهود الاربعة بلا جلد يقام عليه وانه يبعد من جنبا لزوجه شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هو انفسه فالاستمتاع حرام شرعا ولا يكون له غيرة توجب رخصة وروي ان الاية نزلت في هلال بن امية فانه كان غائبا فقدم فوجد رجلا على بطن امراته يحب لها فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتني باربعة شهود والا فحد في ظهرك حتى قال هلال بن امية يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا مع امراته ان قتل قتلتموه وان اخبر جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان ومن حيث انها شهادات لا تجب الا على من كان من اهل ان تقبل شهادته فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لا يقبل بعد التوبة واما الفاسق فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذا اللعن حق بنفسه على ما مر بيانه ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل وصاحب المناقضات وغيرهم باسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف وامراته ولا بين المسلم وامراته الكافرة ولا بين العبد وامراته فهذا خبر نص لا يحتمل التاويل فالحرمة لا يثبت بلعان الرجل وحده لانها تثبت بالسنة وهو قول المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لانه عليه الصلوة والسلام اضاف حرمة الاجتماع الى تخصيصها بالملاعن ولن يتم لهما صفة التلاعن حقيقة حتى يلاعنا وغيره مجاز ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وهي حرمة التمتع بها كما تكون الظهار فاما الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا يكون تحريما اجتماع فلا يكون تحريم ابدا وقوله ان الحرمة لا تثبت ابدا الا مثل الرضاع نعم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم للابد وههنا الى فعل الاجتماع والابد ليس بصفة الحرمة في نفسها ما دامت بل بتعلقها بالوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين كقولك المصليان لا يجتمعان ابدا وكذلك الصائمان فدل الابد على ان الجماع حرم بالصوم والصلوة ابدا الا انها تثبت مع المصلي ما دام فيه وكذلك ههنا يدل الابد على ثبوت الحرمة بالملاعن ابدا ما بقي فاما اذا بطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا تبقى الحرمة لزوال سببها ولان التحريم لما كان متمما للحد وتحقيقا لمعناه وقع بعد اللعنتين لان الشهادات حد من الجانبين فيتحقق التحريم زجر المراة عن الزنا في الزوجية والرجل عن الكذب فيها فان قيل لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة قلنا ان الصلوة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها تثبت حقا

بحث

للعبد بشرط ان يكون اهلا للحد فاذا ذهبت الاهلية لا يبقى مستحقا لما اداها فكذلك اللعان وان كان حدا
ففيه معنى الكرامة ما ليس للعبد شرط ان يكون اهلا للشهادة وان يكون على الكاذب فاذا اسد لت شروط الاهلية
انتفى المودى من اللعان حقا له ويصير كانه لم يلاعن فلا تبقى الحرمة المتعلقة باللعان صحيح مودى حدا واما
الجواب عن قوله فرض عليه قطع النسب كان لم يقض بقدر الممكنة فاذا لم يكن معه حجة لم يكنه شرعا فلا
يعترض عليه كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولم يكن المولى يستمها بعد وطئه حيضه فانه لا يمكنه
نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه ان يسكت فيكون هذه المسئلة نقضا لما اسسه ولان النسب
حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه فاما الحرمة فيمكنه اثباتها قصدا فاستغنى القول
بان اللعان شرع محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات صادقة من وجه وتحققنا الحال
حتى بطل النكاح الذي صارت المراة مؤتمنة لما قضى القاضي بقطع النسب بناء على انه الحاصل من الزنا بدلالة شرع
وهي الشهادات فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب ولم يسبقه الا الشهادات ولهذا اثرفيه من الوجه الذي
قلناه فيضاف اليها بالواسطة الثانية بالشهادة لا انه نصها فليس فيها نص على امر الولد كما لو ثبت الا بالقضا لان
ما يجب بنص الشهادة لا يجب لا بالقضا فكذلك ما يثبت بواسطة يثبت بالشهادة ولهذا قال علماؤنا ان الفرقة
لا تثبت بينهما الا بالقضا لانها اما ان ثبتت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة لا حد او بواسطة ثبتت بالشهادة
في الحالين لا يجوز ان تثبت الا بالقضا وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين
المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وحقيقته لا حاجة
الى الفرقة لاظهارها فثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن وروي في قصة العجلاني انه لما فرغ من اللعان
قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا الظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه كان قبل قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها قلنا وكذلك نقول ما له عليها سبيل الامساك بعد كالشافعي رضي الله
تعالى عنه خالفنا في المسئلة من ثلاثة اوجه احدها ايجاب الفرقة بلعان الزوج وحده والثاني الايجاب بلا قضا والثالث
ايجاب الحرمة كحرمة الرضاع صفة لذاتها لا لعقل لا اجماع ثم قال ابو يوسف الحرمة متابعة بلا طلاق كحرمة
الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا ثابتة بحرمة الاجماع الا انا قلناه وحرمة
الاجماع قبل القضا ليست بحرمة لعان لان الشهادات اوجبت الحرمة الغليظة فيجب الحيلولة قبل القضا بالحرمة
كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع فانهما لا يجتمعان ابدا وان لم يثبت الحرمة الغليظة الا بالقضا ولانا اجمعنا
ان القاضي يقضي بالتفريق وقطع النكاح ولم يسبق امر غير القذف والشهادة ولا يجوز ان يجب بالشهادة لا
لم ينص على ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف حدا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وفق بين اللعان
على انه مقصود بنفسه كاللعان فصار الحد لعانا ونحوها ابدا كالجلد والنفي على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه
في الزنا لا لعاب تحرمه كالجلد في باب القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب
بنفس اللعان ولم يكن للقاضي بعده شغل ولانها لما اضيفت الى اللعنات الى وجه واستكمال في ايجابها لم يكن طلاقا
لان المراة لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد لعانات موجبة محرمة لكن كحرمة الظهار وذلك ثابت بنص
نفس اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان الحرمة ثبتت بقوله لا يجتمعان ابدا وهذا
لا يوجب الا حرمة الفعل والتفريق بعد ذلك لم يوجد لقطع النسب حتى لو طلقها وابانها حصل التفريق كان اللعان
الماضي حدا تاما حتى لو اراد ان يبين وجها لم يكن له ذلك لم يجز اللعان الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت لما كانت ملازمة

من

من الحد لما تم اللعان حدا ابدا كما لا يتم بدون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح بعد ثبوت حرمة
المتعة وفوات الامساك بالمعروف بسبب هو معصية وهو الى بين كما اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام حتى حرمت المتعة
بسبب هو معصية تعين التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاؤه واذا انعقد من جانبا المعصية مرتبة وثبت ان هذه الفرقة
ليست بحل ولا ثابتة بنص الشهادة بل بواسطة فوت ثمرة النكاح وعرضه كما يقضي بقطع النسب لا لحل ولا بنص الشهادة
بل بواسطة تحقق الولد من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضا بقطع النسب ثم السبب الموجب لهذه الواسطة
قذف الرجل وكان التفريق مستحقا عليه لما فات الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المراة مضطرة الى اللعان
والرجل اضطرها اليه ولما كان مستحقا عليه والقاضي نائب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة بالعنة حتى
لو كان القذف واللعان في المرض صار الزوج فارا ونفي نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد التلاعن لا يدل
على الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون به وبما حدث بعده وكان عليه فلا يصير من الحد مع الاحتمال
انما الحد قد ربما لا يحتمل وهو قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه مضاف الى الوصف القائم وهو
التلاعن صار ابو يوسف زايدا على الحد صفة الحرمة المنافية لاصل الملك ولا الية بالقياس ولا بالنص لا يوجبه فبطل
ونفت الحرمة الثابتة قبل القضا حدا او هي بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا من يقول ان الاحكام
الثابتة تعلل لا بتقييد ون اللعان غير ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه وكذلك
الوطء الموجب لحرمة المصاهرة واللعان من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يتقيد ون ما يثبت وصفا له او حكما له يدوم
ان ابا يوسف يقول الحرمة تثبت من الحد مقصوده بالقضا فلا ترتفع القضا بنفسه ولا ايضا خروجه من اهل اللعان
لانه لا يخرج من اصل الحرمة فيبقى الحرمة ببقاء الاهلية وهما قضيت انه لا وجه للمسألة الا انا قلنا ان الحرمة لا يجوز ان
تثبت من الحد مقصوده بل الحد هو اللعان الموجب للحرمة فيرتفع بارتفاع اللعان والله اعلم **مسئله** اذا نفى حمل المراة لم
يجب اللعان عندنا لان القذف في ضمن نفي الولد ولم يثبت نفي الولد لاحتمال انه لا حمل لها وما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه لاعن بنفي الولد الحمل فاوله عندنا انه قال لها حملت من زنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق بدون تحقق الحمل
والله اعلم **مسئله** فان ولدت لاقل من ستة اشهر لاعنا عند ابي حنيفة ومحمد لانه تبين انه نفى حملا قائما وكان بمنزلة من
نفى ولدا بعد الولادة وانكرنا الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى ولدا ولد في
نكاحه الا ان ابا حنيفة لا يوجب به لعانا لانه انما يصير قذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة قذف
متعلق بشرط وان كان ثابتا في المعنى والصورة توجب الشبهة ولو تحقق القذف معلقا بشرط لم يوجب الحد وكذلك
اذا اشبه المتعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة والله اعلم **مسئله** اذا تلاعنا ملا ما بلا ما وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه
واخطا السنة وقال الشافعي رضي الله تعالى القضاء باطل لان المذهب عنده ان هذه الفرقة لا تعلق القضا بل لعنات
الرجل بكمالها فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال قال ولئن سلمنا انها تجب بالقضا فولاية القضا تثبت للقاضي بعد وجود الحد
فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضاء القاضي بالرجم بعد ما شهد ثلاثة من الشهود او القضا بالقذف بعد ما قام شاهد واحد
او بالمال بعد شهادة رجل وامراة لانكم تقولون اخطا السنة والقضا بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الظاهر
انه قضاء بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف رايا وانما قلنا ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد اللعنات
كلها فصار وقتا لوجوب القضا وليس في القضا انه لا يجوز التقديم عليها وان كان القضا بالحرمة قبل تمام اسكوتا عنه
في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام الكل واستصحح حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانا في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام
الكل في ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة حجة تبين عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد

مدخل في اقامة الاكثر مقام الكل فان الحجة اذا ثبتت قدرها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه وكذلك العلل الشرعية وكذلك المقادرات التي لا تحتمل التحري والفرقة ههنا غير واجبة بهذه الشهادات على امر لم يكن من تلك الجملة بل يجب بالقذف الا ان موضعها بعد اللعان فاذا اجتهد وَاقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه وقوله اخطا السنة ليس يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لانها بالسنة المقايسة فانها من السنة وكل مجتهد خالف غير مخالف السنة للقياس عند مخالفته الا ان الخطا اذا كان بين الخطا ونسج عليه ولا يضلل واذا لم يكن بين الخطا سكت عنه والله اعلم

القول في العدة

فانها مشروعة بعد الفراق فيحتاج الى تعرف سبب وجوبها وركنها ومحظورها وما تقدر به مدتها وما يثبت فيها للزوج وللناس اختلاف فيها اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح في وجوب العدة عندنا النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه بما يوجب كال المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط وقد بيناه في غير هذا الموضع وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه السبب موالمآء في عرف الحياة فيتكلم في الركن

فصل الركن

قال علماونا ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل ينقضي والكف عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع في الحرمة لا انه ركن العدة وقال الشافعي الركن كف المراة نفسها عن افعال نذكرها وهم تلك الافعال لما في استحلالها زوال الكف الذي هو ركن والمسالة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رضي الله تعالى عنهما واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي تكففن نفسهن عن نكاح اخر ووطي اخر لان التربص وان كان فعلا فاذا اضيف الى مفعول بحكم الباء صار متعديا كقولك ابانه وذهب به بمعنى احضره واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطي وخلط المياه لحق المياه ثلاثة قروء او اشهر ثم امرت بكفها ثلاثة اشهر على النكير محل الوطي عن شبهة والفعل الواحد اذا صارت مكفوفة عنه لا يمكن كفها حقا اخر مثله في تلك المدة على ان يكون الكف مقصودا بالامر كالمال الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا للكفارتين لان تمليكين لا خلاف في ساعة وكذلك كفان لاجلين نفسا واحدة في ساعة فثبت ان الركن كف النفس وكن الى اجل والعدة فسمي المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير لركن الكف الذي هو عدة كما في الصوم الى الليل وكذلك قوله فعدتهن ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها يقال اعتدت ويقول الرجل لامراته اعتدي ويعني به طلاقا فيصح والاعتداد فعل لا محالة فثبت ان الركن فعل والوقت الواحد يضيق عن فعلين من جنس واحد من فعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلوسان ولا صومان ولا اعتدادان لان الفعل لا يكون بالالة لا يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ولان من قيل له عد ثلاثة ايام لا مراحل لزمه عد ستة ايام لان الكلام متى ما تكررت صار الثاني غير الاول وهو المعنى الفقهي في المسالة ان العدة فرض كف في مدة فلا يتادى فرضان في مدة واحدة كالصوم الا انها اذا خرجت لم تكف عن النكاح انقضت العدة لان العدة لا تجب صيانة للماء والسبب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطي والنكاح فكان الكف عنهما فرض اصل وعن الخروج والدرس تبعا كما في الصوم الكف الاصل هو الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وعن الغيبة والقبلة مع الخوف ودوق الطعام فيفوت الصوم بالاصل دون التبع فكذلك ههنا يفوت العدة عندنا بفوت الاصل وهو الجماع ولا يحتسب وقت الجماع من العدة دون الخروج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت وان تلفظ به لم يفت الكف عنه غير ان الصوم لا يتادى الا متصلا فاذا فات شي منه وجب الاستقبال والعدة لا تتادى متفرقة ولا يجب الاستقبال الا ترى ان المعتدة اذا تزوجت بزوجها الاول لم طلقت وجب كال العدة الاولى في قول محمد وفي قول ابي حنيفة ليس يبطل بما مضى من العدة قبل النكاح فلا يجب الاستقبال بفوت الكف زمان الوطي وهذا بخلاف مدة الحرمات لافعال كثيرة فانها تنقضي في زمان واحد لانها توقت الحرمات والحرمات مما يجتمع في ساعة واحدة وكذلك الاجال في حقوق الناس هي لتحريم المطالبة بها في تلك المدة وكانت من نظير الاول وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان يعدم فعلنا اياها والوقت الواحد يتسع لعدم فيه افعال كثيرة لا تضايق في العدم فاما ههنا فالواجب فعل تربص واعتداد الزوج ولما كان الوطي معقود لكل رجل ولا يتصور تربصان في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان في ساعة واحدة ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت عدتها فان العدة تنقضي لان التربص حاصل وان لم يسع والتربص الا تتزوج ولا توطأ بغير واحد كالرجل ينوي الصوم ليلا ثم يغمى عليه فيمضي اليوم وهو لا يشعر به يصير صائما لان فعل الصوم في كف نفسه عن اقتضاء الشهوتين وقد حصل بلا قصد منه اليه الا ان الواجب للعبد على المراة واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل يستاجر رجلا يوما فانه يتادى بغير نيته اذا اسلم نفسه لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم او ما يتادى منه في المدة والواجب بامر الله تعالى على صوم في الذمة كما يستحق العمل على الاجير المشترك ولا يتادى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه وما لم ينو انه يكف لله تعالى لا يصير معينا لله تعالى لان نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون لطاعة الله تعالى فما لم ينو انه لله تعالى لا يصح وفي مسالتنا هو يتادى بنفس التربص ولا يحتاج انه ينوي انه للزوج لان النية للاخلاص بشرط العبادة وليس بشرط لما يقع للعباد واذا لم يتصور الاعتدادات في وقت واحد تاخرت احداهما ضرورة كرجل طلق احدى امراتيه تاخرت العدة الى حين البيان لان المجهول لا يمكنها ان تعتد وهذه المسالة تبتنى على ان الواجب فعل على المراة الاخرى فحال المطلقة لا تمنع ثبوت حرمة موقتة وانما يمنع الخطاب باقامة فعل مما في الشبهات اقامة افعال تحتاج الى معرفة المحرمات من الحدود والوطي والنكاح وهي معلومة ولنا قول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله فالله تعالى سمى العدة اجلا والاجال الافعال وحقوق واذا اجتمعت على واحد او لواحد انقضت بمدة واحدة كرجل يثبت عليه ديون مؤجلة لا باس فانها تنقضي بمدة واحدة ولانه لما ثبت ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من الحكم ما يجب بانقضاء الاجل فان الاجل لتاخير ما كان يجب بمضيه كالمطالبة في الدين الثابت بانقضاء الاجل ههنا حل النكاح والخروج علم ان الثابت كان تاخير الحل الذي كان قبل النكاح وحرم بالنكاح وكان ينبغي ان يزول بالطلاق فتاخر بالعدة واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى حين او باجل الخروج والنكاح الثابت بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل الدخول صح لاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وتاخير حقوق لا وجود افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب عليها ان تتربص فثبت للزوج لا ان التربص ركن لكن لا باس فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا بسطت نفسه لا لان الكف ركن في تحريم الزنا في نفسه وجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو المعنى الفقهي في ابتداء المسالة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة بسبب الزوج والواطي جميعا الى مدة فتنقضي بمدة واحدة لانه لا تضايق في الحرمة والترك على ما قاله الخصم وكحرمة المطالبة بالدين المؤجل على زيد وعمرو تنقضي بمدة واحدة وكذلك اذا كان الدينان لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا لان الثابت بالاجل حرمة مطالبة فيصلح الوقت الواحد لحرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة محرمة عليها التزوج والخروج حيث شاءت لحق نكاحه او لئلا يتزوج في حق نكاحه ولا تخلط غاية الثابت اخر فلا تضيق المدة عن حرمات بسبب شخوص ولان فائدة الاستبراء والقضاء للواطي احتباسها لاجله فوجب عليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك للزوج ما يحصل حق واحد منهما لان المقصود للواطي وللزوج يتادى بعدم واقعا منها والعدم عدم في حق الناس اجمع انما الفعل لا انسان لا يقع لاخر بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن

اقتضاء الشهوات حتى الامر لان الله تعالى يقول فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم في اللغة عبارة عن الكف والامساك
وانه فعل والمولى يتصف في ساعة واحدة بكف نفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يتصف بحلويين كما قاله الخصم ومن حيث
الاستدلال لان الامر بصوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل والامر ما لا اعتداد ليس بامر بعبادة الله تعالى
لان معظم المقصود فيها حق النكاح او المالوفة للعبادة وما معنى العبد فيما يادي به ومن ترك الخروج باذن الزوج
والحداد ونحو ذلك وحق الزوج في الوطء حرمة نكاح اخر وما اخر لا فعل مقصود يسقط عنها ولان العبادة اسم لما يأتي
به العبد تعظيما لله تعالى بخلاف هوى نفسه وذلك في كف نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عبادة المفوض لها
في التناول ولما صار الكف عما يشتهي في مدة معلومة مقصودا امر حيث يجاهد نفسه ويمنعها من اقتضاء الشهوة طاعة
لله تعالى والا لا يتصور كفا عن الشهوة المعتادة مدة لم يتعد الانتهاء واما العباد فالبعضهم على بعض حق تعظيم اما هو
بخلاف هوى النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير للعبادة وهي الخضوع تعظيما وانما حق بعضهم على بعض فيما
يعود اليهم نفعه بالكف ويقع الخروج في ايقاع حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج لما كان تأبيا له في العقد وكذلك
حق الوطء في صيانة مائه بحرمة وطء اخر لئلا تختلط المياه فتشتبه الانساب بصورة الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد
لان المقصود بالحرمة عدم الفعل وتأدى حقها بعدم الفعل في مدة كما يتأدى لو لم يكن معه ومثاله تحرم المرأة على الزوج
بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها وان يثبت للرجال او عليهم وكذلك اذا
حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمه يمينان ولو حنث لزمته كفارتان وتنقضي اليمينان بيوم فثبت
ان الفعل الواحد يجوز ان يحرم بسببين واذا حرم موقتا جاز ان ينقضيا بوقت واحد واذا ذكر الوقت منكرا في كل تحريم
ولا يقتضي ان يكون الوقت الثاني غير الاول بل المقصود حرمة الفعل وكل تحريم غير الاول حرم كل واحد بيت موقتا فصار
المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى فكذلك في مسئلتنا الوطء عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح
الى اخر وكذلك نكاح الزوج الاول عند الفرقة بعد الدخول اوجب تحريم الخروج مثله من النكاح فجاز اجتماع التحريمين
على فعل واحد فالحرمة بسبب لا يمنع الحرمة بسبب اخر وهذا ايضا كما يحرم العبد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك
الغير وبانه في الحرمة والمحرم واحد وبالفراق يحرم باحرامين لزمه كفارتان ولما جاز ان يكون الخروج والنكاح محرما
بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا منكرتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني
موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا لنفسه بل لتوقيت الحرمات بصور
توقيتها بيوم واحد فثبت ان مدار المسئلة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا انعقد لا مدة
لم يتصور بالمدة الواحدة الا واحد ومتى كان حرمة فعل جاز ان يحرم بسببين محرمين والوقت يكون لتوقيت الحرام فانه
يصلح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت جاز التوقيت بها في وقت وليس في الحرمات افعال علينا لتؤدى
بل نؤدي بها بعدم الافعال لنا الا ان النفس اذا امتدت بارتكاب المحرم وجب الكف لانه واجب ولكن لا يقع الحرام كالسعي
يوم الجمعة الى الصلوة يجب لا لانه عبادة في نفسه بل لتمكنه اداء العبادة ونحوها من الافعال التي تجب بغيرها لا لنفسها
فيكون في نفسها في حكم المباح حتى يسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى المسجد وكذلك ههنا ولهذا قلنا ان المرأة وان
خرجت او جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب حرمة موقتة والحرمة لم تنقطع بارتكابها والذي دل عليه انا متى
جعلنا الواجب كفا على المرأة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا
النكاح لانه حرم لعينه لا لنفسه الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا جماع الاهل واذا فعل لم يأثم
الحرام الاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما يأثم لافساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب واحدا فكذلك الخ

الجماع اذا اتى اهله وههنا يأثم المرأة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت وجامعها فعلم ان الحرام هو الفعل
نفسها وعليها ان تكف احترازا عن الفعل واذا لم يكن لم يأثم اثم ترك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود ههنا
افعال لا كف يستحق بعضنا على بعض نفعه وانما يستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه والغائب ههنا للزوج والوطء
في حرمة الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه فان الله تعالى سمى العدة اجلا وسمى الركن بالنهي
فقال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقال ابراهيم هي خروجها والصوم على ما شرع
بصيغة النهي وانما شرع بصيغة الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج وحق الله تعالى
في حق نكاح الغير يقع لحق الزوج كحرمة الخروج في العدة وان بقيت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات
ثابتة في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى حتى يباح لها الخروج ولا يجب الحداد عليها لانه ليس في الحرمات
ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله تعالى ويقدر ما يجب من الكف اذا ارادت نفسها ارتكاب الحرمة على الصبية
ولا يأثم اذا فعلت من كون الفعل حراما وحد الاباحة وكما اذا دخلت ارض انسان لا يأثم كما لو سلكت طريقا لان
ذلك حق الله تعالى فاما ان تكون الارض مباحا لحق المالك فيكون ثابتا له ولا يجب على احد بدل ذلك الا بفعل
مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن بانفسهن غير مقصود بل ثبت بها على حرمة النكاح فيتربص لتقضي الاجل
كالزوج اذا طلق امرأته يتربص نكاح رجل اخر بحاله على ان التربص هو الانتظار والانتظار بوقت المنوية
امر في الثاني لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل وينتظر مطر السماء او ادراك الغلة ونحوها فيكون النظر لغيرها
وكذلك تأويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اي تأخر المطالبة اليها كالتأخر بالاجل واذا كان المقصود
ما يأتيه لاجله لا لنفسه صلح الواحد لاعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون
وزوال حرمات باتيان موقته بيوم فدل صيغة الانتظار على انه فعل وجب لغيره وهو زوال الحرمات وحق سلمنا
هذا الفعل ولكن الواحد يكفي لاداء حرمات والله اعلم ومن محظورات العدة في الزينة والطيب وهو الاحداد قال علماؤنا
الحداد لا يلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة وقال الشافعي رحمه الله الحداد لا يجب الا على المتوفى عنها زوجها
والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد مسلمة كانت او صبية او غيرها واحتج لفضل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولم
يفصل بين امرأة وامرأة وكان على العموم ولانه وجب بموت الزوج فيعم النساء كالعدة وانما قلنا يجب بالموت لان
اصل الحداد على ميت مشروع ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث اعظاما لفوت الحياة وزيد في حق الازواج لزيادة
مصيبة تكون بموته لتعلق المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة عن طلاق فلا احداد عليها
كالمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الحياة فلم يبلغ درجته فلم يثبت حكمه
واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الحداد يجب حقا لله تعالى والموت لا ينتفع بوجه فعلم انه يجب حقا لله تعالى
اظهارا بالحداد وحظر النعمة بما اوتيت من امارات المصائب وحرمت على نفسها امارات الزينة في قبل النعمة التي سدى حظها
شكرا لله تعالى حال وجودها لا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لانهما لا تخاطبان
اداء حقوق الله تعالى واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها الزمها الحداد مقدرا بالعدة لفوت نعمة الزوجية
اذ لفوت نعمة الزوجية الحياة لم يكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق الاكثر
وكان وجوب الحداد من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المرأة وانما يقطعه في حق
الزوج حتى لها مسه وغسله وهذا يقطع من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا يقطع النكاح وبخلاف ما بعد

العدة لان الحداد شرع في محل وهو مدة العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد السبب **فان قيل** المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوت الزوجية **قلنا** في فوت الزوج فوت حياة وفوت الزوجية ثم فوت الحياة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام وان خلفا ينقطع بالاحياء كالاب والابن والجاهل والعالم فعلم ان الزيادة وجبت لمعنى اخر وهو الزوجية **فان قيل** الفوت بالموت اعظم لانه لا يرجى وصله بعده ذلك ورجاء بعد الطلاق فيصير جواز الثاني كالخلف عن الاول لا يوجب حدادا كما قبل الدخول **قلنا** اذا وقعت جهة مصاهرة فلا يرجى عود ولا حداد عندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوي من حيث ان هذا القطع ثم من حال الموت في فوايد الزوجية بقا بعد الموت من الارث وحل المسيس في النظر واما الطلاق قبل الدخول فلا تلزمه دون هذه الا ترى انه لم يعقب عنه بخلاف هذه وهذا لما عرف ان امر الزوجية انما تم بالدخول او بالموت الذي هو نهايته والله اعلم ومن محظورات العدة الخروج واختلفوا في المطلقة في غير مصرها قال ابو حنيفة ليس لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينها وبينه مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لها ان تخرج اذا وجدت محرما وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا يمنع خروج دون سفر فكذلك الخروج سفرا دليله المفارقة وهذا لان حكم العدة في المنع سفرا وما دونه سوا كما في مصرها فاذا لم يمنع احدهما لم يمنع الاخر استدلالا وذلك لان العدة بعد الثلاثة ايام قوية ولانه انسها واكثر ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة فلو منعناها الخروج لوقعت في مكروه اكثر من ذلك بخلاف عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كانت دار غربة فاما اذا وجدت المحرم فقد جاء الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وصار كما دونه وبقيت العبرة بحق الله تعالى في ان جعل الخروج محظورا بالعدة لكون اثر على الرجل فيما يتصل به من الحق وفيما يلحقها بالخلل من المقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا كما اذا لم يكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة لم يمنعها العدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم في الطريق ولابي حنيفة ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى **فان قيل** لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال **قلنا** لان عدم المحرم يمنع الخروج لخوف الفساد عليها لانها عورة ولحم على وضم لا يحتمل السفر الا ترى انه ابيح لها المحرم وحافظوا والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لانها لا تخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح واداء الحرمات الثابتة وتلك الحرمات حرمات جماع والاصل على ما مر وهذه المحافظة عليها واجبة على كل حال وما كدت الا انه قد اتصل به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرف في بوصفه فلم يسقط بالمحرم وظهر بالماكث في تعليل الخروج وكنه وهذا لان المصر موضع امن وعاب اينما كان على وضع العادات وبسبب الامر يصير المكان مصرا فيكون ضرر الوحشة والغربة اولى من ضرر الفساد بالسفر بلا محرم **فان قيل** اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله تعالى في التعبد وهذا غير ضرر خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج ما دون السفر سوا ولو حرم بسبب العدة لحرم لاجل التعبد وهذا المعنى يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا ولابد عليه ان عن مصرها سـ من حيث الفساد غربة ووحشة ويشبه مصرها من حيث انه موضع امن وغياث فلابد ان يخف حرمة الخروج بالشبه بالمفازة فانها لو كانت المفازة لسقطت الحرمة واذا خفت الحقت بالمنع الثابت بعدم الحرمة ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثله الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان رد ليكون الخروج اقل من سفر زال منع العدة به ايضا والجواب سنذكره ان شاء الله تعالى **مسائل الرجعة** واما الكلام في العدة فالرجعة للزوج ما دام بها في العدة فقد اختلفوا في الاشهاد اشرط هو ام لا وقد مرت في بيان حكم الطلاق ايضا

فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى بيانه ومسئلة الرجعة بالفعل ايضا ذكرت ثم **مسئله** فان كان الطلاق في الحيض لم يجب الرجعة وقال مالك رحمه الله يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حين سأل عن طلاق ابنه في الحيض مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما امكن كما يجب رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر لو شرع فيه ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع والرد انما في وسعه ههنا هو الرجعة فانها رد لاثر الطلاق وهو العدة وان لم يكن رد العين فلزمه ذلك ولنا ان الرجعة رفع سبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو النكاح فيكون سنة لا واجبة قياسا على الرجعة في الطلاق السني واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فذلك عندنا امر ندب الا ترى ان عبد الله بن عمر سأل بنفسه فلم يأمره بالرجعة ولما بين له الخطا في صنعه وعلمه الوجه في ذلك بدليل انا لو وجب لله تعالى لمقصود على ابقاء معصية او فعل طاعة ولا وجه فيها لطاعة كما لو طلق طلاقا سنة ولا يجب لابقاء معصية لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة الا ترى لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كذلك حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة طلاقا بينا فثبت انه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع الفاسد والصوم وانما فيه سنة فيستحب له ذلك اداء عن الحقيقة وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشتراه من غيره والله اعلم **فصل ما تنقضي به العدة** التربص مأمور به في العدة واختلفوا في وقته قال علماؤنا وقت التربص مقدر بثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله بثلاثة اطهار ومذهبنا مذهب الخلفاء الراشدين وابي الدرداء رضي الله عنهم ومذهبه مذهب عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القرء المذكور في كتاب الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها ولكن هي محتملة لغة الحيض والاطهار جميعا والخلاف وهو ارباب اللغة دليل على الاحتمال جميعا وعليه اهل اللغة بقول الشاعر يا رب ذي ضغن وحنق قارص له قرو كقرو الحائض اي اوقات معلومة كاوقات الحيض وبقول الاخر وفي كل عام انت جاشم غزوة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي اطهار يت القروء فان الحيض فيهما يمنع وان كان معهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك اي حيضك والاقراء جمع القرء فان ما كان على وزن فعل فانه يجمع على فعول وافعال يقال فلس وفلوس وافلاس نزل وانزال دور ولما دو وقال النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وقروها حيضتان فلا وجه على هذا الكلام في المسئلة الا لبيان الترجيح لاجمال الاحتمالين احتج الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد بها الطهر بالاجماع ولذلك قرأ عبد الله بن مسعود لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد الحيض والاية وردت لاباحة الطلاق وانه يباح في الطهر فعلم انه عدة ووجه العدة عندكم العدة وهي الحيض فصارت هذه الاية محكمة فيحمل القروء المحتمل على المحكم ولان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ووصفهن بتربص القروء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كناية عن اداء العدة وقروء عدة ثنتا ديه العدة عقيب الطلاق والمشروع لا يتصور عندكم لان المشروع في الطهر يتربص الاطهار لا تنادي العدة وانما دخلت تبعا وجودها وعدمها سوا حتى قلتم ان الطلاق وان وصل في اخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض وان لم تتربص الا طهرين واذا طلقها في الحيض لم يحتسب التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل بما مضى وان وجدت ثلاثة اطهار فثلاثة امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء وسلوا الطلاق تبين لها الاطهار ولان الله تعالى قال ثلاثة قروء وثلاثة علامة التذكير في الحساب يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مؤنثة والطهر

مذكر فذلك العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة والحيض لا فانه ينافي الصوم والصلوة وكثيرا من العبادات بخلاف استبراء الماليك لان الاستبراء واجب على الموالي واما على النساء فيه معنى العبادة وحيض لنا لا ينافي عبادة الرجال ولهذا قلنا ان عدة المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا ينقضي بالولادة اليه من زنا محض فلم يصلح للتوقيت مدة العبادة والفقه فيه انا نهينا عن تطويل العدة فقد نهي الطلاق في الطهر ولو جعلنا اطهارا انقصرت فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه اداء العدة اداء معتبرا قياسا على الطلاق الايسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في اداء العدة بلا خلاف فان محظورات العدة تلزمها عقيب الطلاق وحال الشروع في الاداء يكون مقرونا بالاداء فيكون مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلوة هذا هو الاصل لان الشروع للاداء او لاجزاء الفعل الا بدليل خص كالاحرام بالحج لا في اشهر الحج ووقت الاداء يوم عرفة فطهره في تفرق الاماكن ووقع الفصل بينهما وقتا ايضا ولا ضرورة فيباح فيه متى جعلت القرء اطهارا على ان الاحرام بالحج لا يصح على اصلي الا في اشهر الحج لان الاحرام عقد على الاداء فلم يستقم شرعه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما بيناه في موضعه فان قلتم هي تؤدي العدة في الطهر كان بكاب لان حد الاداء ما ينتقص به الواجب كاداء الصلوة والصوم ولا ينتقص من العدة شيء بالتربص في الطهر ووجوده على صلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت بثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في اخر الطهر ولكن حكم عدم الاداء الا بطهر عليها بقاء محظورات العدة عليها ما لم تنقض كانت مؤدية ام لا كما يبقى على المحرم محظورات الاحرام حال اداء الحج وعدم الاداء فمن العبادات ما يتصل اداؤه ومنها ما ينفصل والعدة من هذه الجملة ولكن المحظور بها دايم كما في باب الحج ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فالله تعالى جعل العدة بالاشهر بشرط عدم الحيض فدل ان الحيض اصل العدة والاشهر بدل عنها كما قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد بشرط عدم الماء على ان الماء هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه لاقامته مقامه لابد ان يكون اصلا فان **قيل** الاطهار هي قرء لا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قرءا ولا نعدام لهذا القرء الا بانعدام الحيض فصار قوله عز وجل يئسن من المحيض كناية عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قرء فلذلك اشتمل الابدال فهذا الاسم على سبيل المجاز عن القرء لا على حقيقته **قلنا** الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليها ان الله تعالى بدا فعال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل فمن عدمت القرء فكان من حق الكلام ان يقال واللائي عدمن القرء ولكون النقل لعدم عين ما شرع اصلا فلما ذكر الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم يكن لا لفائدة زايدة تعدم بالعبارة الاولى هي ان القرء والمحتمله **فان قيل** انما كان كذلك والله اعلم لان النساء سالوا عن الحيض نزلت اية القرء وان من النساء من لا تحيض فنزلت لانه جوابا لكلامهم فكذلك نزلت بعبارة الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم في اللائي يئسن من المحيض القرء ومما حسن العبادة عن الصغائر بالقرء وكانت العبارة منقولة لم يحسن فصح واحسن **قلنا** وقول الناس ان من النساء من لا تحيض يدل على انهم فهموا من القرء الحيض بل نقول ان الكلام لحقيقته ولكن الله تعالى لم ذكر القرء ابتداء لانها افصح من الحيض واجمع لهذه المعاني سعارض فبقيا لنا القول بالحقيقة وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القرء اسم اشتقاق للحيض والطهر لا اسم علم واسم الاشتقاق يفرق بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض اسم علم لهذا الدم فالظاهر ان الباقي ليس بموضع بعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد فلا يبقى الا لفائدة لتوسعة العبارة ولانا متى جعلنا اسما للاضداد لم يكن مفيدا وانما وضع للتنبيه فلا يصار اليه ما امكن وانما جاء

مثل ذلك نادرا بفعل الواضع او فايدة غير التعريف فهذان دليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق فيتعرف من معنا ثم للقرء معان في اللغة تدل على ترجح الحيض على الطهر منها ان القرء جمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما حملت وما جمعت الى رحمها وكذلك بقول الشاعر • هجان اللون لم تقرأ جنينا • ومنه القران يسمى به لجمع الحروف ولئن اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لان الحيض اسم لفعل انما الدم المجتمع في الوقت ولا احد يصفه للطهر ولا اجتماع ولكنه سمي قرءا اتباعا للحيض ولان الطهر حال اجتماع دم الحيض في الرحم يتيقن حال الحيض فالدم الذي اتصف بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي هو حال الدم يجتمع ومنها ان القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب ولئن اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان المراة ما تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من ذوات الاقراء والحيض في نفسها منقلبة عن الحالة الاصلية والطهر بل عادة بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال ثبت له بحلل العارض ولا تكان دوا ما للطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار الذي ثبت له صفة الانتقال لغيره ولان الحيض اسبقهما لهذا الاسم ثم بعد ذلك تعارض من الانتقال احدهما الى الاخر فبقي الاسم على الانتقال الاول بلا معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم لدم منتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة **فان قيل** انا نقول المراد بالقرء الانتقال على الحقيقة والطلاق المباح في الطهر فيقع الانقضاء تابعا لما من الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ثلاث مرات **قلنا** هذا ساقط لان من مذهبك انه اذا طلقها في اخر الطهر لم يعتد بذلك من الحساب ولم يجعلها ثلاثة قروء اخر لان العبرة لو كانت لنفس الانتقال لكان يجب ان يقال بانقضائها اذا انتقلت من الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ولان الانتقال مصدر والقروء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان الناس اجمعوا على ان المراد بها اما الحيض واما الاطهار فلم يقل احد بالانتقال **فان قيل** الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق فيكون اولى **قلنا** كلامنا في موجب اللغة وفي ان اي الاسمين اقرب الى الحقيقة لا في اصابة المراد ويدل عليه ان الله تعالى قال ثلاثة قروء وحقيقته للثلاثة كوامل فالبعض ان سمي باسم الكل كان مجازا ولم يكمل القرء الثلاثة عددا الا اذا كن حيضا لان الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلنا القرء اطهارا وجب الاول كانت طهرين وبعض الاول ومتى جعلت حيضا كن كوامل **فان قيل** الباقي من الطهر طهر كامل لانه اسم لحال خلوها عن الحيض ما له من مقدار **قلنا** لا كذلك بل القرء اسم لطهر تخلل بين الحيضتين وكان اسما لمقدار لهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا والفقه في المسالة ان بعض القرء لا يكون قرءا والمحسوب عدة ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالنص واذا كانت بالقرء وكانت قرءين لا قرءا ونصفا كما قال عمر رضي الله تعالى عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى جعل تفسير القرء اطهارا كان اداء العدة ببعض القرء وقد ثبت انه مما لا يتبعض في حق هذا الحكم ولهذا قلنا حتى اذا طلقها في الحيض وجب ثلاث حيض كوامل بعد هذه لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فسقط اعتباره لما لم يمكن تكميله ولا عدة لبعضها فوجب ثلاثة اقراء ولما وجب الكمال بالرابعة وجب اعتبار بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شرعا كالعبادات والكفارات اذا عدم منه بعضه سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض في لصها علل اذا عدم منها بعض وصارها خرجت عن ان يكون علة ولا مثالا للقيام بالبعض بهامام الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض الا اذا سقط اعتبار البعض بدليله ويبقى الباقي كاملا كان قال به هنا احتاج الى دلالة السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهو الحيض صاد كان الله تعالى يتربص القرء ولان النهي عن الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء بالاخبار وانما يجب على المعتدة الاخبار بما تنقضي به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض لان الانقضاء

والاداء تعلق به **فان قيل** انك متى جعلتها حيضا زادت عليها الاغتسال **قلنا** لا كذلك بل يعلق الانقضاء بثلاث
حيض غير ان مضي الحيض لا يثبت بيقين الطهر اذا كانت ايامها دون العشرة الا بدليل قام في موضعه ولهذا يثبت الاغتسال
فاما ان تكون مدة الاغتسال زايدة على مضي الحيض فلا الا ترى ان الايام اذا كانت عشرة انقضت المدة بمضي ايام العشرة فلا
اغتسال فاما الثلاثة فليس بدليل لان القرء مذكر وان اريد به الحيضة فتانيث الحيضة باسمها لا بمعناها فاذا نبت للاسم
ذهب التانيث كالحلقة والدبار والبرد الخطه ودل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عايشة وعبد
الله بن عمر رضي الله عنهم طلاق الامة ثنتان وقروها حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التاويل ويبين هذا
الحديث ان عايشة رضي الله عنها كانت تحمل القرء على الاطهار ولو ان بلغها الحديث ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منه
الفتوى خلاف الخبر لا يأويل شيئا وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة حيضتين
والشافعي رضي الله تعالى عنه عمل به في المطلقة عدد الطلاق والمعنى في المسالة ان الحيضة جعلت علما لبراءة الرحم فوجب
ان يتعلق بها انقضاء عدة الفراق قياسا على وضع الحمل وانما قلنا الحيضة جعلت علما في اصل الاستبراء فان استبراء الامة
واجب ليعرف براءة الرحم على ما عرف في موضعه وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الطلاق كره في طهر
جامعها فيه لتوهم الحبل وجعل الاستبراء عنه حيضة وهذا لان الحامل لا تحيض عندي حقيقة وعندك في الظاهر الاكثر
جعل حجة فصح ما قلنا ان الحيضة علم لتعرف براءة الرحم فتعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لان العدة عن الفراق فيها
براءة الرحم حتى لم تجب الا عن وطي او توهم وطي على ما بينا في كتاب النكاح في فصل العدة ان براءة الرحم عند الماء مقصود
عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعند علمائنا هي معتبرة ولكن تعالى النكاح كمعنى العبادة معتبرة ولكن تبعا ولما كان
تعرف البراءة معتبرا كان التعليق بمدة الحيض الدالة على البراءة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت
في العدة ايضا لمعنى الماء لانه محرم لصاحبه ولله تعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تعالى كحق العبد في النفس وكذلك في الماء
فصار اعتبار ما يتادى به حق العبد من البراءة اولى من اعتبار الطهر الذي يتعلق به اداء حق الله تعالى لما تعذر الجمع
بينهما ولان العبادة لا تؤدى الا بالاثبات ولا اداء الا بالتربص والتربص عليها الحيض والطهر جميعا نعم ان الحيض لا ينافي
ما فيهما من معنى العبادة وليس الحيض ينافي كل عبادة فانه لا ينافي الحج غير الطواف ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله حتى
ان العدة عن وفاة لما لم يكن ليعرف براءة الرحم تعلقت بالاشهر لا بما يعرف الدالة على البراءة ولو لم نعتبر هذا المعنى وجب ها
التعلق بالاطهار ولما كان للتعليق بالاطهار تخلله محض معنى الكان الاولى ان نعلق بالوقت فانه اجمل للعبادة كما في
الموت **فان قيل** انما علقناه بالاطهار ولان هذه الاطهار لا تخلو عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عدة
فيتادى حق الماء بهذا ومعنى العدة بالاطهار **قلنا** حينئذ يصير معنى البراءة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا ان معنى البراءة
الاصل على ان عدة الوفاة عدة دائم تتربص بها كعدة الايسة وزمان مدة عدة الوفاة يشمل على حيض وطهر وقد يجوز
الانبداء من الحيض بان يموت فيه فيصير مودية لا محالة فثبت انه لا منافاة بين العدة والحيض فاما الجواب
عن قوله ان العدة المذكورة في قوله فطلقوهن لعدتهن اطهارهن بلا خلاف وهي عدة احصا تجب على الرجال لا بقاء
المطلقات على ما امر الله تعالى واحصوا العدة خاطب الرجال بها والخلاف في عدة التربص التي خوطب بها النساء
واما الجواب الثاني فان ذكر ما في الباب ان يقدر بان الله تعالى قال والمطلقات يتربصن بالعدة بالتربص لانه قروء
فلا يقتضي هذا الا الاداء المشروع بكلمة الاستقبال الوجود للحال لا محالة الا بدلالة زايدة بل حقيقة الوجود في
المستقبل متصلا بالسبب متراخيا كل ذلك جايز كقولك فلان يفعل كذا كذا يجوز وجود فعله للفور وبعده فان لم
يقتض اللفظ تربصا يتعلق به الاداء وجاز ان يتربص عقيب الطلاق والاداء بمعنى الحيض متراخيا عن هذا التربص كما

في الاماء ذلك وهن مطلقات في الانثا كما في الابتداء ومتربصات والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسالة
ومن لا يعتد من الخصم ترجيح الاطهار على الحيض لوجهين احدهما هذا والثاني ان حال الطلاق حال الشروع في اداء العبادات
بدليل ان محظورات الاداء تلزمها كما ان الفطار الصبح في باب رمضان حال شروع في اداء الصوم واذا كان حال شروع
في الاداء الحيض وجود شرايطه صحة مقرونة ثم لا يجوز الفصل الا بدليل خلاف القياس والثاني انه يودي الى قصر العدة
فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التقسيم ونحن رجحنا الحيض على الاطهار ليكون القرء بلا ما كواملا فيعرف بما يودي
بها العدة براءة والوجوه معان فقهية وانما احتاج الى الترجيح فيقول مع تعرف براءة الرحم مع تكميل الامر اولى
بالاعتبار من معنى قصر العدة ووصل الاداء بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت
قرءين وفيه زيادة نصف القرء وهي ايضا على اصل الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القرء وكونهما ما
لا يقبل التجزيه فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العدة ضربا من الزيادة ظان نفسد العود بالنقصان عن اصل الوضع
في ثلثا ان النص الثلاث وفيه تعليق الانقضاء ببعض القرء اولى الا ان النقصان مما لا يصار اليه الا بدليل وكيف
تحمل ثم دليل مانع من النقصان وهو تعليق الانقضاء بالبعض تماما لا يتبعض شيئا حتى وجبت الزيادة على الوضع
في عدة الامة لكونها لا تتبعض ولانه قد تبين بعد ما لا منة ان العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل القرء وما
لا يحتمل التبعيض مع الدليل المبعض وهو تنصيف العدة وكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ولهذا
ان من قال لامراته انت طالق ان حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر كما لو قال حيضة لان الطلاق ما شرع في الطهر
لمكان انه عدة ولكن حال رغبة فيها ومعرفة الغالب عاملا حتى لا يندم بسبب الولد ويجيء حال الطهر وحال الرغبة
فيها فيحتاج الى الرجعة فيكون مشتغلا بامر احتاج الى الصحة ولكن لا يطلق اذا رغب فيها بالطهر فيكون غير مشتغل بما بعضه
الله تعالى فهذا الطول يسقط اعتباره لهذه الفايدة التي لا تحصل الا به كما زيدت في عدة الامة بالاقراء بدليل انها لا تحتمل
التجزي والحاجات المعارضة في باب الطول بوجه اخر فسقط اعتبار ما قاله ولم يحتج الى جعل الطهر عدة لمكان العصر الا
ترى ان الطلاق الثلاث جعل في الطهر ولا يوجب قصر العدة التي ظننا هنا وكذلك يكره الذي بعد الجماع وحكمه العصر
فانه لمكان انه عسى يندم بالحمل ويبقى لنا وجوب اعتبار الاقراء كواملا بلا معارضة بل اعتبار القرء والطهارة توجب
اعتبار اقراء كوامل كما قلنا فيمن طلق امراته في الحيض ان العدة لا تنقضي الا بالحيضة الرابعة كما قالوا جميعا في امة الا
المنكوحة فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه فاما حديث وصل الاداء بالشروع فلا نسلم لهم اصلا بل نقول ان العبادات
على ضربين ما شرع اداؤه متصلا بعضه ببعض الى ان يفرغ عنه كالصوم والصلوة فاعتبر شرايط الاداء جملة حتى ان
الشروع والوقت من جملة الشرايط كما اعتبر جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ومنها ما شرع اداؤه
منفصلا بعضه من بعض كالحج كان اركانه شرعت في امكنة متفرقة فلا بد من ادائها بعد الشروع فلم تعتبر شرايط الاداء
وقت الشروع بالاجماع بل صح لاول شوال وركنه لا يتادى الا بعرفة يوم عرفة والمكان معد ثم هكذا الوقت
للحال وطواف التحية سنة لا عبرة به فان اشكل الوقت ولا اشكال في المكان فكان الاحرام عنه كان الاداء الا اشكالا
ولا يمكن الاداء فيه كما انه لا يمكن في غير زمانه والعدة بالقرء نظير الحج فانها شرعت في القرء وهي حيض واطهار
وهي منفصلة عن القولين جميعا فيكون المراة شارعة في العدة ايام الحيض على اصلك غير مؤدية وعلى اصلي ايام الطهر
فلم يصر الشروع دليلا على شرط الاداء الا بما في الا شرط وكان كالحج في العدة بالاشهر شرعت متصلة وكانت كالصوم ها
والصلوة فصار هذا الاصل حجة عليه لا له فانا رأينا الحج لما شرع عبادة اركانه منفصلة شرع حال الشروع في غير وقت
الاداء ومكانه فكذلك هذه العدة فيكون ابتداؤه دليلا على انفصاله في اثنائه فبقي لنا حال تعرف البراءة بالحيض

تفرق م

بلامعاوضة الا ان ما له الحكم الحلم بها له المجتهد بلا تكلف وهذا الذي قلناه ادق لانا له الاحد تامل وعلى هذا دابنا
ودابه في المسايل ووجه اخر في المساله على سبيل البنا وهو انا اثبتنا ان عدة ام الولد نظير عدة النكاح لا اسبرا الاما في
كتاب النكاح وهي الحيض بالاجماع فكذلك هذا والله اعلم **مسيله** الصبي اذا مات عن امراة وهي حامل كانت عدتها
بالاشهر قياسا وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى وجه القياس
قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولان لا اعتداد بالحمل شرعا
لصيانة الحمل فانه شرع بلاحمل لصيانة الما على ما عرف فاذا تحقق الحمل فلا اعتداد به كان لصيانته لا محالة فاذا كان
الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل كالعدم في حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة عليها لذلك
الا العدة والحرمة فكذلك هذه وقياسا على الحمل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالاشهر وهي حامل لانه ولد
زنا بخلاف الملاعنة بالحمل فانها تعتد بالحمل لانه بقي هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه ثبت النسب منه ولولا
الشبهة لما ثبت كما اذا ادعاه غيره لم يثبت بخلاف ولد لا اب له ونفس العدة تجب عن وطي لانه وجد الشبهة فصح تعلق
الاعتداد به تحمله لسبه الرشد فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا انه يحل للملاعن تزوج هذا الحمل ابدا
بنتا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعي رضي الله تعالى عنه فيه ولا سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة
عن شبهة اذا ولدت من الوطي لا يثبت النسب حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه
كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لتحمل اللفظ ونحن حملنا اية الوفاة على غير الحامل خصصنا قوله تعالى عن ازواجهن
والتخصيص محمل الكلام وكان تاويلا ولان ايتهم نقضي عليها بايتنا في الحامل عن سنن ولان ايتنا اخرهما نزولا على
ما روى عن عبد الله بن مسعود في ذكر تاريخهما والمعنى في المسالة ان عدة الوفاة لا عدة لها لصيانة الما بدلالة
انها تجب لا عن وطي ولا توهم وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقرا وشهر الحائض لم يجعل علما على البراة واذا لم يكن
لصيانة الما اذا لم يكن حاملا لم يكن لصيانة الحمل حالة الحمل بل يكون تربصا لينقطع بها النكاح وقضا لحق الزوجية على ما مر
في موضعه فكانت العدة معتبرة لتفقد والتربص لاعز والنفقة بالعدة بالحمل عن رشدة وزنا سوا الا يتقى كان فاذا وجبت
الحمل اذا كان عن رشده كان عن زنا بمثله والعبارة ان شرط العدة وهي حامل فيجب تقديره مدتها عدة الحمل قياسا
على ولد الملاعنة على اصل الشافعي رضي الله تعالى عنه والولد عن رشدة على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة
ولان المعتبر حال الوجود الا ترى انها لو حملت حملا ثابت النسب بل زفت الى رجل ودخل بها على تاويل انها امراته
كان الولد ثابت النسب منه ولا تنقضي به العدة وهذا لان الحمل ليس باصل والاشهر بدل عنه في الوفاة كما كان في الطلاق
فان الحمل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل كالقدرة على الاصل وان ثبت بعد الطلاق بطل البدل وفي باب
الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض في الباب والحمل دليل عليه وفي الوفاة حالتان حاله حمل وحال فراغ وفي
كل نوع منها اصل لا بدل بدل عليها ان المقصود كله من العدة دليل صيانة الما الموجود واحترامه ولكن يعرف براة الرحم
عن الما الموهوم وبولادة الولد يعرف براة سوا كان عن زنية او رشدة فصح الاعتداد بعدة الحمل عن زنا لهذا
القائم والله اعلم **مسيله** امراة الفار تعتد ابعد الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بالحيض لان
النكاح منقطع بينهما بدليل انها لا تحل الا بعقد جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التي لو كانت الابانة في الصحة
الا انها لا تورث وانما ورثت بالقرابة لا بالنكاح اي لما قصد الفرار والشرع عليه وورث بالعدة وانما هنا مقام النكاح
فلا يجب قياما لنكاح كما لو انقضت العدة وورثت بالنسب وكما لو طلقها بسوالها ولا اشكال فيها اذا طلقها ثلاثا لانه

بحد

بحدا اذا وطيها ولم يدع شبهة وكذلك المراة اذا مرضت ودعت ابن زوجها حتى وطيها وحرمت على الزوج ثم ماتت في العدة
ورثها الزوج ولا نكاح بعد الحرمة فيثبت ان الارث بالعدة وحدها ولانا قلنا ان الحرمة لا تعمل في حق الارث لانها عملت في
حق ملك الزوج حقيقة فابطلته بعينه فهي حق الارث اولى لانها منافيه حكما الا ترى انها تثبت بجماع الصبي ويبطل
نكاحه اذا جامع امراته وكذلك المريض اذا طلق امراته ثلاثا ثم جامعها ثم مات وهي في العدة ورثت فثبت
انها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القايمة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا قصد الزوج الفرار والفراد ولهما ان
الارث خراج الزوجية في الاصل لا خراج العدة والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجية فلو قامت العدة على سبيل الفرار
مقام النكاح في ايجاب الخراج قامت في ايجاب الضمان من طريق الاولى لان العدة تحتاط لايجابها على ما مر ولا يحتاط لايجاب
المال الا ترى ان كال المهر بعد الفرقة حال الحياة لما كان خراج نكاح تاكد بالوطي والعدة ضمانها ثم الخلوة لما قامت مقام
الدخول في ايجاب الضمان قامت مقامه في ايجاب العدة وكانت العدة اولى حتى وجبت العدة بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر
بالخلوة الفاسدة وكذلك هنا لما قامت العدة مقام النكاح في ايجاب خراج الزوجية قام مقام النكاح في ايجاب ضمانها
والله اعلم **مسيله** ام الولد اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدري كم بين موتيهما ولا ايهما مات اولا اعتدت
بالاشهر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بابعد الاجلين لان الحيض لم يجب من وجه وهو ان يموت المولى بعد موت الزوج
بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا احتملت الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران
وخمسة ايام وكذلك يجب بالاشهر اربعة اشهر وعشرا فان احتملت موت الزوج اولا لانه احتمل اخر ليكون حرة وكذلك
اذا تزوج امراتين في عقد وثلاثا في عقد واربعا في عقد ثم مات من غير بيان اعتددن جميعا لعدة نكاح كل فريق من وجه واحد
فسد من وجهين ولا يلزم اذا قال لامراته ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق ثم مات ولا يدري ما حالها فانها لا تعتد
بالحيض وان احتمل عدم الدخول والطلاق ووجوب الحيض لان هذه المساله لا تروى والجواب ان الطلاق لا يحكم بوقوعه
متى وقع الشك في وجود شرطه واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فاما في مسالتنا هذه فالحيض يجب للمولى حال الفراغ
عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحالة محتمله في كونه شرطا للعدة فرجح جهة الجواز احتياطا لامر العدة ولا
معنى لقولك ان الموتين اذا ظهرا ولم يظهر بينهما مدة جعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا
لو ماتا جميعا لان الارث اسم فيه لاحتمال كل واحد منهم ان يكون هو الوارث واحتمال ان لا يكون فلم يجب الارث بالشك
حتى لو علم مدة مديدة بين موتين ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث احد مما صاحبه وهنا بالاحتمال يجب العدة حتى لو كان
المدة اكثر من شهرين وخمسة ايام واما ابو حنيفة فيقول ان سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا على ما اذا علم ان بين
الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام وعلى من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد
بالحيض لم يثبت لان سبب الحيض موت المولى وهي فارغة عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لان المولى اذا مات
اولا فالنكاح قايم وان مات اخرا فالعدة قايمة **فان قيل** يحتمل انه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة ايام **قلنا**
الموت اخرا لا يوجب العدة بشهرين وخمسة ايام والمدة محتمله للنقصان والزيادة فلا يثبت احدهما بالاحتمال ولم يترجح
جهة الزيادة لمكان العدة بسبب العدة لم يترجح جهة الوجوب كما في مساله اليمين احتمل الموت بعد الحنث وقبله لم يجب الحيض
لان الشك في الحنث فانه سبب الطلاق فان الطلاق حينيذ يقع ولم يترجح جهة الوقوع لانه مما لا احتياط في ايقاعه واذا
لم يثبت المدة زايدا على الشهرين والخمسة ايام بقي بعض التاخر فلا يجب العدة بموته بخلاف ما اذا علم ان بين الموتين
شهرين وخمسة ايام لان موت المولى ان تاخر عن موت الزوج وجبت والموت موجود والتاخر محتمل وجوب
العدة وان تاخر فرجح جهة التاخر للموت وكذلك مساله العقد الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت في

الحال اشكال حال صحة وفساد لم يرجح جهة الوجوب فصار سر المسألة ان ابا حنيفة يقول الشك في العدة والاحتمال
فيها وهي ثبت بسبب العدة ولا عاط لغير جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال بالزوج
يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجوب بعدما الفراغ عن عدة الزوج فيرجح هذه الجهة بخلاف مسئلة الطلاق
لان الشك في نفس الطلاق فوزانه من مسئلتنا ان يقع الشك في الموت والشك لا يصلح سبب العدة ولكن اذا اكتسب
سببا من وجه دون وجه يرجح جهة السببية لان السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت العدة لنفل العدة
واذا لم يبق مع العدة شئ اخر احتياطا لها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب والسبب حكم اخر سوى العدة لا احتياط لانه
كالبينونة لم يترجح جهة الثبوت وفي مسئلتنا هذه الموت ثابت ولا حكم بقي سوى العدة والمسألة مشكلة وقد بقا لان
موت المولى سبب عدة الطلاق في عدة سوته وهي عن عدة الزوج ونكاحه وليس بسبب حال القيام النكاح ولا حال قيام
العدة بعد موت الزوج والحال لا يساوي حالين واذا ثبتت المساواة لم يترجح سبب العدة كان الترجيح بعد المساواة
ولا يلزم مسألة العقد لان موت الزوج في حق كل فريق اما ان يكون عن صحة وفساد وليس هيهنا حالة ما لها الا انه بقا
الفساد من وجهين فاشبه هذه المسألة وجواب اخر ان سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن النكاح في الجملة
والكلام في سبب علية العدة فانها مجهولة وحملة المقضي عليه لا يمنع من صحة القضا بعد ثبوت الحكم بعلته وامراس
حمله لمستحق معلوم الا ترى ان الطلاق لو كان قبل الدخول مجهولا سقط نصف المهر وان لم يجعل حصين على السواء
فكذلك هيهنا لان العدة لا تتجزا وجوبها فكمل والمهر تجزا فتصيب كل واحد البعض وفي مسئلتنا هذه الاحتمال وقع
في نفس الوجوب وحال السقوط اغلب فلم يجب الاشتغال بالترجيح والله اعلم **مسئلة** المتوفا عنها زوجها تعتد
ابعد الاجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل وكان علي رضي الله عنه يقول كل اية توجب عدة على
وجه فاجمع بينهما احتياطا وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن نزلت بعد قوله اربعة اشهر وعشرا يعني ان العبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل باخرهما وبترك الاول
به والله اعلم **فصل** اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة
الحرائر وان كان بائنا لم تتغير وللشافعي رضي الله تعالى عنه في المسئلتين جميعا قولان وجه التغيران عدة الامة بمنزلة البدل
عن عدة الحرة لانها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الاصل يغير حكم البدل كالصغيرة اذا حاضت في اثناء العدة ووجه
القول الثاني ان كل عدة في حالها اصل بنفسها كعدة الحامل والحائل عن الوفاة بدليل انها تعتد بالنصف وهي قادرة على
الكل حكما وحقيقة ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الاصل وكذلك قلنا انه لا تتغير اذا كان الطلاق بائنا
واذا كان كل واحد منهما اصلا لم تتغير بالحرية لانها ثبتت بسبب العدة ولا بسببها الا انا نقول الطلاق الرجعي لا يقطع
فلا يوجب خللا على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مر في مسئلة الطلاق
وتحقق في العدة فالنكاح قائم كل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان لها الخيار لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع ما
ينقطع نكاح الامة فاما اذا كان الطلاق بائنا فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت قضاء لحق نكاح انقضى نكاح امة فلا
يجب قضاء نكاح الحرة بل يجب على نصف ذلك والله اعلم **فصل** اقل ما تصدق المرأة في انقضاء العدة
ستون يوما اذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسعة وثلثون يوما بناء على اقل الحيض لانه ثلثة ايام
واقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في اخر الطهر لانها موتمنة فتصدق فيما امكن وهذا ممكن والمعلوم ان العدة حرمات شرعية
موقتة على ما مر فكان دعوى الخروج عنها حقا بين العبد وبين الله والعبد مصدق في اداء امانته لم تبطل الا به بيقين
لا عبرة للظاهر منه لان الله تعالى علم بالحقائق كالاب والوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم بحيث يكذبه العادة

فانه لا يصدق لان الحق في مال اليتيم والعبرة في حق العباد ظاهر الحال لانهم لا يقفون على الحقائق بخلاف ما اذا قال
الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي كانها لا تصدق عندهما لان حق الزوج في النكاح يعود بالرجعة
على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان الظاهر يكذبها في دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة
مال عظيم بحيث يكذبه العادة على اليتيم والعدة قضاء حق النكاح وكان للزوج فيها حق عدة طلاق رجوع ان النكاح
قائم والولد حق فيها فان ثبات النسب متعلق ببقائها الى سنتين من حين الطلاق وانما قلنا كذبتها العادة لان عادة
النساء في الحيض لا تتفق على اقل الطهر واقل الحيض الا نادرا والله اعلم **مسئلة** موضعها باب التيمم من الصلوة التيمم
بعد الحيضة الثالثة اذا كانت ايامها دون العشرة يقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وعلى هذا الاختلاف حل الجامعة وعن جماعة من الفقهاء رضي الله عنهم انهم قالوا
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ما لم تحل لها الصلوة وليس بين الروايتين
تناف لان الغسل هو الطهور عادة فكذلك علقوا بعضهم وكذلك حل الصلوة بالغسل يكون عادة فعلى اعتبار العادة
يصير حال التيمم مسكوتا عنه وعلى الظاهر من الروايتين تعارض وجه القياس ان التيمم طهارة اباحة الصلوة فينقطع
بها الرجعة قياسا على الاغتسال بل اولى لان اداء الصلوة اشد ثبوتا من انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة
قطعت الرجعة ولم يبح اداء الصلوة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الماء وبطلان الصلوة التيمم فانها لو اغتسلت
انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الماء ومعاودة الحيض وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع بالوهم ووجه
الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما فثبت
طهارة بقدر ما ورد به الشرع والشرع انما جعله طهارة في حق الصلوة لا غير لان الله تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم الى ان قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلوة فبقي فيما وراء الصلوة غير
طهارة على اصل القياس وكذلك غير طهور في حال وجود الماء لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء بشرط الاولى
اذا لم يؤد الصلوة حين التيمم لم يبح بخلاف الوضوء والعدة ليست من الصلوة في شيء وانقطاع الرجعة فلم تثبت طهارة في حقها
وكذلك الجماع فاما القراءة ومس الصلوة والمسجد مكان الصلوة فتثبت طهارة في حق القراءة ودخول المسجد فعلم ان المتيمم
في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء كهو في حال وجود الماء ولهذا سماه استحسانا فالطاهر انه حال عدم الماء بمنزلة الاغتسال
وكذلك مس المصحف ولان الحرمة تثبت بالقران والطهارة تثبت في حق القران فاما الجماع وانقطاع الرجعة فحكمان
منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلوة حلت للزوج ولا صلوة ويخرج على هذا الاغتسال بسؤر الحمار لانه
مشكل وهو طاهر من وجه طهور من وجه فاحتطنا للقطع ولم يبح الصلوة احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال مع بقاء
اللمعة لانها احتملت السيلان بعد الغسل وانها لم تغتسل فاما فيما نحن فيه فلا احتمال فيها وراء الصلوة لجهة الطهارة بل
هو غير طهور يقينا واداء الصلوة فان قيل انما ينقطع الرجعة لانه حل لها اداء الصلوة وهذا من احكام الطهارات فينقطع
الرجعة كما اذا مضى وقت صلوة انقطعت الرجعة لان الصلوة صارت دينا عليها وهي من احكام الطاهرات قلنا حل
الصلوة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شيء اخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقة والحكم اباحة اداء الصلوة كالطهارة
الحقيقية نفسها زوال عين النجاسة وانما كان قولنا حلت لها الصلوة تفسيرا لقولنا طهرت وقد ثبت ان قولنا تطهرت
في حق الصلوة لا غير كذلك قولنا حلت لها الصلوة فاما الصلوة الثانية في الذمة دينا بمضي الوقت فثابتة قياسا وهو
التفويت بعد توجه الخطاب لا بالشرع بخلاف القياس فظهر في حق سائر الاحكام وعلى ان السؤال باطل بتوجه الخطاب
بالاداء فانه من الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما لم تتيمم او تغتسل وهذا لان القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلوة وهي في

حكم الحيض بعد الا انا تركنا ذلك لضرورة انه تؤدي الى ان تمكث كذلك طاهرة ولا تغتسل فلا تجب عليها الصلوة بسبب
الاغتسال وانه لم يتوجه الخطاب لهذه الضرورة فثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى
الوقت فصارت الصلوة دينا قياسا لانه ثبت بالتفويت بعد الخطاب اوجب قطع الرجعة وحكم بطهرها لثبوت
حكم الطاهرات فيها قياسا وكذلك ههنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلوة جازت قياسا لا انها ادتها
في حيضها وجواز الصلوة من احكام الطهارات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه ودل عليه ان التيمم
طهارة بشرط عدم الماء في حق الصلوة على ما ذكرنا ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلوة ما لم يفرغ عنها لاحتمال ان
يوجد الماء ولابد من الاداء لانه متى وجد قبل ذلك واستقبل الصلوة بوضوء وكان يجب ان لا يباح الصلوة لان الشرط
تحقق في المستقبل من الزمان الا انا اخترناه ضرورة عدم امكان اثبات العدم حقيقة في كل صلوة ثم الضرورة تعدو
الضرورة منعدمة في حق غير الصلوة من الرجعة فلا يثبت طهورا في حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الماء الى ان تصلي
فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم تبطل تلك الصلوة وانقطعت الرجعة حينئذ بخلاف
الاغتسال لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه ولا ينتقض بالشك وههنا شك في ثبوته بتحقق العدم الى ان تصلي فلا يثبت
بالشك والله اعلم **فصل** اذا اقرت المعتدة بانقضاء العدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد لمدة
يحدث في مثلها الحمل بعد الاقرار وبقي في مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تثبت حملا لحال الولد على الصلاح وتبين ان الاقرار لم يكن بحق بل تناول حق الولد فكذب في حق الولد وكان اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر لانا نقول امكنا ان نصدقها لانه لو لم يكن ولد مع ان نحمل حال الولد على الصلاح بنكاح
متعد لو نظرنا لم يكن لها سنا ولا اقرارها بسبب الولد لانه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث
بالاحتمال والله اعلم **مسئلة** المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة اشهر من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضاء
العدة فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه يحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت ولم تشعر
به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال كما في الكبيرة لانه يجوز انها حبلت بعد الفراق ودل عليه
الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر اذا جاءت بولد لتمام سنتين ثبت النسب وان توهم العلوق بعد
حادث بعد اربعة اشهر وعشر الا انا نقول لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كانها اقرت لان الصغر
بنا في الحبل فلم يزل هذا الاجل بالنكاح لانها لا تحبل وان وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم انقضت العدة بثلاثة اشهر
بدليل قائم يوجبا لانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا النكاح الحكم بالشك كما اذا اقرت
وكما اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر على ما مر مع الشافعي رضي الله تعالى عنه بخلاف الكبيرة لانها لما تزوجت صارت
مشغولة بالولد حكما لان النكاح شاغل وهي في حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما فيها ما سبق الشغل حاذا صار
للشغل لم يحكم الا بالانقضاء بالاشهر وان كانت عدة وفاة الا بدليل في الفراق وهو الاقرار منها بالانقضاء بالاشهر
بناء على الشغل الثابت فلا ينقطع الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله اعلم **مسئلة** الكبيرة المطلقة بائنا
اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا لان العدة انقضت بالولادة فلم يصر اخذ بغير حق فلا يرد كما اذا كان الطلاق رجعيا
وولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض لا تنقضي بالاشهر وانما
تنقضي بالقرء وبالولادة والقرء لا تثبت الا باقرارها وهي تنكره فلم يبق للانقضاء دليل الا بالولادة الا انا نقول

لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا
مات عن امرأته فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر نص عليها في الاصل واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة
بعدها بالاجماع علم ان الانقضاء كان قبل ذلك يقينا وانما احدث نقصه بعد الانقضاء فرجع الا انا قدرنا ستة اشهر
لانا نحمل حال الولد على الصلاح فنجعل كانها تزوجت وولدت عن ذلك واقل المدة ستة اشهر فلا يثبت الزيادة بالشك
وتنقضي العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون فيه اقرارا بانقضاء العدة فيكون حكما
بانقضاء العدة باقرار ثبت حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستقيما موافقا للقياس **فان قيل** لنا يجوز
انقضاء العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل لا ينافي مضي الشهر
فاذا ثبت اجلها في الابتداء بالاشهر لا يبطل بحدوث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل قائما عند الوفاة كان تقدير الاجل
بالحبل اولى لانه ادل على البراءة وهو معتبر في الجملة في باب العدة فاعتبر هنا اذا اجتمع الحبل والاشهر وان لم يعتبر عليه وهي
العلة مما يجب بلا توهم ولا براءة فاما عدة الطلاق فمن تحيض فلا تنقضي بالاشهر ولكن بالقرء والحبل في القرء كما اذا حبلت
بعد الفراق وبطلت القرء ولم يجز الحكم بالانقضاء بالقرء ولا بالاقرار ولا يمكن الابقاء بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة
في الفراق لا يخلو عن معنى تعرف البراءة والولادة ابلغ ما يتعرف به البراءة للحم فلم يجز ان يبقى بمعنى تعرف البراءة لشيء
آخر دون الولادة فوجب الحكم ضرورة بانقضاء العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو ان لا يبقى بعد الولادة عدة
اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وحدوث القرء والحبل في عدة القرء وبطل الاعتبار بها لانها محضا ضرورة بخلاف
عدة الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بها السؤال ويمكن ان يجاب عنه بان عدة الفراق شرعها لمعنى براءة الرحم عن
الماء المحترم والحبل من زنا لا حرمة له فلم يقع الاعتداد بحبل حادث لو وقع اخراما له فلم يجز على ما ذكرنا من وجه القياس
في عدة الوفاة مثل الصبي الحمل والوجه في المسألة ان الولد ما امكن حمله على الرشد لا يحمل على الزنا وهذا يمكن ان يحمل عن
نكاح واقل المدة ستة اشهر فنحمل عن نكاح كانها نكحت ظاهرا فقضينا اقرارا بانقضاء العدة كما لو نظر المسألة لها فاما قيل
لها ردي ما اخذت من النفقة بعد الاقرار فان قيل كيف نحمل على هذا وهي تنكر النكاح لم يظهر وانما نحمل على الصلاح حالة
ظهرت فكانت محتملة فاما النكاح لم يظهر اصلا فلا يمكنا اثباته قلنا مدة الحمل ظهرت لا محالة والولادة ظهرت واحتملت
عن نكاح أو عن سفاح لان عدم الظهور دليل ظهور انه عن سفاح واما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا نعتبر لتوه
وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا احدث بينهما ولد بعد ان النكاح منذ شهر وشهد
الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت لحق الولد **فان قيل** العمل اذا تضاد فاعل هنا لم يثبت النسب ولم يجعل ستة
اشهر لحق الولد **قلنا** لانا لا يمكننا ان نقضي بالنكاح على الرجل بلا دليل وانما نثبته في حق الولد كانها تزوجت ثم طلقت من
ساعتها فلا يكون عليها شيء الحال دل عليه اذا كان الطلاق رجعيا والمسألة بحالها جعلت رجعية وثبت النسب وان امكن
الوجه اعتبارا لحال الولد **فان قيل** ههنا نقضي عليها بان ترد النفقة وهي تنكره للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا امر
المال هو اهون من امر الزنا فصل الى اهون الامرين محتمل واما على الطريق الاول فضرورة ان لم يكن القضاء بالولادة
الجأنا الى القضاء بذلك لا لحال الولد فلا يرد هذا السؤال لانا نكذبها بالضرورة لا لحال الولد فلا يعارض حالها
حال الولد **فان قيل** قد يكح في العدة ولد فيثبت النسب من الوطء والعدة باقية **قلنا** الاصل هو الصحيح النسب
في حمل ولد نكاح حمل صحيحا الا ترى ان النكاح لو ظهر لها حكمنا بانقضاء العدة ولم نجعله فاسدا والله اعلم
فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن امه سنتان عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اربع سنين وبناه
قوله على الشافعي ونحن بناء على قول عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو دور مغزل

فاخبرت عن المضار قطعا وانه لا نوقف عليه على هذا القطع الا عن وحي فثبت انها سمعته من رسول الله صلى الله عليه
وسلم وان مالك عن عايشة نعرفها النسا فقولها ادل من قول غيرها ممن لا عناية له بامر الدين والخبر المعروف في هذا
الباب ان رجلا غاب عن امراته سنتين لحاجة فوجدها حاملا فرافعها الى عمر رضي الله عنه فهم برجمها فقال معاذ
ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل
فقال ابني ورب الكعبة وكان نسبه اياه قد راعى عنها الحد وقال عجز النسا ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك
عمر رضي الله عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب سنتين ولكن يقال غاب سنتين
والغيبة قريبة من سنتين فيكون المدة ثم تستبين الى الولادة فيحمل هذا الحديث على هذا التاويل بحديث عايشة رضي
الله عنها فانها اخبرت على سبيل القطع واما الشافعي رضي الله تعالى عنه الاحكايات عن نسا وذهب الى انه قد يقع
الاختلاف بالنسا وانه باب لا يعرف قياسا ونصا ولا قطعا الا بالوجود وهو بطريق العادة نضرب غريبة عن عرف الناس
مدة حمل البهايم **فصل ما يثبت للزوج فيها** والرجعة للزوج ثابتة في العدة وقد اختلفوا في
انها لا تثبت الا بشرط املا وقد مرت وسيلة الرجعة بلا اعلام قد مرت **مسئلة** اذا كان الطلاق في الحيض لم يجب
الرجعة عندنا خلافا لمالك رحمه الله وقد مرت **مسئلة** زوج المعتدة اذا قال لها راجعتك فقالت مجيبة له في فور
ينقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تثبت الرجعة لان ولاية الرجعة
كانت ثابتة للزوج ولم يقم دليل الزوال فلم تبطل بالاحتمال فنفذت الرجعة فصارت محجوجة على الاختلاف بانقضاء
العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا له قد بعت
عليه ان من النادر اتفاق انقضاء العدة حال رجوع الزوج فتصير متهمة في حق تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا
تصدق كما اذا اخبرت بالانقضاء بعد الرجعة بساعة وابو حنيفة يقولان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة
لو لا رجعة الزوج حتى انها لو قالت اخبرت قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل برجعة الزوج لان الرجعة احتمل
حصولها حال الانقضاء فلا يصح وقبل الانقضاء فيصح فلا تبطل ولاية المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لانها
صارت متهمة لما اخبرت من غير عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم تصدق الاسناد واما قوله الانقضاء حين الرجعة
نادر فلا كذلك كان في مسئلتنا هما لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا فلا وانما النادر ان كانت رجعة الزوج
في هذه الساعة وبخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه كان قبله ذلك فلما اخره الى حين القول
صار متهما في الاسناد بسبب تقصير جاء منه في البيان فاما في مسئلتنا هذه فيحتمل ان الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان
يمكنها الخبر قبل ذلك فلم ينسب الى تاخير لتصير متهمة بالاسناد بالتقصير مما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة
وانقضاؤها في الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت
وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حال الانقضاء لم يصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاخبار واذا بقيت الولاية في
الخبر لا بد ان يكون الخبر عنه سابقا فيبطل الرجعة مع انقضاء العدة امر بعض فلا يعود الجواب عن كلامهما ان ولاية الرجعة
شرط قيام العدة وعندنا الرجعة تمسكا في قيامها وانما كانت بظاهر استصحاب الحال فلا تكون حجة على المراة فيما يبطل
عليها من حق البينونة الثابتة لها بانقضاء العدة **مسئلة** زوج المراة اذا قال لها بعد ما انقضت عدتها كنت
راجعتك في العدة وصدقه المولى لم تكن ثابتة لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يصح لان دعوى الرجعة نكاح فيكون
التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدا الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح وليس بابطال شرط البينونة لا يثبت
مبتدا وصحة هذا الابطال تنبني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وزوالها الا ترى ان الزوج اذا ادعى الرجعة

منها فصدقته والمولى ساكت ثبت الرجعة بخلاف ابتدا العقد والله اعلم تم كتاب الطلاق

كتاب العتاق

جمع هذا الباب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد ينبني على معرفة سبب العتق وشروطه ونفسه وحكمه
فصل السبب السبب نوعان لغوي وشرعي والشرعي نوعان ولاذ وقرابة محرمة للنكاح واللغوي
ضربان صريح وكناية **مسئلة** قال عامة العلما من ملك والده او ولده عتق عليه وقال بعض الناس يلزمه ان يعتقه لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القريب لا يوجب رفع الملك المانع
وقوعه كما في ملك النكاح وانه استدلال وليس بقياس على ما بينا في غير موضع ان المنع ايسر من الرفع واحتج عامة العلماء
بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتى الرحمن عبدا نافيا اسم الولادة لقيام اسم
العبودية ولو لم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به وانه شي حج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم بالنهم من
العصبية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور وكذلك استرقاق ولده او والده يكون مستحيلا ان لم يستحيل
لانفصال الابعاض وقال الله تعالى وقالت اليهود والنصارى نحن ابنا الله واحباوه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم
بشر ممن خلق وجعل التعذيب بالذنب على نفي البنوة والمحبة وهذا كما لا يعذب خالده بالذنب الى هيئة ولا يجمع اتفقه بعينه
ويكون فيها في الحكم وكذلك الحبيب لان المحبة متى تحقق صار تابعا الحبيب رضيه لا محالة فلا يعذبنا وكذلك الاخبار
الاخبار التي ترووها في مسئلة الباب دليل لنا في هذه المسالة نصا واستدلالا فاما قولهم لو رفع المنع فغلط لان الى رفع
وقوع العتق والموجب للعتق ملك القريب وانه لا يقارن الوقوع فالملك متقدم في كل الوقوع بخلاف ملك النكاح على
ما بين في المسالة الثانية بل يقال اذا ملك نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه مملوكة وصح في الولد
لانهما لو انفصلا استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه ملك المرء نفسه اعتاقا
فلذلك ملك ولو ملك الملك يثبت بعد المكث الا ترى ان الخبر يقول انه يستحق ان يعتق ولا يحله مثلا وتاويل النص فيشتريه
فيعتقه بالشرا لا بسبب جديد كما يقال عليه قضاه فقضاه وسقاه فاروه والله اعلم **مسئله** قال علماونا من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يعتق عليه لان بينهم قرابة بعدت بعدم البعضية فلا يوجب العتق كقرابة
بني الاعمام ولان منكوحة كل واحد منهما تحل لصاحبه مملوكه صاحبه لا يوجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع ولان
القرابات ثلاثة قرابة قوية قرب بالولادة وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلا بد ان الى ان اشبهها
دائرا ترددا الى قرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة الولادة في البعضية من نفس واحدة والاحكام فان
العصاص يجري بينهم في الطرفين ويجب الارث بالاول وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل له وضع الزكاة فيه وكذلك
المكاتب اذا ملك محارمه لم يكاتبوا عليه ويكاتب الولد والوالد وكذلك اذا قال انه اخي لا يعتق وان احتمل كما لو قال
ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولعلنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عايشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزاء لقوله تعالى من ملك
وحرية المالك لا يكون جزاه وفي رواية عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وانه يقطع الشبهة وهذا في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن الجعد
رضي الله عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته فاعتقه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اذهب فقد اعتقه الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل هذا في كتاب الطلاق
والعتاق واما الكلام من طريق الفقه فانا نستقيم بعد ان نعرف الحكم المتنازع فيه فحجة المدعي غير حجة المنكر ولن يستقيم من

المنكر الاحتجاج لحجج المدعين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول من نفى وجوب العتق للعبد اذا كان ذا رحم محرم لمالكه ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى والمحرم عبارة عن القرابة والقرابة انما تفرعت من الاجتماع في الرحم في الاصل وهو رحم حواء وهو المستعمل عند العرب المراد به الصلة واصل الاجتماع بالولاد فالولد بعض الاب والام وقد اجتمع البعضان في الرحم حتى ثبت بعقد النكاح الولاد بينهم الا انه اجتماع على ان الحال الان شخصا واحدا على سبيل الانفصال فهذا تفسير المحرمية بالرحم الذي ندعيها لعتق مع ملك احدهما صاحبه فالملك مع هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم ينكر هذا العتق وهذه العلة ولا يبقى الكلام الا في افساد ما ادعاه والحكم اذا ثبوته بعلة لا يثبت الا بصحة العلة ولا يد في من المنكر الا بفساد العلة واذا كان كذلك بطل مقايستهما لهم على ان بني الاعمام عليه انه لم يدل على صحة العلة لم يدل على فسادها وما لهم معنا الا المناظرة الا في فساد العلة على ما مر والانكار لصحة ما ادعيناه علة والانكار فاسد على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة العلة وقولنا الملك مع المحرمية الخ موجب للعتق كالولاد والولد علة قائمة مطردة على ما بينا من نفس المحرمية لان المكاتب غيرها على الحقيقة والمحرمية مع ذلك هما العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا المجاز فالمجاز انما يثبت بدلالة فلا يبقى لهم الا الفرق الا فساد ولا يتيسر لهم ذلك قط بانعدام الحكم عند عدمهما وما جاوا الا بدليل ثم الدليل على اصولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقد انه دليل على تعلق الحكم بما ذكرنا من الوصف ولانهما وصفان موثران في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات واما الملك فمعلوم بالاجماع فيستغنى عن ابانته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة اثر في ايجاب الصلات لقول الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم فقرن قطيعة الرحم بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام لان الرحم نفسه وراء المحرمية حتى ملنا للاجماع وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فانها قرئت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى ودخلت في الامر بالاتقاء فثبت ان ابقاء قطيعة الرحم فرض وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت ولم اوصل فدل ان وصلها فرض حتى صارت حصنا بالقطع الا ان ما عدا المحرمية للنكاح خص بالاجماع ولان الجواز له اثر في العلة الا انه ندب فالقرابة اولى لانها تقدمته على الجواز وقد وجب هذا الميراث وانه صلة وكرامة لا محالة والمحرمية لها اثر في الايجاب قطعا فانها عبارة عن حرمة الناكح كما بين الوالدين والمولودين ونكاح الامة ما حرم الا لحرمة الام لما في الاستفراش من ضرب الاول حتى وان كان يرغب فيه النساء لما فيه من اقتضاء شهوة الفرج ولان في النكاح ضرب ملك وورق لحدث الناس على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه دليل عقد المقابلة بالمالكية ولهذا لا يحل للنصراني ان يتزوج بالمسلمة ولا يطاها اذا اسلمت امته ويحل للمسلم ان يطأ النصرانية وان يملكها وكذلك الله تعالى عطف على الامهات الاخوات والعمات وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فعلم ان من حرمن كرامة ايضا لان الحرم المذكور واحد في هذه الاية والكلام خلى تحته ولما صيب هذه القرابة عن ذل النكاح وملكه واستفراش بضعه فلان يصان عن حقيقة ذل الرق والملك والاستخدام فهذا الحل الملك اولى فانه فوق ذلك في القهر والاستذلال فالمنكوحة حرة في نفسها وفي الا في التمكين من الوطء ولما فيه خطر عظيم والامة ما لها يد في باب النكاح ويلزمها الطاعة في عموم الاعمال التي لا حظ لها في القهر وانه كما حرم تافيف الابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى كان اية النص تناوله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذوات رحم محرم وعلل فقال فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم فاخبر انه حرم صيانة للاخت بينها على القطيعة التي تكون بالجمع من مضادة الضرائر فكذلك المضادة دون ما يلزم المملوك من الطاعة لمولاه فصار

علدم

٦١١

كل على فان قيل لو كان الاستدلال صحيحا لا يمتنع الملك كما في النكاح قلنا في نفس وقوع النكاح ضرب ملك ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن فيه كان من اشترى اخاه ينبغي ان لا يملكه كما لا يملك اباه فاما السر فما احدث ملكا في المملوك ولا يتعين عليه في نفسه وصف من حيث انه مرقوق او مملوك فلم يعتبرها كحجاب دل ولان في حرمته احتجاب كاسه فهو في الحالين على وصف واحد ولهما سقيا الوصف حكم المالك الحادث فانه كان يتولى عليه الى الان التابع والان تتولى عليه المشتري ولانه امر ثبت بعد السر فتصير عبدا ووجب له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى تحت القهر وما هو من باب الصلة والكرامة الواجبة بينهما الاولى انه لا ينكح امة كرامة لها ويشتريها فيملكها ويعتق كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور ثبوته غير محلل للوطء في نفسه على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق انه لا يمكن اثباته بوصف الا انه محلل فلا ملك للزوج على عينها ولا منافعها وفي اثبات حكم تحليل الوطء اثبات الاستذلال الذي في الوطء فاما ملك اليمين فملك رقبة ويمكن اثباته دون ملك التصرف عليه حتى الملك كما يبقى الملك بلا ملك تصرف في المكاتب على ما عرف ولما امكن والدك في ملك التصرف لا الملك لا اصل على دل حادث نفع ثبوته ولانه لو لم يملك قريبه لم يعتق عليه وبهي حد كان به ومتى ملكه عتق فخلص الروح حتى كان الابن محاربا اباه به وحتى كان المشتري في حكم المعتق بصريح الاعتاق فاذا صار اعتاقا معنى انقلب كرامة واما النكاح فليس ملك من الحرمة كرامة لم تكن لانها تعود الى ما كانت وتعين صفتها وان قصر الزمان الى المملوكية بعد ما لم يكن فصين حرمة العقد عن تلك الصفة وصين العبد لوقوع الملك عليه ثم العتق عن المملوكية ايضا تحاكي وقوع الملك ههنا حرمته في تلك المسألة من حيث المعنى والعبرة للمعنى فان قيل الكافر لا يستدل المسلم بالملك ولو اشترى عبده كونه واسلم عنده الكافر لم يعتق قلنا الاسلام يحرم الاستذلال ويقصر بوجوب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق وفيه صلة وههنا يحرم النكاح كالنسب فلا يوجب العتق فعلمنا ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق فلا يجوز الاستدلال لايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا لم نستدل على هذا الوجه ولكنا قلنا لما صينت القرابة التي لها اثر في الصلة على ما بينا من امر الارث والدليل على ذلك وملك النكاح فيتعين حقيقة الملك اولا وما للرضاع اثر في الصلة فانه لا يوارث بينهم ولا نفقة فعلم ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب آخر والتحريم سبب آخر لا يدل على هذا كما حرم نكاح المشركة ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة المطلقة كان طلاقها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم يعتق فلم يكن اعتراضا على ما ان حكمه حرمة الرضاع قد جاء موجبا سببه في بيان هذه المسألة ثم الجواب ان حرمة الفروج مبنية على الاحتياط فلا اشبه الرضاع من حيث انشار العظم واثبات اللحم الولادة ثبتت حرمة الولادة به احتياطا على ما بينا في كتاب النكاح لا صيانة لمعنى وجب صلة وصيانة عن ذل الملك كما حرمت المشركة لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا ليكون زاجرا للزوج عن استيفاء العقد كله ولما كان احتياطا لم يجب به العتق لانه عبر على الاحتياط كما لم يجب زاجرا لا عتق ودل عليه ان القرابات ضروب الاولى قرابة بالولادة وهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية بني الاعمام ومن وراءهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة الاخوة انها نظير الولادة ام نظير الارحام بلا محرمة فيقول انها نظير قرابة ما بين الرجل وحلوه ان لم يكن نظير ما بين الوالد والولد بدلالة ان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب والجد يتصل بولد ولده بواسطة الاب كذلك بدلالة الصحابة رضي الله عنهم في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرة فيه وضرب الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المتسعة منه وانما تناظروا ليبان ان الاخ الى الاخ اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام ابعد منهم فالاخوان كغصنين تشعبا من فرع اصل فصحا ان في الوادي والجد مع ولد الولد كواد يتشعب منه نهر يتشعب من ذلك النهر جدول فيكون ابعد ان نظرنا الى الشعب كالاخوان تفرقا بتشعب واحد والجد مع الولد تفرقا بتشعبين الا انا جعلنا الجد في الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا يبتنى على القرب وحده

اخلاف؟

العنا فذمع الام عصبة وكذلك ابن العم فاما الصلة والكرامة فمبنية على القرب واما بنوا الاعمام فلا يحمقون الا بواسطة
من الجانبين جميعا فصار استدلال بنفس القرابة وبما بعدها اذا صح لعلة وجب العمل بها ولو عن الاشياع لعدة حكمها حيث
عدمه ولو يجب الحكم باوصاف اخر فان اوصافا اخر ان لم تكن علة لعدم دليلها لم تقل على ما قلنا ولا تكون علة مع قيام
دليلها فالخصم في المسألة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما وجه في نفي العتاق كيف ما اجتهد وتامل الا الاحتجاج بعدم
الدليل وانه انكار وما هو بحجة **فان قيل** انا اجمعنا ان الولاية ثابتة للجد دون الاخوة والعمومة بمنزلة
الاعمام **قلنا** استدلالنا كان بنفس القرابة لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فكان استدلوا بالحكم
لم يستقم لا بعد ان يثبتوا انهما نظيران كما استدللنا بحرمة النكاح وما الولاية والعتق بنظيرين فالولاية تثبت على
الصبي نظرا للمولى عليه ولا نظر الا بشفقة بعدها الراي والشفقة مع الولاد وان بعد الامر ولا يثبت مع الاخوة
فانه امر معروف شاهد وهذا كما لا يثبت للام وان كانت اقرب من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها
ما لم ينضم اليها الراي وفي راي النساء قصور والوفور في راي الرجال وكذلك حل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة
العتق فالزكاة نفسها صلة وان لم تحل بين الاباء والابناء لان التمليك لا يتم في حق المنافع فبينهما اتصال منافع في حق
الاموال لها عرفا وعادة وكذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة ثم التمليك صحيح كما لا يصح وضع الزكاة في
عبد غيره وان كان اجنبيا لان الملك لا يقع له بل لمولاه وهو غني ولو ملك ذلك العبد لا يعتق فثبت ان حرمة
الوضع غير دالة على وجوب العتق ولان وجوب الحل يدل على سقوط الوجوب وكذلك حل الشهادة له لان
الشهادة لم تكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر المنفعة وقيام البعضية وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر
ان تكون للبعضية زيادة اثر في القرب وايجاب الكرامات ولكنا ادعينا ان المحرمية في وجوب الرحم في وجوب
صيانة هذه القرابة عن ذل الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب القصاص لا يدل على انعدام علة العتق فان
الرجل يقتل بوالده قصاصا وعلة العتق مع الملك بينهما ثابتة فانه متى دخل في ملك ابنه عتق عليه واذا ثبت في طرف
ثبت في الطرف الاخر وسقوط ان الولد لا يقتل اباه قصاصا لا لانه يعتق عليه اذا ملكه بل لان الشرع حرم عليه
قصد الاب بالقتل كرامة للاب واحتراما وبيانا لحقه على الولد على مثال ما يجب للمولى على عبده وكذلك
ان حجب الاخ في الميراث بالاولى لا يدل على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة
النكاح وكذلك الزوج لا يحجب عن الميراث بالاولى ولم يكن عليه الا استحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما
لصاحبه لا يدل لان الوحشة التي تدخل للانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة بالحقه بلزوم الطاعة قصدا
لحق الملك فان لم يجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على ان لا يجب الاعلى وسقوط ان عن هذا الاد
معلقة بصفة البعضية بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية بالرحم ليظهر قوة البعضية على المحرمية بالرحم والله يسدد لك
في الجملة ويدعي المساواة في بعض الاحكام التي فيها صلة بينهما هذه الدليل قلناه ومنها وجوب النفقة لبعضهم
على بعض لا لها دون العتق فلما وجب العتق وانه صلة فوقها فذلك اولى ولان منع النفقة ربما ادى الى
حقيقة الهلاك فلما وجب صيانة هذه القرابة عن الرق الذي فيه فوات الحرية فعن الجوع الذي فيه فوات
الحر اصلا اولى ومنها انه لا يقطع بعضهم بالسرقة من البعض كالاباء لان النفقة لما وجبت بالقرابة وهي تامة او
شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة ومنها حرمة الرجوع في الهبة لانه لما افترض وصله بملك ثبتا
بالنفقة والاعتاق فلا يفترض بان لا يحل استرداد الملك اولى فهذه مسائل يبنى بعضها على بعض والاصل فيه
العتق على ما بينا فان قيل لم يجب العتق وان اختلف الدين ولا تجب الصلة عنده قلنا انما يجب العتق عند اختلاف

الدين بالنص فان التعليل لا يخصه ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد التعليل كما قبل التعليل وانما يعمل
بالعلة حيث لا نص وكذلك حرم الرجوع في الهبة وفيه عموم نصوص كلها عامة بلفظ الرحم واما النفقة فلا تجب
لعدم وجوب الصلة فان النص خاص في النفقة وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا
ارث اذا اختلف الدين فثبت انا نسلم البعضية علة في الاصل لايجاب العتق وغيره ويدعي ان القرابة المحرمة
للنكاح علة ايضا ويجوز ان يثبت الحكم بعلتين او اكثر ولا يمتنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى بعلة
واحدة فكل كلام الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك وانه لا يمنعنا عن التعليل بوصف اخر لم القياس على بني
الاعمام باوصاف سوى المحرمية فانا لا نسلم لكنا لا اوصاف انها ليست بعلة للعتق وفيما عرفه لا يعتق بها اثر
الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم وانما يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظائر وقد بينا انها ليست بنظائر
الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصاء ان شاء الله وكلانا واحد وهو ان القرابة المحرمة بالنكاح بالمحرمية
بالمحرم لم يجعله للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد ذكرنا ان صفة المحرمية بالنكاح دليل على هذا من
طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عنه الحكم الا بما يفسد السبب الموجب او يخرج الملك من ان يوجب
العتق ولم يخرج كلامه ذلك والله اعلم **فصل** واما المكاتب اذا ملك اخاه او اباه فلا يتكاتب عند
ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاخ والاب وهذا لانا جعلنا العلة الملك مع القرابة ولا ملك
للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان الصلوة تحل له وان اصاب كنزا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها
الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا عجز المكاتب بيع الاب ولو كان مكاتبا لبقي عليه بعد عجز العاجز منهما ثم لا انما
لهم في امتناع بيعه للحال اذ لم يصر مكاتبا وانه دعوى خارجة عن هذه المسألة ثم الجواب —— وهو الحجة
عن ابي يوسف انما امتنع لانه ثبت له ضرب ملك انما لم يثبت حقيقة وتوقف قدر الواقع منه على التحقق ذاته
عقد الكتابة بالاداء وحق البعضية حق قوي في تخريج استدلال بعضهم بعضا بحكم الملك فهو على ما قلنا فتبعه لبطل
حق الاب اصلا بمكاتبة على حقيقة لا حق هذا الملك بملك الحر لان ذلك الملك حصل بمثل حاله وبالكتابة نص
بمثل حال الكتابة فقلنا يمتنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب بالبيع وانما يصير بمثل حاله اذا عتق وملك حقيقة
نظر المكاتب في ان لم يحصل بمثل حاله قبل حقيقة الملك ولم يثبت له حق البيع وان لم يبطل حقه وقد ثبت شيء من
الملك وانه كما اذا ملك ام ولدها لا يبيعها ولا يصير ام ولد له للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد له
لما احتمل البيع لان الحق متعلق بالملك ولم يوجد على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بلا وجوب
الحق لئلا يبطل حقها بالبيع للحال وتوقف ثبوت حقها على تمام الكتابة بالعتق ولم تصر ام ولد نظرا للمكاتب
وكذلك اذا ملك المكاتب ولم لا يصير مكاتبا على الحقيقة الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجوم الكتابة
وقيل له اما ان تؤدي للحال او ترد في الرق استحسانا والقياس ان يباع ولو صار مكاتبا على الحقيقة لسعى
على النجوم في المسائل كلها ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغايبا على الف مكاتبة واحدة على انهما
ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وعلى ان كل واحد كفيل عن صاحبه فان الغايب لا يصير مكاتبا فانه لم يقبل
وان مات الحاضر قبل الغايب اما ان تؤدي للحال او يباع لضرب حق ثبت له بقبوله الحاضر وصيرورته عقد
حقا له في عتق الحاضر بشرط المولى وكذلك الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه ولدا واشبه الاب بدخوله
في ملك المكاتب وهو منفصل عنه كالاب يطلب له حكمهما وهو ان يقال اما ان تؤدي للحال او تباع كالطلب
العبد للغايب لما صار داخلا في الكتابة في حق المولى بشرط عدم اخل في حق نفسه لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ

شيء من هذه الاحكام لان القرابة بلا بعضية اضعف من البعضية فكان الاب هو حقيقة شيء مما ذكرنا لعدم حقيقة الملك
وانما اثبت قدر ما اثبت بقوة البعضية فانعدم بعدمها والله اعلم واما السبب اللغوي فهو الكناية لان الخلاف
فيما دون الصريح المرسل نظيرا للصحيح المعلق ففيه خلاف **فصل الكناية مسئلة** اذا قال لعبده هذا
ولدي ومثله لا يولد لمثله او قال انه ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق
لان ما صرح به مستحيل بنفسه فيلغو كما اذا قال لغلام له صغير هذا جدي وكما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق
او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان الولاد منه غير مستحيل فيؤاخذ به كما
حق وان لم يصدق على غيره كما اذا قال لعبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه يعتق عليه لانه حق صححه وان لم يصدق على
البايع ولا يبطل هذا بما لو كانت امة ثابتة النسب فقال هذه بنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلنا هاتيه باطنا
محل لانا لا نصدق المقر على الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم القران وفي ملكه والعتق في الملك حكم اقراره بالولادة
فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم يلزمه في ملكه فنزل له لا حق لغيره فيه فينفذ واما حرمة النكاح بالولادة
فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة بالنسب وبالولادة منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية
فيكون صفة المرأة بيانا في ملكه لا تصرفا في ملكه فلا يثبت باقراره لانه حجة عليه لا على غيره فاما الولاد فيتعلق به عتق من ملك الاب
فيصير اقرارا على نفسه فصح ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار بالولادة اقرارا بالعتق في ملكه فمتى احتمل كون الولاد
ثابتا بينهما لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت صار كصريح اقراره بالعتق حتى لا يحتمل كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق وكذلك ان قال لعبده هذه ابنتي لا يعتق لانه يستحيل وكذلك اذا كان الغلام امرا معروفا فقال
له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم يصر الاقرار ولدا ولم يعتق بالموت وهذا الكلام اذا ثبت اوجب عتقا مجملا للولد
ومؤجلا للام الا ان ابا حنيفة يقول ان صريحه محال كما قالا لا يثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة
وله مجاز ممكن اثباته ثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ومجازه في ان يجعله كناية عن قوله انه عتق علي من حين ملكته
وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك سبب للعتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف
اليه هذا السبب ثبوت المسبب صار السبب كناية عن حكمه اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغو فان العرب يكني عن الشيء بسببه
فيجعل الولاد كناية عن غيره وهو العتق في ذلك فيصير قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغو اسم صريح الولادة وحقيقته
لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه الوارث كان براءة المكاتب لا اعتاقا
من قبله حتى ان الولاء يكون للميت لان الاعتاق منه مع وجوب الابراء فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابراء
الذي هو حكمه او لا ترى انه اذا اشترى جارية بالف درهم بشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشراء
ومن حكم الشراء ملك المتعة في المحللات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير استعارة وتزويجا بمنزلة قوله
وقد اطلنا الكلام في هذا الباب في مسئلة النكاح بالتمليك وهذا لا يثبت للام حق العتاق لانا اوجبنا العتق للولد مجازا
هذا الكلام وهو الاخبار عن عتقه من حين ملكه لا بحقيقته والاخبار عن عتقه لا يوجب حق عتاق للام **فان قيل**
العتق في ملكه من لفظ الولد حكم ثبت شرعا لا لغة وحق ثبت هذا الولد لغة لا شرعية فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت
لغة كان معلوما ذلك قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سؤال حسن **قلنا** هذا الحكم للولاد ظهر شرعا
ولما صار معلوما صار بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلوة ونحوها ولا يلزم اذا قال هذا اخي لانه لا يعتق به
وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل وقال محمد لانه قد يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا
لا يتعين الا بنية والولاد اسم محكم وجعل من الرضاع مجازا لا يثار الحقيقة وقوله حجة في اللغة خاصة عليه ولان الاخ

بنفسها

بنفسها لا توجب عتقا بل بواسطة الاب على انها بينا في مسئلة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة والواسطة لم تذكر
نصا ولا ثبت الواسطة بما ذكره نصا لظهور نص العتق في ملكه بدون الواسطة حكم نصفه فلا يستقيم كناية عنه كغير الاب لا يكون
اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك فمتى لم توجب الشراء ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لصغير هذا جدي لان الجد
انما يعتق عليه بواسطة الاب فاذا لم يثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب عتقا في ملكه فلا يصير حكما
له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد بنفسه فعلة العتق مع الملك وقد يطلق الولاد والملك فثم نبوا العتق على صريح الولادة
وابو حنيفة جعله كناية عن حكم الولاد لو تحقق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل
الهبة ولا يلزم اذا قال يا بني لا يعتق وان احتمل وكلامنا لبيان ان الاحتمال ليس بشرط العمل هذه اللفظة فقد انتقضنا الضابط
تعمل عند الاحتمال وهذا فرق يلزمهما عند تمام الجواب ان قوله يا بني نداء والنداء باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه
اسما للمنادى ليستقيم احضاره واعلامه بذلك الاسم فان النداء للاعلام فلا يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل
بان يعتق فانه من زيادته باسم العتق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فصح في ثبوت حكم ما اخبر ما حقيقة واما مجازا
لا في علم الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وماله حكم في ملكه لو ثبت كان الاعتاق قبل الخلق
اعتاقا قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يلزمه عتق واذا لم يكن لو تحقق عتق في ملكه لم يلزمه بقدر ما امكن تصحيحه
ولا يلزم اذا قال لعبده هذه بنتي لان الذكورة والانوثة في بني ادم جنسان حكما لفظ التفاوت بينهما واذا اجتمعت التسمية
والاشارة صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم الا
ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد وكذلك في
العتاق يكون العبرة للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون
ولده ولا يلزم اذا قال فقأت عينك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شيء ولا يجعل كناية عن الارش الذي هو حكم الفقء لان
حكم الفقء لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقأها حتى ذهب النور ولزمه الارش وعاد النور وكان نعلم من رجل ثم
ثبت لم يلزم الجاني شيء فثبت ان الجناية وان تحققت لم توجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة واذا
لم يكن لوجوبه حال السلامة لم يستقم كناية عنه فعلى هذا الطريق يرتفع التعويض والله اعلم **مسئلة** الفاظ الطلاق
لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقع لانه نوى ما يحتمله فصح كما اذا نوى بالفاظ العتاق
الطلاق وانما قلنا انه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى لان في الطلاق معنى العتاق من حيث الخروج عن قيد الملك
الثابت في الناس وملك المملوك امر نفسه فيطلق حيث شاءت المرأة ويعتق العبد فيفعل ما شاء وكذلك يبني عن وصلة النكاح
وهذا عن وصلة ملك اليمين وكل واحد منهما تصرف من حيث اسقاط المالك محضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق
الا ترى ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما تصرف وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما فكانا مبنيين على السهولة ثبوتا والسعة
خلاف الفاظ التمليك فانها مبنية على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى
حكمها عن صريحها الى كناياتها ولانه ليس في تمليك الرقبة معنى ملك البضع فلم يستقم كناية عنه الا انا نقول نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الطلاق فلا يصح كما لو قال اسقني ونوى به عتاقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم
يطابقها اللفظ بقيت منفردة وانما قلنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى لغة فان الطلاق
من الاطلاق ومعناه رفع المانع عن الانطلاق لاثبات قوة الانطلاق من طلقته عن القيد اذا حللته وكذلك المعنى في النكاح
لان عين المرأة لا تملك بل تبقى حرة مالكة امر نفسها واجنبيها على الزوج عن حكم المالكية الثابتة شرعا لملك النكاح فكان
مانعا شرعا وكان الطلاق لرفع هذا المانع واما العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة يقدر به على الاطلاق فان الملك

عبارة عن القدرة فصارت قدرة المالكية حكما والعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالك نفسه فيثبت له القدرة الحكمية سوى

القدرة بخلاف معناها ثم ثبوت ارتفاع المانع على استعمال القدرة كما في الحسيات دفع القيد بخلاف معناه معنى قوة الفرخ

او الطفل حتى يقدر على الذهاب وكذلك الحرية عبارة عن صيرورته اهلا للملك الا انا على ما بينا فكانا متغايرين راجعين الى

ذاته والطلاق والابانة والتحريم صفات ترجع الى الافعال فكانت متغايرة المعاني اعني المعنى الخاص لذلك الاسم فعنى العلة

عين معنى ازالة المانع عن العلة وكذا عدم العلة غير قيام المانع بعد وجودها وتحقيق ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق

ان الحرة المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها كغير المنكوحة وملك النكاح منعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل

النكاح فلما زال الملك ما بقي ثبوت حكم الحرية لرقبتها لا ابتداء لا لاصل الحرية التي هي محل حكمه ولا يبقى بينهما اتصال من حيث

تشاكل المعاني على الحقيقة وان تشاكلت الظاهر قبل التأمل طلاق وعتاق واسقاط الا ترى ان المحال مختلفة فمحل العتق

حقيقته ومحل الطلاق فعل الذات حقيقته فينطلق الى حيث شاءت فاما ذا اتفقا على الحقيقة فلها في الحالين والعقل

لم يكن فيصير لها بالطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق الطلاق صح وصار كناية لا من حيث اتصال المعنى بل من حيث ان العتاق سبب

لتحريم ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان زوال ملك الرقبة يقتضي زوال ملك المتعة

ولما كان سببا له من هذا الوجه صلح ان يكون كناية عنه لان العرب تكنى عن الشيء بسببه كما سمت المجامعة ملامسة ومسيسا لان

المسيس سببها ومن هذا الوجه لم يصلح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة الى العتق وصار هذا

كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به ملك الرقبة لا من حيث تشاكل المعنى الا ان ملك

الرقبة يكون سببا لملك المتعة وملك المتعة لا يكون سببا لملك الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والرقبة

لا تملك بملك الاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وانها تتضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح كناية عن الاعارة وملك المنفعة

لا يتضمن ملك الرقبة فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلى هذا البيع مع الاجارة وان

لم يكن بين النكاح والهبة تشاكل معنى ولا بين الاعارة والهبة الا ترى ان الاعارة محلها المنافع والهبة محلها الاعيان والاعيان

فيها معنى المنافع هذه اعراض وتلك جواهر والشافعي رضي الله تعالى عنه نظر الى ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها ونحن الى

معاني الالفاظ وحقائق احكامها فكان نعتد ورائي العمل بالظاهر وكان يشكو من في اصابة الباطن وقد استقصينا الكلام

فيه في كتاب النكاح وعلى هذا اذا اوصى بهبة الدار سكنى يكون هبة المنفعة واذا اوصى بالاعارة رقبة الرقبة لا يصح وان

لان الملك يقع بعد الموت بلا خلاف وقولهم بينهما تشاكل بمعنى اسقاط الملك فلا يجوز الاستعارة من هذا الطريق لان

المملوكات مختلفات الجنس ملك مال وملك نكاح وملك قصاص وملك منفعة ورقبة كاسم الشيء او اسم الحيوان انما

يجوز اذا اتفقا بمعناه الخاص وهو الاشكال والطلاق بمعناه الخاص رفع المانع عن علة قائمة للانطلاق حكما وهو

الحرية والمالكية لنفسها مع النكاح والاعتاق اثبات لصفة المالكية والحرية التي بها ينال النفس قوة الانطلاق

شرعا فالمملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق يحدث عليه الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص

لم يصح الاستعارة بمعنى الاسم العام المشتمل على اجناس مختلفة من قيام اسم الملك او الرق فالرق ضربان حقيقة وهو ضد

الحرية ومجاز وهو الاحتباس شرعا بضرب ملك مع قيام الحرية المجاز غير الحقيقة ويكون معناهما مختلفا اكثر من اختلاف

اسم العام اجناسا كثيرة الا ترى ان الاسامي كلها يثبت بعموم الاسم العام فالمجاز والحقيقة لا يجتمعان تحت اسم واحد

الا ترى ان الغائط حقيقة اسم للمكان المطمئن من الارض وفي المجاز عبارة عما يخرج من الانسان عادة وما بين الخارج من

السبيل وبين المكان المطمئن تشاكل معنى وان جمعها الاسم من حيث المجاز والحقيقة **فان قيل** الادمي يحتمل ان يطلق

حيث شاء وملك اليمين يمنع وكذلك ملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه ادميا **قلنا** لا كذلك بل الادمي حيوان كالبهيمة

وهذا الاسم لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة الملك

الانطلاق شرعا وبالتحرير تثبت وهذه الصفة لا تزول بالنكاح بل النكاح يحسن استعمال العلة هذا كما يسقط القوى

الطبيعية اصلا بالموت وتتجدد بالاحياء ويحبس بالقيد مع قيام القوى فلا يكون بين الاحياء ورفع القيد تشاكل معنى وكذلك

المريض اذا صح ليقوى على المشي والموثق برفع وثاقه فيقدر فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل معنى فان

قيل اليس ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع العين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين

حق ومالكة لنفسها فصار الملك الملحق حكما بملك العين ما نعا عن ظهور حكم الحرية لا بعد ما ثبت والله اعلم **فصل**

التعليق منها اذا اضاف العتق الى الاملاك صح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح والمسالة معروفة

في الطلاق ومنها المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك بعد الحرية مماليك عتقوا عند ابي يوسف ومحمد

وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يعتقون وكذلك العبد اذا قال ذلك ابدا او الى خمسين سنة وجه قولهما انه عقد يمينه

على ما يملكه في المستقبل من غير توقيت فدخل تحته ما يكون قبل العتق وبعده بل يدل عليه اذا قال ابدا وعلى هذا اذا

قال لامراة ان اشتريتك فعبدي حر فارتدت ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه

قال ان اشتريتك ولم يوقت وشراها متصور من هذا الطريق فانصرف اليه الا انا نقول ان العبد عقد يمينه على

ما يملكه هو غير مقيد بما بعد العتق فتناول ملكه وهو مكاتب وملك الحال ملك مجاز ما له حقيقة ولا يملك به

الاعتاق فبطل اليمين كما قال املكه انا وهو مكاتب ولما تناول المجاز لان ملك الحالف لا يثبت الا هكذا لم يدخل

تحته الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان هذا الملك ليس بملكه بل هو ملك حرمة وانه معدوم للحال وكذلك

مسالة الشراء لما اضاف الشراء اليها وشراؤها على هذه الحالة لا يثبت على الحقيقة صار عبارة عن مجازه وهو النكاح

كانه قال ان نكحتك كما لو قال لحرة ان اشتريتك فهناك يعتق العبد النكاح بينهما ولما تناول النكاح مجازا لم يدخل تحته الحقيقة

ولان الحقيقة لا تثبت بحال على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا يتعلق بها الا بذكر وتقييد كما اذا قال

لامراة ان نكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة كان على الوطء لانه نكاح حالها

فلم يتناول المطلق نكاحا معدوما ولا عمهما لان الحمل لا عموم له محلا له ومن هذا الجنس مسائل جمع ابو يوسف

ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف وابو حنيفة منها اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل

شحما فاكل شحم الظهر حنث عندهما لانه يسمى شحما في عرف لسانهم وان كان مجازا فيدخل من تلك الجملة والله اعلم **مسالة**

اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا حيا بعده عتق وكذا

ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يحنث ولا يعتق الولد الثاني قال لانه جعل الشرط فيه ولادة الولد والميت ولد كالحي لانه

اسم المعنى الولادة لا لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة ولا يسمى ولدا وبدليل انه لو علق به طلاق امراته طلقت بولادة

الميت كما لو ولدت حيا هذا ظاهره الا انا نقول قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحياة فصار في حق الجزاء كانه

قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا اوجب التقييد لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية الا ترى انها اذا ولدت

حيا عتق ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا يصح الا بصحة الجزاء ولما صح ايجاب حرية الولد اقتضى ضرورة حياته لان

الميت لا يتصف بالحرية ولا بالرق ولان الحرية عبارة عن سبب المالكية ولا يتصف الميت بالمالكية ولا هو ايضا محل

للتمليك فلا يتصف برق ولا حرية ولهذا قال ابو حنيفة فيمن جمع بين ميت وحي عبده وقال احدكما حر عتق عبده خلافا

لهما لان الاخر ليس بمحل له فلم يقع الوصف دائرا وتعلق بعبده للقبول فان قيل اذا اعتق ما في البطن فولدت

لستة اشهر الا ساعة عتق بناء على اول المدة فيكون ما بينا حين العتق لا حياة ومحل الاعتاق قلنا لان الماء في الرحم

الحياة كاعطى حكمها حتى قيل انه يرث ويوصى له فيصح والميت يورث ولا يرث وكذلك العتق وهذا لانه للحياة موضوع فيه
لا تلاشى الا بافة فاما بعد الموت فليس هو للحياة الدنيا فبقى ميتا حقيقة وحكما كالمسلم حكم الصيد في باب الاحرام لانه
سيصير صيدا الاباقة وينقطع بالموت فاما اذا علق بالولادة طلاق امراته او اعتق الوالد بقيت العبرة للولد المطلق
لا عبرة للمتوصفة لعدم ما يوجب هذه الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد جميعا طلقت المراة بالولد
الميت وبقى العتق مع الولد الحى لان الحياة غير منصوص عليها شرطا وانما يثبت مقتضاه بحرية الولد فثبت بقدر دليلها
في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج
طلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة في حقها دون غيرها فكان الثبوت بقدر الدليل
اعلم فصارا اصل المسألة فيها لقوله احدكما حر واحدهما ميت لان قوله اول ولد تلده فهو حر بمنزلته قد يكون
الاول حيا وقد يكون ميتا فعندهما يتناول كل ذلك وعند ابي حنيفة يتعين له الحى منهما وجه قولهما ان نص قوله
لما كان يتناول كل واحد منهما على السواء فتناوله الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه موجبا اعتبر مبطلا عن
نفسه فانه مقصود ولا نا سمى صحيحناه في غير وهو اضاف الى غير حين فيكون غير الذى تكلم به وانما يجب الكلام الصحيح على
لا على تركه ويبنى على هذا الاختلاف اذا قال لفلان على الف درهم او على هذا الحايط فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابي
حنيفة لانه لما نص على كله او صار اقرارا لفلان بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا
احدهما ميت فان الثلث للحى منهما فانه لا يصلح الاضافة الى الحى ايجابا ولم يتعين محلا للاضافة ابطالا عن نفسه ليعين
مبطلا وههنا يتعين ابطالا او اعتبر مبطلا ولابي حنيفة ان قوله احدكما حر ايجاب الحرية على احدهما فان كل واحد
منهما صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صفة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف
مع صحة الايجاب اولا ولان ايجاب الحرية يقتضى صفة الحياة ضرورة على ما بينا فصار كانه قال احدهما الحى حر
فكذلك كله على يقتضى حرية قابله للضمان فصار كانه قال على احدنا الصالح للضمان الف درهم وهذا كما اذا اوصى
بثلث ماله لرجلين فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحى منهما وكذلك اذا قال لامراتين له احداهما امة احداكما طالق
ان كلمت فلانا ثم اشترى الامة ثم كلم فلانا تعينت الحرة للطلاق وكذلك لو ماتت احداهما وهذا بخلاف المكاتب يقول
كل مملوك املكه فهو حر فانه ينصرف عند ابي حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه لا يقبل العتق وذلك لان العبد يقبل
العتق الا ان المالك عاجز الا ترى انه يكاتبه فيؤدى فيعتق ويتصل بمسايل العتق مسئلة الرجل اذا اشترى نصف
قريبه او النصف حتى عتق عليه لم يضمن للاخر شيئا عند ابي حنيفة وكذلك اذا اشترى قريبه مع اخر او النصف حتى عتق
عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يضمن وكذلك لو حلف بعتقه ان اشترى نصفه والمسألة على الها وجه قوله
ظاهر ويقول ان المراشط العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اى امرط وجوح لم يبطل الضمان عن العتق فهذا اولى وبيانه
في عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فالعبد الذى بيننا حر فدخل حتى عتق ضمن الحالف للداخل فكذلك
في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى ملك القريب لا نفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق مقصود على
القريب المالك بدلالة انه يجوز عن كفارته اذا نوى واشترى الكل ولو اضيف العتق الى غيره وهو البايع لم يجز فعلنا
ان الايجاب في حق انه اعتاق شرط ليصير قوله اعتاقا وكذلك قبول الشريك في المراشط لبيع قبوله لا اشكال
فيه ولان الخلاف ثابت فيما اذا اشتريا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط فانه لو قبل احدهما صح الاول
ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق ولا يلزمنا المريض اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فدخلت لم ترث كما لو فاسلها الطلاق لايجادها شرط الطلاق مختارة لانا عللنا الضمان العتق لحكم اخر والاجماع



اذا وجد الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه ولو نص كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كما لو امرته
بالطلاق فهذا فرق يلزم الكل ولو يكن من اشكال الخلاف في ضمان العتاق ثم الفرق بينهما ان الرضى بالدخول رضى بحكمه
ضرورة ووقوع الطلاق المحرم للنكاح بعد ما علق به من حكمه ووقوع الجزاء لا غير والرضا ما يقتضى لدخول مختارا
لا انها انما ثبت بعد الرضى ورضى في الدخول وحكمه وثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشراء العار اذا اشترى
لم يبطل شفعته وان لم يثبت الملك للموكل بشرايه وهو مختار في الشراء والشراء علة لان المشترى بالشراء كالعاقد لنفسه في
حقوق العقد ووقوعه على ما عرف وانما يقع الملك لغيره مقتضى استحقاق الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضى باسقاط
القبول وانه قابل لشفعه وتصف الى نفسه وانما ثبت الرضا مقتضى ان الملك يقع لغيره فيتقدر بقدره وهو الملك
نفسه فاما في حكم اخر منفصل عنه وهو بطلان شفعته فلا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق
فانه بايع لنفسه والبايع لنفسه مزيل للملك بالنص والازالة ايضا وحق للمالك وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه في
الاعتاق فانه لا ضمان لان الاذن ثبت نصا فثبت في حق العتق والضمان جميعا وانما تعليلنا لما ثبت مقتضى وكذا اصل
علتنا لان لا يبطل ضمان العتق بمباشرة شرط العتق فيه اجماع وانما احتجنا الى بيان ان الشريك ما ساعد الا على
شرط العتق ثم ما يخالف هذا باسباب اخر فرق يلزم الجميع ولا يلزم اذا باع امة منكوحة قبل الدخول بها من زوجها
فانه لا مهر لها ويجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالعتق في مسئلتنا هذه لان هذا
حكم اخر ونحن لم نقل ان وقوع ملك المشترى لا يضاف الى البايع ثم الجواب ان ملك المشترى يضاف وقوعه
الى البايع لان العلة هي البيع التام بالقبول وحكم التمليك ليفيد الحكم في البدلين مضافا الى الملاك فانه لا ينعقد في
غير الملك لا بولاية على الملك فيملك الثمن يضاف الى المشترى وتمليك البايع يضاف الى البايع وفساد النكاح حكم
الملك والملك مضاف الى البايع فامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح فيه فانه لو قبلها فسد النكاح وكان مضافا
اليه وكذلك اذا وطئها والمولى اب الزوج او ابن الزوج فسد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك لهذا السبب
لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا يمكن الاضافة الى عين الملك كالطلاق في باب النكاح واذا لم يمكن اضيف الى
ملك المشترى دون تمليك البايع فبقى البايع صاحب شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به عن
المشترى ولو لم تمحض الاضافة اليه لما صح وسماعيه عن كرهذه الفروق بعدما اثبتنا ان البيع شرط للعتق بدليل ان
العتق لا يضاف اليه وبدليل جواز التكفير للمشترى به عن كفارته واجماع على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرة
شرط العتق وعلل ابو حنيفة في غير موضع ان الشريك اعتقه برضا الشريك ولا يضمن كما لو اذن له بالاعتاق وكما
لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الموكل شيئا لان هذا مباشرة فكان فوق الاذن والدليل على
الشريك الذى لم يعتق كالوكيل بالاعتاق لا كصاحب الشرط اما اذا اشترى نصف قريبه فلان علة الاعتاق ملك القريب
والملك مضاف وقوعه الى البايع فيما بعد بدلالة مسئلة بيع الامة المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها والعلة التى
قالها الخصم في فرع تلك المسألة فاما قولهما بان العتاق مضاف الى المشترى فصح لان ملك القريب اعتاق وقد جعلها
للمشترى فيصير البايع المملك ملكا فيه اعتاق معلقا لكن معلقا على المشترى فيصير كالوكيل من قبله في الاعتاق
ولهذا يجوز على المشترى التكفير به وكذلك الشريكان في الشراء الا ان العقد واحد ووقوعا في حق احكامه كان البايع خاطب
واحدا بذلك الا ترى انه اذا قبل احدهما البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا نقد احدهما حصته من الثمن لم يملك القبض
كانه مشترى جميعه ونقد بعض الثمن وفي الهبة اذا قبل احدهما صح كما لو وهب له الجميع فقبل النصف ولو كانت الهبة
في شايع يحتمل القسمة فقبل احدهما صح وارتفع الشيوع كان الموهوب له واحدا وقبل النصف واذا صار كلاهما في حق

الانعقاد العقد وتمامه كلام واحد لم يجعل بعضه شرطا للبعض بل جعل الجملة اعتاقا على القريب واضيف العتق الى الكل
كما اضيف الى كل البيع وجعل البايع كالوكيل من قبل المشترى وكذا في هذا الفصل وتبين ان الفرق بين هذه المسايل وما
الشرط من الوجه الذي قلناه وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر على الشرط وحكمه ولم يتعد الى الضمان الذي
هو حكم الاعتاق لا حكم الشرط وثبت الرضا بالطلاق واما العتق فراض اذا جعله مختارا فثبت الرضا وان كان مقتضى في
حكمه والضمان حكم العتق كالاعتاق في تلك المسالة حكم الشرط وكذلك الطلاق في مسالة الفار حكم الشرط وثبت الرضا
بالطلاق بايجاد الشرط مختاره فيما له الطلاق الفار على ما مر واما مسالة الحلف بالعتق ان اشترى بعضه فان الملك
وان كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين واليمين بعتق عبد ليس في ملكه لا يصح الا بذكر الملك ولما كان مصححا لعلة العتق
صار كعلة العلة فوجب لاضافة اليها فيصير هذا الملك بمنزلة ملك القريب **فان قيل** لو كان هكذا لكان
اذا اراد التكفير به عند الشرا جوزوا ان لم ينو عند اليمين كما في شرا القريب **قلنا** انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا ه
بجعل الحالف الملك شرطا للعتق ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه احتاج الى النية عند اليمين وهذا الملك ضعيف
اليه العتق لانه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث ان العتق صلة والصلات تجب بالاملاك
شرعا كالزكاة على ما بينا في موضعه فقصرت الاضافة على حق الشرا لجازت نية التكفير عند الشرا فان قيل ان الكلام
لا يعلم بان الاحوال العبد لا يصير راضيا بالعتق قلنا ارايت لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصف هذا العبد ه
واشار الى عبد بينهما فاعتقه الوكيل وهو لا يشعر بالعبد انه مشترك بينهما فكيف الجواب فكذلك جوابي في هذا ه
الفصل فما كان سعينا الا لبيان انه كالمباشر ولانه في ملك الغير لا كصاحب الشرط ثم الجواب ان للرضا بالعلة
امر باطن لا يمكن بنا الحكم عليه ومباشرة سبب العتق عن اختيار مخرجه من ان يكون معتبرا في حق المباشر فتعلق به ضمان كما لو
باشر اتلاف ملكه بامره وهو لا يشعر به واذا كان كذلك صار علة وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولى لان الاتلاف ورد
على عين ملكه على وجه لا ضمان له لو باشر الشريك بغير اذنه وبه عذر العلها بذكر بعد هذا ان ضمان العتق حكم الصلات
خلاف الاتلاف الملك وبالله التوفيق الى هنا انتهى على اصل المسالة بعد تاملي فيها سنين كثيرة وانتشا خاطر ارا **مسئلة**
اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر فان قال لا الفا اجبر المولى على قبولها وقال زفر لا يجبر لان القبول شرط الحنث فلا يجبر
على تحنيث نفسه وانما قلنا ذلك لانه علق العتق بادا الالف وتعليق العتق بالشرط يمين بدليل انه يتم بالمولى وحده ه
وبدليل انه يبيع العبد فيجوز وكذلك لا يجبر المولى على قبول بعض المال ولو كان كتابة لاجبر ولو مات المولى لم يجبر الوارث على
القبول وفي الكتابة يجبر ولو ادى المال غير العبد لم يعتق العبد وفي الكتابة يعتق وكذلك لو باعه المولى ثم اشتراه ثم جاء ه
بالالف لم يجبر على القبول وكذلك اذا قال ان اديت الى الفا اجيء بها الا انا نقول هذا يمين انعقادا وله احكام اليمين
ابتدا ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل ان عتقه تعلق بادا مال معلوم والعتق متى تعلق بالمال كان عوضا عنه كما في
الكتابة وكذلك في الطلاق اذا قال لامرأته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته كان الطلاق باينا لانه بعوض ه
ولما كان وجب حكما ايضا حكم المعاوضة لا حكم الاعطاء فان الاعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك ولما تعلق معنى المعاوضة
عندنا لاداء بين الالف والعتاق صار اليمين صار له حكم الكتابة عند الاداء لان المعاوضة تثبت لاقبله فيجب اعتبار اليمين
حينئذ بما سبقت معاوضة في بابه وهي الكتابة والاعتاق بالالف فيكون الجبر على القبول من حيث انه عوض عقد المعاوضة
لا من حيث تحنيث نفسه في اليمين ولهذا ملك سعة ولو باع المولى وصح ولم يجبر على قبول البعض لان العتق لم يتعلق به فلم يصر عوضا
خلاف الكتابة لانه قد صار كله عوضا قبل القبض واذا ادى واذا ادى غير العبد في مسالتنا لم يعتق لان معنى الكتابة
يثبت بينهما والشرط ثابتا وليس ادا الغير ولا يكون مع ادا الغير كتابة وكذلك اذا ادى الى الوارث لان الوارث لم يخلف

ولا يمين في حقه والكتابة تثبت في ضمن اليمين على ما ذكرنا وبخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فيعتبر كتابة
مع بعد انفسخه ثم اشترى لم يتصور العتق في شرا الثاني بالكتابة الاولى فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة
في حق العتق بذلك على انها انقلبت كتابة لا انها لو كانت كتابة صحيحة لم تعد بعد تخلل الملك الثاني فبقيت العبرة لليمين
وحدها وكذلك اذا قال ان اديت الى ثوبا لان الكتابة لا تصح بالثوب المطلق فلا يجبر على قبوله وكذلك الفا جيادا
لان العتق علق بالالف والجياد وها ولا يتصور مثله في الكتابة ومثله قول الرجل لعبده انت حر على الف تمليك بالف ه
فيقتضي جوابا في المجلس ولا يملك الرجوع لان فيه تعليق العتق باداء الالف فصار بمعنى اليمين ولهذا قلنا بانه يصير
مادونا له في التجارة لانه قد ثبت لهذا المال حكم العوض عند الاداء فصار مطلوبا من قبل المولى من العبد ولا يمكنه
الا بكسب فيصير اذنا كما اذا ضرب عليه ضريبة كل شهر والله اعلم

فصل الشرط

شرط ه
العتق على الخصوص قيام الرق في المحل المضاف اليه كالمالية للبيع والحل للنكاح الا ترى ان اضافة العتق لا تصح الى البهيمة
المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف اذا اضاف الى اليد والرجل والمسالة مرت في الطلاق **مسئلة**
اذا اعتق احدى امتيه ثم وطي احداهما لا يصير مختارا للملك عند ابي حنيفة وعندهما يكون بيانا ان الحرة غيرها
وانها مملوكة وعلاوي الكتاب بان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك قبل فعله على اختيار الملك كبيع احداها واستيلادها
وكتابتها والتدبير والاعتاق وهذا المعنى معقول وهو ان فعل العاقل اذا احتمل جهة الجواز وجهة الفساد حمل على
الجواز ما امكن لان علمه قايم اليه في الاصل وانما يكون بخلافه بقصد الهوى عنه وهذا كما لو قال لو اطلق احدى امرأتيه
ثلاثا ثم وطي احداهما كان بيانا ان الموطوءة منكوحة والاخرى مطلقة وكذلك اذا اشترى امتين على انه بالخيار ه
في احداهما بالف فيرد الاخرى فوطي احدهما كان بيانا لنفاذ الشرا وان الاخرى تردد وكذلك اذا اشترى على
انه بالخيار فوطي كان اختيارا وكذلك لو كان الخيار للبايع فوطي كان ردا للبيع لان البيع متى نفذ وجب الملك من وقت
العقد فيصير وطيه في غير ملك ولا يلزم الاستخدام فالاولى للكتاب لان الانسان قد يستخدم الحرة يعني هذا مما يحل في غير
ملك ففعله لا يدل على اختيار الملك لان فعله يحل بدونه الا ترى ان البايع اذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن
اختيارا ولا يلزم الجناية عليها لانها لا تحل الا بالملك فلا يكون الفعل دليلا على اختياره لانها لا تصير حلالا ولا تجرى ه
الحوار بالملك يصير اختيار الملك موجب عقله واصلا في فعله ولا يلزم اذا قطعت يد احدهما فاستوفى الارش فانه
لا يكون اختيارا لانه استوفى الارش لنفسه بعد ما بان الطرف عنها واستيفاء الارش مملوك للمولى عند عتقه مقطوعة
مما يحل من غير ان تكون الاصل مملوكا له كما لا استيفا وان تقطع يداه ثم يعتقها المولى فان المولى يستوفى ارشها وهي
حرة وهذا بيان يثبت ضرورة لانها فينعقد بتعذرها فاذا كان الفعل لا يحل الا بالملك حال الفعل كان بيانا ه
كالوطي واذا كان يحل بدون الملك جاز الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يكن بيانا على ان لا اسس في حق شيء عنهما اهل البيان ه
مملوكان الا ترى انه لو قطعت يداها كان الارش كله للمولى كانهما امتان واذا لم يظهر حكم العتق في هذا الباب لم يحتج الى ه
البيان كما لو علق عتقهما بالشرط فاما في حق الوطي اعتبر العتق نازلا بدليل انه لا يحل وطيها ولا يفتى له بذلك كما افتينا
له بحل استيفا الارش بدلهما وكذلك اذا وطيا بشبهة حتى وجب العقران كان للمولى ان يستوفيهما جميعا فثبت ان
حكم العتق ظاهر نازلا فيما سوى وانما يظهر في حق الساب ولجواز ان يفارق الباب الفصل الا ترى ان المكاتب رقبة مملوك
حكما وما بين منه من طرف او يجب من عقد الكتابة كما فيكون لها لا للمولى ولا يحل للمولى ان الوطي استعمال طرف منها لان لا استحلال
من حيث التمتع يقع بالبدن كله لا بمحل الحرث في البعض دون البعض حتى اذا مس لشهوة اي موضع مس كان بيانا الا ترى ان
عقد النكاح لا بمحل الحرث والبيان من حيث الاستحلال لا من حيث استعمال الفرج فانه لو استعمل لحبه لم يكن بيانا فاذا ها

اليه طريقه واضحة مستقيمة ولابي حنيفه ان العتق غير نازل في حق العين منهما والوطي لاقي العين فلا يصير بيانا كما لو كان
العتق معلقا بالشرط نحو ان يقول ان دخلتما الدار فاحداكما حرة ثم وطي احداهما لا يكون بيانا ولانها بقيت عينا على الملك فلا يحتاج
الى بيان الملك ولا ينبغي ان يسقط الاحصان لقيام الملك كما لو وطي امراته المعتدة عن الغير وكما لو استوفي الارش والعقد لم
يكن بيانا لان العتق غير نازل في حق الطرف وفي حق ما يمس منها على ما قاله والدليل على ان العتق غير نازل في حق العين ان
صاحبه ما اوقعه الا في نكرة والنكرة ضد المعرفة لغة فلا يمكننا انزاله في عينها او صفه المولى كما اذا وقع العتق في سالم فلا يتوجب
في ربع الا ترى ان احديهما لو ماتت فاراد المولى بيان العتق في الميت لم يصح وتعينت الحية للعتاق وكذلك لو كان طلاقا اذ
العدة من وقت البيان لا العين انما تصير طالقة بالحال والعدة لا يمكن ايجابها على غير ولم يكن الطلاق المجهول سببا لها وكان
بمنزلة المعلق بشرط وحكم لانا دللنا بالعين وفيما يصح مع الجهالة اعتبر بالنازل لسقوط المهر بنصف المهر وكذلك لو قيل
هاتين الامتين رجلان كل رجل امة على حدة معا لزمهما قيمتاهما ولو قتلهما رجل واحد لزمته قيمة امة ودية حرة لان الحرة
احداهما مجهولة ولما قتلهما رجل فقد قتل احداهما الى اليقين وطنا العتق لا محالة فلزمته الدية واذا كان القاتل رجلين فكل واحد
منهما انما قتل عينا منهما ولا عتق في حق العين فوجب القيمة كما لو كان العتق معلقا بالشرط ولا يلزم على هذا اذا باع احديهما
او اجر او رهن او كاتب ونحوها من التصرفات لان البيع لم يقع بنفس التصرف لانه لاقي العين منهما ولا عتاق في حق العين على
ما ذكرنا ولكن هذه التصرفات توجب منافاة حكم العتق عن محله ضرورة فان من حكم البيع ملك الثمن والتمليك مع العتاق
لا يجتمعان بحال وكذلك الرهن تسليم للحال وبيع في الثاني فيصير منافيا للعتق على الداخل تحت العقد حكم العقد والكتابة
اعتاق عند الاداء وقد عجز الحال بدل ومع العتاق لا يجتمعان واما الوطي حلالا بولاية الملك مع العتاق فيجتمعان
فان قيل بولاية الملك لا يجتمعان قلنا ملك اليمين لا يحل الوطي كما لا يطأ اخته من الرضاعة وان كانت
مملوكة ملك اليمين وانما يحل بملك المتعة سوى نكاحها او اشتراها وانه يبقى مع العتق فبقي العتق لعينه وقد اقمنا الدلالة
على ان عين هذه التصرفات كلها لا يحتاج فيها الى البيان لتقع عن ملك لان الاعتاق غير نازل في العين منهما بل هو في حكم
المعلق ولهذا لا يصح اضافة التصرف الى المجهول الا اذا كان تصرفا يحتمل التعليق بالشرط لانه في حق العين بمنزلة ما لو كان
معلقا ولان ينزل ولا يلزم اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا ثم وطي احديهما لان البيان ثبت بحكم الوطي لا بعينه لان الطلاق
الثلاث محرم بنفس التحريم والوطي الحلال يضاد شرعا ووضعا فالحرمة ضد الحل وقد سلمنا ان العلة محكوم بحلها ما امكن فاقتضى
ضرورة منافاة التحريم كما لو باع احداهما في مسئلتنا فان بين الحرمة والتمليك تضادا دل عليه ان العتاق ولا داله ملك
اليمين والرق على ما بينا لا الازاله ملك الوطي وضعا فان اعتاق العبد صحيح والوطي واعتاق المملوكة باطل اذا لم يرد به
طلاقا فالمنافاة انما تقع بين العتاق وقيام الرق او ملك اليمين لا مع الوطي من حيث الوضع فلا يصير الوطي بعينه ولا حكمه منافيا
للعتاق ضرورة الا ترى انهما في الجملة يجتمعان فان الحرة تحل وطيها بلا ملك يمين ولا رق دل عليه ان المستوفي بالوطي غير ما ازيل
بالعتق فلا يقع بينهما تناف وهما شيان في محلين مختلفين فلا يقع بحكم الوطي لانه ليس للوطي في ملك نفسه حكم ما في بيان العتق
خلاف الاجارة وهي عقد على المنفعة لان لها حكما في الرقبة وهي مستحقة بالملك بيانا في كونها حرة **فان قيل** وفي مسئلتنا
هذه لا تحل الوطي لا بملك منفعة ثبت بملك اليمين وهو شبهة **قلنا** ما ثبت ضرورة لا يعتبر الحال منه بل الجملة فان
كانا لا يجتمعان بحال كانت المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما وان كان يجتمعان بحال لم يكن من ضرورة ثبوت احدهما
منافاة الاخر وان كانت الحال توجب المنافاة الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره واحد عدل انه ذبيحة مجوسي حرم عليه
ولم يفسد البيع ولو تزوج امراة فاخبرته امراة عدل انها ارضعتها لم يحرم عليه لان حل الوطي قط لا يخلو عن الملك حقا
للوطي فدل الحرمة على بطلان الملك ضرورة وقوام الملك لا يبطل بقول الواحد وحل الاكل قد ثبت بالاباحة في الجملة من

غير ملك كمن اباح لغيره اكل طعامه فلم يقتض ثبوت الحرمة في هذه المسئلة الشرائط بطلان الملك وان كانت الاباحة ثابتة للحال
بالملك لما تصور الحل في الجملة بلا ملك فكذلك في مسئلتنا هذه لما لم يكن بين الوطي والعتاق تضاد شرعا لم يقتض منافاة
العتق عن الموطوءة بحكمة ضرورة وان كان في مسئلتنا هذه ما استحل الا بالملك بمن فاما المنافاة بين التحريم والحل فثابتة و
ليس ان يكون المنافاة ضمنا واقتضاء فينافي احدهما صاحبه كيف ما وجد ولا يعتبر الضرورة لشرط المنافاة فلا يعتد
المنافاة لجواز ان توطأ المطلقة الثانية بملك اليمين الا ترى ان الوطي في الحكم استيفاء المملوك بالنكاح فينافي الاستيفاء
لحكم الملك ما ضاده فيه كما لو باع احداهما ههنا هذه شبهة المسئلة وسرها فان الظاهر ما قاله والحقيقة الخفية
ما قاله ابو حنيفة ولا يلزم اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه بالخيار فوطي البائع يصير ردا للبيع وان كان الملك
قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف على انه ان اجاز وجب للمشتري من حين العقد ولو رد عاد الى البائع
من الاصل ولو لم يجعل اختيارا ربما يعود الى ان يصير وطيا بغير ملك فاما في مسئلتنا ما جعل العتق في حكم المعلق بالشرط من
حين العتق او العتق منها ليستوفي على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله نحو وان عين العتق في الاخرى بعد
الوطي في الموطوءة لا تصير هي موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان لتصحيح الحكم ولا محل فاصل الملك ثابت
بعد العتاق في حق العين منها وحق البعض منها يستوفا وهذه مسئلة مشكلة وقد جعلنا الملك ثابتا في مسئلة البيع بشرط
الخيار كان لا املاك فجعلناه اختيار العصمة وطيه في ملك وههنا جعلناه عتقا واقعا كانه عين واقع وجعلنا الملك ثابتا
عينا فلم يجعل وطاه اختيار الملك لعينها عن ذلك بثبوت الملك في العين بانعدام السبب المزيل في حقه وان ثبت في
الجملة ومثل هذا سبب عود الرجل في الفقه وعند ذلك نزل اقدام المجتهدين ووجب الوقف فرارا عن الخطاء ووجب التمسك
للذي اصاب ما ضلت عنه ابصار القلوب واما اذا اشترى اثنين على انه بالخيار فاحد ثمنهما بالف وبرد الاخرى
فالملك الا مجهوله ولا ملك في حق العين والوطي بقاء في العين فدل الوطي على ملك العين لتصير عن ملك فان قيل انتم
تقول في مسئلتنا هذه لا يحل وطؤها قلنا لا نقول هذه حرمت عليه بعينها ولا عتقت هذه بعينها والكلام في هذا وهذا
كما يقول احدهما حرة وليستا باثنتين ثم لو قتل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل واحد منهما قيمة الامة لان كل واحد
قتل واحدة بعينها ولا نقول هي حرة بعينها فبقينا على حكمها قبل العتاق وهذه من المسائل التي خفي طريقها فقد غلطوا ان الكل
اصل وقاسوا عليه وكما على ذلك برهنه ولا كذلك لما قاله ابو يوسف ومحمد فان الاستخدام من حيث عينه من الحرمة
ام تحقق وانما لا يحل بيع الكرم كما لا يحل اكل مال الغير مع كرهه مع كون المال حلالا شرعا في نفسه ولا ملك وليس بشرط حاضره
نظير الحقه لا لحرمة المال في نفسه شرعا كالميتة وانما جرى ابو يوسف ومحمد ههنا الملك ليحل الملك في نفسه فانه لا يحل
شرعا الا عن ملك لا نظرا للموطوءة لانها كانت راضية ومنهم من اعتبر الوطي بالجناية ولعمري انه كالجناية فانه في حكم
استيفاء جزء من العتق على ما بينا في كتاب النكاح وان لم يكن حسا ولكن من حيث انه يحل بالملك يفارق الجناية لان الجناية
لا تحل بالملك وتشبه سائر التصرفات التي تحل بالملك وهما يجريان الملك لو وطيه ليحل فاذا كان لا يحل به لم يجعل التحري فثبت انه
لا طريق الا ما قلناه وهو ان العتق في حق جزء منها وفي حق العين كالمعلق بالشرط فلا يكون بيانا ما بقيت الجهالة كما في المعلق
ما بقي التعليق لانه متى صار كذلك كان مستغنيا عن البيان والله اعلم ومنهم من سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت في الذمة
وهذا بعيد لان الرجل ما اضاف الى الذمة سببا وانما اضافه الى المملوك ومحل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يجعل محلا
لم يضف اليه اذا جاز عبارة عنه شرعا او عرفا فيكون محلا مجازا فاما شبهها طلاقا هو ما دل في مجهول كما اوجب غير نازل
في عين لانه لم يوجه فبقي في حق العين معلقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق بالشرط في حق الانتقال عن المجهول الى العين
واحكامهم ثابتة على هذا العتق دلت عليه على ما بيناه من المسائل واما توهمهم ان الوطي لا يحل فيدل على الملك فسلم ان الاستيفاء

حرام كما في الحائض فاما الملك الاصلي الذي به يحل باق في كل واحد منهما بعينها وفيما يكون استيفاء حق منها او منفعة كما في قطع
الطريق واستيفاء الارش فالاستخدام كوطئها والله اعلم **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال لاحدهما
حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال لاحدهما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول ونصف الثالث وثلاثة
ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله ربع الثالث لان العتاق الثاني بعد ما صح دائرا
بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه وكذلك الثالث وهذا الثالث الا ان العتاق الثاني انما صح منه
نصفه لانه ان كان العتاق الاول واقعا على الثالث منهما فالايجاب الثاني فاسد لانه جمع بين عبد وحر فقال احدكما حر
وان كان العتاق الاول واقعا على الخارج منهما فالايجاب الثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح من وجه وفسد من وجه صح نصفه
دائرا بينهما فاصاب كل واحد منهما نصفه هذا وجه ظاهر قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاث نسوة لم
يدخل بهن فدخل ثنتان فقال لاحديكما طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال لاحداكما طالق ثم مات قبل
البيان سقط ربع مهر الخارجة وثلاثة اثمان الثالثة واصاب الثانية حرمان من مهرها وكذلك الداخلة وهذا من ابي حنيفة
ترك لقوله ولهما ما ذكرنا ان العتاق في حق العين غير نازل والثابت عين من العبدين الاولين ضم الى الداخل فلما لم
يكن العبد المضموم عبدا مجهولا من العبدين الاولين بل عينا والعتاق الاول في حق العين غير نازل صار في حق الداخل
كانه ضم اليه عبد على عتقه بشرط فقال المولى احدكما حر فصح الايجاب كله ونصيب الداخل منه نصفه واما الثابت في
حق نفسه احد العبدين اللذين تناوله العتق مجهولا لان خروج الاخر في حق الذي تناول احدهما وعدم الخروج
بمنزلة وهو قبل الخروج كان تناوله اسم احدهما فكذلك الان ولما لم يبدل الاسم في حقه صح الايجاب الثاني في حقه
ان لم يتناوله الايجاب الاول وفسد ان تناوله فلم يصح الا النصف في حقه دائرا بينه وبين الداخل الثالث فاصاب
الرابع الا ترى ان الثابت نصيبه نصف العتاق من الاول فكيف يجعل كانه لم يصبه شيء من العتاق الاول واما مسئلة
الزيادات فكنها ما خرج محمد لنفسه تفريعا ثم الجواب ان سلم انا لا يمكنا ان نجعل سقوط ما يسقط من
المهر في حكم المعلق بالعين لان المهر لا يصح تعليق اسقاطه لانه مقصود اولا في ضمن الطلاق لان الطلاق لا يتصور سقطا
لغرض المهر حال فانه مما لا يحتمل التوزيع واذا لم يمكن اعتباره بالمعلق بانقطاع البيان فشيوع الحرمان فيهما بقي عتقها
بالمحل وصار التعيين والبيان في حق المهر ثابتا لا لاسقاط المهر حكما واذا صارت المضمومة من اهل سقوط مهرها على
ما بين في الثاني لا محالة وسقوط المهر انما على الطلاق فلم تصر مضمومة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كان
عينا بل صارت في حكم المجهولة فاما العتاق كله او بعضه فمما يمكن تعليقه بالشرط فيمكن ان يجعل في حق العين
متعلقا بالتعيين وفي حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع البيان فلابد لاصابة الثابت نصف العتاق من الاول
متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عند الاعتاق الثاني في حياته والله اعلم **فصل**
وذكر في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امراته طالق او عبده حر ثم مات ولم يبين بطل الطلاق
عند ابي حنيفة وعتق من العبد نصفه وقال محمد يصح العتاق والطلاق لان كل واحد منهما ثابت في حال غير ثابت
في حال فلا يبطل احدهما دون الاخر وشنع على ابي حنيفة وقال لو جاز هذا لجاز للاخر ان يقول انا ابطل العتاق
دون الطلاق ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الاصل الانقطاع في حق العين غير واقع والمراة عين في حق الطلاق واحكامه
فيقتصر عليها في حقها واما العتق على هذا الوجه فمما ينتشر بعد الموت وترتفع الجهالة بالتوزيع كان من اعتق احد عبديه
ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه فلما كان الواحد المجهول من العبدين عند الموت تعين بالنصف
لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احداهما اذا مات قبل البيان بسبع ولا يصير كل واحدة منهما نصفها مطلقة ولا يتصور

ذلك

ذلك ولكن الطلاق اعتبروا واقعا مع الجهالة واثبت من الاحكام ما امكن اثباته مع الجهالة ثم فرع عليها وفي مسئلتنا لا يمكن
اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده
كان عبدا له هكذا ذكره في الاصل ولم يذكر اختلافا وقال ابو يوسف في موضع يعتق لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اعتق
عبدا له قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة ولان المولى من اهل العتاق لانه مخاطب والمحل قابل له موقوف ووجه
رواية الاصل ان محل العتاق فات ملكا لا يوصف بالرق لاجله العتق وعلى ما يذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق
نفسه ورق الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق عقوبة على كفرهم حتى كانوا محل التمليك بالقهر وهذا ٥
هو تفسير الرق على ما يذكر بعد هذه المسئلة واذا لم يتصور رفعه واسلم الحربي في يده كان ملكا له بيد القاهر عليه وهو
رقيق كما لو اسلم في يد حربي اخر او نقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد القاهرة التي كانت بعد ملك وابطلا قبل
الاعتاق والحربي يملك بهذه اليد يصير مملوكا فاذا كانت قائمة عند الاعتاق منعته ان تعمل عمله لان ما دفع منع من طريق
الاولى واليه ذهب عامة المشايخ وعلل في الاصل لان احكامنا مما لا تجري عليهم يعني ان ازالة العتق من احكام دارنا
ثبت شرعا وهم لا يدينون بذلك بل يدينون بالتملك باليد ولا يلزمهم احكامنا الا بعقد ديانتهم بها فاما اذا لم يدينوا
بها فحقهم كانها لم تنزل بعد من السماء لانقطاع ولاية الالزام الا ترى ان الحربي لو تزوج اختين معا او عشر نسوة متفرقة
ثم فارق الاخيرة لا الاولى وستا من النساء ثم اسلم بقي على الباقيات ولو جعل النكاح اصله فاسدا على ما ذهبنا لانه لا يدين به ولو
اسلم قبل المفارقة خير عندهم وله ان يختار الاخوات ولان اكثر ما في الباب ان يلتحق بحر الاصل وذلك يملك بالقهر واما
حديث ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فيحتمل انه كانوا مسلمين فقد روي انه اعتق عبيدا له يعذبون في الله منهم بلال
رحمه الله عليه او كان هذا قبل ان حكم الله تعالى بالاسترقاق وبالرق عليهم والله اعلم وذكر في باب الكتابة المسلم او الحربي
اذا كاتب عبده الحربي فاسلموا على ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق واذا لم يصح وذكر المسئلة
في الكتاب انه اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بعد ما عدم القهر لعدم التصور فان اهل الحرب عرضة للتملك ولو
كانوا احرارا والله اعلم **فصل** في العتق نفسه العتق اسم لضرب قوة لغة يقال عتق الفرخ اذا قوي
وطار عن وكره واستقل بجناحه عن يد الصائد وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بضرب قوة واذا وصف الادمي
به لم يرد به ضعف حكمي يحل عليه يد الاستيلاء فيملكه بل ضرب قوة حكمية يمنع بها عن يد المستولي حكما فلا يملك وان قهره وضده
العتق الرق وهو عبارة عن ضرب ضعف لغة يقال رق الثوب اذا ضعف من طول ما لبس وثوب رقيق اذا لم يكن صفيقا
ثخينا ورق قلبي اذا لان وقسا قلبي اذا تصلب واشتد واذا وصف الادمي به اريد به ضعف حكمي يحل عليه يد الاستيلاء فيملكه
اذا استولى عليه كما يملك الصيد وسائر المباحات فان قيل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقاء وليسوا كذلك بل هم
احرار ولهم املاك صحيحة قلنا نعم اهل الحرب ارقاء عرضة للتمليك بالقهر وكان هذا الوصف ثابتا لهم عقوبة من الله
تعالى كما اخبر الله عقوبة من الله وانما اثبتنا لهم الاملاك بناء على ديانتهم بالحرمة والملك والحكم بينهم ليس مما ثبت
بشرعنا بل ما يدينون به لانقطاع ولايتنا عليهم على ما بينا في المسئلة التي قبل هذا الفصل بل شرعنا في الحكم كانها لم تنزل
في حقهم الا بعقد ديانتهم بها فاما في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا عليهم ولاية وثبت عليهم حكم شرعنا فكما نقص ما
لهم من املاك ولاحق الا بما لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه ولهذا جعل التمليك بالقهر بمنزلة القتل
وكان استيفاء للعقوبة لانه قد استوفى حكم ملك الاباحة واخذت منه نفسه فيه حكما حيث صار ملكا للغير فالرق مبني
على اباحة الملك والملك استيفاء والاباحة المطلقة تبنى على القتل والقتل استيفاء فان قيل من اهل الحرب من لا يملك
بالقهر قلنا كون الصيود ما لا يملك بالاخذ مع قيام الاباحة لحقه كالخنزير وكذلك الكافر الخبث لا يصلح ملكا فانتفع به

فكانت عقوبة للقتل الحقيقي ولهذا لا يرتفع بالاذن والرق موت حكما والعتق حياة حكما **مسئلة** اذا شهد شاهدان
بعتق العبد والعبد منكر لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه عتاق فلا يشترط الخصومة لثبوته قياسا على عتاق
الامة ولما ذكرنا انه عبارة عن حكم شرعي وهو يصير بحيث يتملك بالاستيلا كالتحرير في الشاعبارة عن تصيير وقتها عينا لا تملك
كما في حق من نبتا الحرمة في حقه او حرمة الميت بان يصير محرما لا يقبل اسباب الملك حق الله تعالى وشريعته لا حق لاحد
فيه ولا يشترط لاثباته خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم وهو ملك الغير بناء على العتق ولا معنى لان يقال
لو كان ثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبيحة المجوسي حرم بقول الواحد لانا انما شرطنا الشهادة لما يبطل
على حكم المالك الذي يملك حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه كما يشترط في الفرج شهادة رجلين لما فيه
من حق الناس ولا يشترط المدعي لان عينه حق الله تعالى ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به لا الى احد ولا
المولى ينفذ تصرفه بقدر ملكه وهو ما ليته فملك اسقاطها ولا يملك حريته لوجها مقصودة بل تثبت حكما لسقوط
المالية الا ترى انه يصح تعليقه بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك
لما صح كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص فان القصاص والمال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن اسقاطه ممن عليه
اسقاطا محضا بل كان فيه معنى التمليك لمن عليه فاما الرق فليس مما يملك فاهل الحرب ارقاء غير مملوكين بل عرضة للتملك
والازالة عتاق لازالة الرق واسقاطه وكان اسقاطا محضا ولما لم يحض اسقاطها لم يكن الساقط لاحد لانه كان ثابت فلا
يشترط حضوره احد فيه الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم ادعى الحرية واقام البينة صحت الدعوى بعد الاقرار باطل
ولهذا قلنا ان الشهادة بعتق احد العبدين واحدا لا بعينه صحيح لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كالطلاق ولابي
حنيفة ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك موجبة حريته ومالكيته بها يملك نفسه ومنافعه حتى يكون
بدل نفسه وعليها التصرف عليه انكاحا واجارة فقوله حررتك وملكتك نفسك واحد وهذا الوصف ان يملك
نفسه وان يصير اهل الملك حق الادمي فمن اوصاف الادمي يكون حقا له فشرط خصومته لاثباته كمنافعه وكالوصف
اذا انفصل حتى صار مالا وكذلك قبل ان ينفصل لو اذن بقطع يده صح في حق سقوط الضمان وعند ابي حنيفة تقضي في
الاطراف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم المحض كالموت وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك
وبخلاف الطلاق وان المراة المنكوحة مالكة نفسها ومنافعها ما يرادها ملك الطلاق وانما يرتفع عنها حجر ومنع ولان في
الطلاق تحريم الفرج وفي تحريم الوطي حق الله تعالى حتى كان تحريم الزنا خالص حق الله تعالى لما عرف في موضعه ولانها على الحال بالطلاق
لكن حريتها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فالحرية زايلة والان يثبت هذه مستفاده من العتق مضافة اليه حتى
كانت الولاء دلت على الثبوت من قبله والحق بالنسب لما ذكرنا انه احيا حكميا عتبر بالميلاد الذي هو احيا حسيا مضاف
الى الاب بحكم النسب ولما كان للعبد ضرب حق في الحرية مقصود لم يثبت بدون خصومته كما في العفو عن القصاص
فانه يملك حياته بسقوط القصاص وانه حقه كالعتق وبالحياة يملك كما يملك بالحرية ما يملك ولا يلزم عتاق الامة
فانه يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتقد في الكتاب حتى اذا شهدا به اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي
حنيفة لانه ليس في اعتاق المجهولة تحريم ملك الوطي بل في حق ملك الوطي كان العتاق غير نازل بها على ما مر فيمن اعتق احدى
امتيه وطيهما او احدهما لا يكون بيانا ومنهم من يقول خصومة الامة شرط عند ابي حنيفة الا انها اذا كانت ابتها
في ترك الدعوى لمكان حظوظها من المولى فجعلنا كالمدعية وان نكرت كالوصي يقر بالدين على الميت تقبل عليه البينة لانه
متهم في الاقرار على غيره بالكذب فجعل الاقرار انكارا لبيان التهمة يعني مسئلة التناقض اجاب بعضهم ان التناقض انما يبطل
الدعوى لانا لو قبلناه وقضينا له بالملك لا يستحق عليه باقراره ولا كن اقر بعبد في يد آخر انه حر او لفلان وكونه ذو اليد



فر اشتراه صح وعتق وصار لفلان بالاقرار الاول وههنا سمع دعواه وقضي له بالعتق لم ينقض عليه بالرق الاول لانه لا يحتمل
النقض لا انه ضعيف ولا يسمع دعوى التناقض لان قوله الاول يدفع الثاني والثاني يدفع الاول فيبطلان جميعا الا ترى
ان من قر بولد انه لفلان او شهد فلم تقبل شهادته لمعنى فادعى انه ولده واقام بينة لم تسمع لمناقضته في الدعوى حتى ان الولد
لو كبر فاقام البينة ثبتت البينة ولم ينقض عليه باقراره اول مرة ولم يسمع دعواه منه بسبب التناقض والمسئلة مشكلة فانهم
يقولون هو يملك ما ملك بالذمة الثابتة في الاصل بالقطع وعند زوال الرق بالحرية يثبت حكما حكم الذمة لا لايجاب
المولى انما تصرف المولى في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير ولم يحضر في جوابه غير ان العتق اثبت حقوق الله تعالى كما لا
وحق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة فلم يبطل بالتناقض البينة الاول ولم يصح بغير دعوى للبينة الثاني والله اعلم
مسئلة العبد اذا اعتق بعضه لم يحصل الباقي التمليك والملك فيصنعا عند علمائنا وقال الشافعي اذا كان المعتق معسرا
بقي الباقي رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه
حصته ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق واما المعنى فلان ابا حنيفة وافقنا على ان اعتاق البعض لا يوجبا لا كال
بنفسه بدليل ما ذكره لابي حنيفة بل هو ما يجب ثبوته اذا كان كذلك بقي حق الاخر في العبد كما كان والعبد باستحقاقه
الصفة مستحق احكاما للعتق لا يثبت له الا بعتق المنفيه فيستحق التكميل والاخر يبقى على ملكه وهو محترم فيستحق ان لا يزال عليه
بغير بدل فان كان المعتق موسرا امكنا الازالة ببدل عليه اذلنا ووفينا الحقين جميعا حق العبد في عين العتق وحق الاخر
في البدل وان كان معسرا لم يمكن لان الاعتاق ببدل في ذمة مفلسه اعتاق بالتوى لان المال في الذمة المفلسة تاو حكما فلا يمكن
ابطال ملك العين بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجن جناية ولا التزم ضمانا والضمان انما يجب باحد هذين
الطريقين ولان المعتق لم يضمن لعسره والعبد قائم في العبد بل اكثر لانه اشد افلاسا الحال من المعتق لانه كان عبدا لا مال له قطعا
وباطنا فلم يجز العتق بضمان على ذمة المعتق نظرا للذي لم يعتق فهذا اولى لم يسعه والعبد قائم في حقه بل اكثر اولى
وعلى هذا مدار المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل ملك الاجل مجانا والشافعي رضي الله تعالى عنه لا يرى استسعاء المملوك
للعتق بحال للمعنى الذي ذكرنا وكذلك امر ولد النصراني اذا اسلمت لم يضرب عليها السعاية عند الشافعي على ما يذكر
في المسئلة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان
كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اي على المهلة والرفق كما في الكتابة وكما في سائر الديون
المعسر وفي رواية ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن اعتق بعض العبد عتق كله ليس لله تعالى شريك فثبت انه
لا وجه للبقاء كذلك وتأويله عندي يعتق كله ولا بد منه وقوله عليه السلام عتق ما عتق ورق ما رق لا يعارض هذا
لانه اخبار عن التجزي وانه لم يعتق كله وعندنا به والخلاف في البقاء واما المعنى فلان العتق عبارة عن قوة حكمية ثبت
عليها احكام ذكرناها من الولاية والمالكية ونحوها وهذه احكام لا تجري ثبوتها في الشخص فلا يثبت على منها ما لم يعتق كله
وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير الادمي به كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاء ولا يتصور الاستيلاء في البعض الشايع
فلم يمكن ابقاء الوصفين على التجزي وهذا لانه بالعتق يصير اهلا للملك غيره وبالرق يبطل الاهلية ويصير محلا للتملك
نفسه لا اهلية شي وحده لا يقبل التجزي وكما لا يقبل العين التجزي في التحريم والتحليل فلا بد من رفع احدهما بالاخر لتكمل
احدهما والرق مما يقبل السقوط بعد ثبوته والعتق لا يتعين ما احتمل السقوط للسقوط لما يصير السبب المسقط لاحدهما
دل عليه اذا كان المعتق موسرا فان رق نصيب الاخر سقط بعتق هذا فان قال سقط بالجبر بخلاف القياس قلنا الابل يسقط وهو
معلوم بما ذكرنا فانه معنى معقول ولا يرد ما امكن بقاء حدث الضمان ونقول انه سقط بضمان العبد فاما توهمه انه عجز
ممكن لانه لم يجز ولا التجزي فالجواب عنه ان هذا ضمان التلف وضمان الملك لا يبتنى على الجناية انما لم يلزم ضرع الاخر

ان ثوب رجل او انصبغ بصبغ غيره ضمن له قيمة ما زاد الصبغ ولم يجر شاد لا التزم ضمانا لانه يتملك الصبغ به وكان التزاما في المعنى وان لم يكن صورة فكان من قبيل ضمان المعقود في العبد لهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى منه نفسه او اعتقه على ما يكون المال العوض لا بغير عوض فكذلك هنا فاما قوله فيه نقل حقه الى الذمة فلا لكن فانه على اصل ابي حنيفة بمنزلة المكاتب ما لم يؤد السعاية فيكون ملكه فاما في الاصل فانما لم نأخذ العوض ونصير عينا الا ترى ان الوصي يكاتب عبدا لليتيم فيجوز وهو لا يملك معاوضة خاسرة **فان قيل** لو نقل هنا لفعله حقا للعبد وهو ابى الضمان **قلنا** اذا اراد لم ينقل عنه فلانه وان ابى فقد وجب تنفيذ حق الشرع سعد وانما الحق على التحرى شرعا ولا وجه الى ابطال العتق ولا طريق الى الاكل الا بهذا الوجه فيفعل وان كان فيه تاخر حق الشرك في استيفاء الضمان لانه متى تكن ذلك بطل العتق اصلا لان شيئا من احكام العتق لا يمكن اثباته والله اعلم **مسئله** قال ابو حنيفة فيمن اعتق بعض عبده او اعتق بعضا له والباقي لغيره لم يعتق كله وقالا لا يعتق لا محالة الا انه يضمن لشريكه ان كان موسرا او يسعى المعتق ان كان معسرا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله شريك واما المعنى فلما ذكرنا ان العتق عبارة عن اهليته لتملك الاشياء ودفع يد الاستيلاء عن نفسه والرق عبارة عن كونه محلا للتملك فان يكون اهلا للحكم ما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزا زوالا ويدل عليه ان العتق لازالة الرق من حيث الطاهر والرق لا يتجزى ثبوته فلا يتجزى ثبوته زوالا كملك النكاح وانما قلنا لا يتجزى ثبوتا الرق لانا لم نجد شخصا نصفه يملك بالاستيلاء دون النصف والرق عقوبة وجبت على الادمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف من الشخص شايعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف فصار كلمات قويه على تفسير الرق والعتق ونظيره الطلاق والنكاح لما لم يتجز ثبوتهما كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق بجماعة فيتجزا في حق المالكين لا يدل على تجزئه في حق المحل كالقصاص ثبت لجماعة ارثا وملكا في عين بين جماعة ولا يقبل التجزيه ثبوتا في حق المحل حتى اذا عفى احدهم وسقط نصيبه سقط الكل وتعليلنا لبيان انه لا يقبل التجزى في حق المحل ولابي حنيفة ما روى عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق لا يتصور الا مع قيام الرق وفي رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن اعتق نصيبه من مملوك ان كان غنيا ضمن لشريكه وان لم يكن له سعى العبد بالاجرة ضماه عبدا ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وعن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة عدل لا وكس ولا شطط فيعطى صاحبه ثم يعتق واما خبرهما فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفا على عمر رحمه الله عليه فدل انه منقطع وتاويل عتق اي يعتق كقول الله تعالى اتى امر الله اي ياتي ليس لله شريك يعني نصفه لا يضاف الى الله ونصفه الى العبد كالمسجد يدل لما روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال فيمن اعتق عبدا بينه وبين صغير استولى به حتى بلغ الصغير فان شاء اعتقه وان شاء ضمنه وعن علي رضي الله عنه انه قال يعتق من عبده ما شاء واما المعنى فانا نسلم ان الرق لا يتجزى ثبوتا وزوالا لا ولا العتق والمذهب عند ابي حنيفة ان معتق البعض بمنزلة المكاتب وانه عبد ما بقي عليه درهم ولا يثبت شيء من احكام العتق ولكنا نقول لا يثبت العتق ولا زوال الرق باعتاق البعض لان المولى انما ملك التصرف بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق فانما الرق صفة بها تصير الادمي محلا للتملك ما لا كالحياة والمولى لا يملك الحياة انما ملك اجزاء الحي الا على ما بينا في كتاب الديات وكيف يملك الرق وهو حكم ثابت شرعا على ما بينا لاهل الحرب كقولنا هم مباحو الدم والاحكام لا تملك ولهذا انا قلنا ان من حلف بعتق عبده ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لان الرق لم يتجدد وانما تجدد ملك المال فلم يبطل ما تعلق بالرق من العتق واذا

كان ملك المولى ملك مال عن العبد وانما ملك لازاله من حيث تملك لا جزاء قبل التجزى لا من العبد من انه مال يتجزى كالثوب لان اجزاءه صارت مالا لا الا ترى انه يباع نصفه ويشترى لانه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه مالا صار اسقاطا للمالية لان المولى يوجبه بنفسه وهو لا يملك العتق وكان بمنزلة شرى القريب كان اعتاقا بواسطة الملك لا بدون الواسطة واذا كان شرط ايجاب العتق ازالة كل الملك ليزول كل الرق فانه امر لا يتجزى وهو لم يملك النصف لم يملك ايجاب العتق بل يتوقف على زوال البقية ليزول الكل فيتم العلة فيثبت الحكم غير متجزئ الا ان العبد يثبت له حق العتق بازالة الملك اليه في البعض وهو مما يتجزى كما لو ازال الى غيره بل هذا اولى لان الازالة اليه اسقاط والاسقاطات تقبل نوعا من التبليغات والصحيح ان العتق يتعدى خلاف القصاص من جماعة عفى احدهم لان القصاص مبني على السقوط فالمسقط في البعض اذا انفرد ترجح على الذي يبقيه فسقط كله واما ملك المال فلم يبن على السقوط بالسبب لعارض ما بقي من الملك بما سقط فلم يرجح المسقط فجعل العبد مكاتبا يخرج بحكم المعارضة ولان في الكتابة تاخر حق العبد في العتق وفي عتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق فكان التاخير اولى ومسئلة رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها الا ان الولاية انما تتفرع عن الاعتاق وذلك مضاف اليهما لا الى احدهما فلم يثبت له الولاية عند الانفراد وكذلك هنا في حق الاعتاق فان قيل البيع ملك الحربي ايضا لا يتجزا ثبوته على الموقوف فلا يتجزا الا ايضا قلنا ابتداء الملك مما يتجزا لانه ملك مال ولكنه انما يثبت ابتداء بالاستيلاء والاستيلاء مما يتجزا على الشخص كالصيد لا يثبت الملك عليه ابتداء في البعض لان الاصابة لا تتصور في البعض لانه لا يحتمل التجزى في نفسه حتى لو ان جماعة استولوا على حربي ملك كل واحد منهم البعض على ما قد رما جرى الملك لهم وقال محمد بن مسلمة للامام ان يمن على الاسرى على الحربية فيعتقه وان يسترق كله ذلك في بعضه ليتجزا على ذلك الفعل الملك في بعضه واشبه هذا القصاص انه لا يثبت الا جملة لان السبب وهو القتل لا يتصور في بعضه دون بعض ولا يبعض المقتول ولكن لما جاز ثبوت القصاص لجماعة علم انه مما يقبل التجزى في نفسه فاذا عفى احدهم لم يصر عفوا للكل بل كان اسقاطا لنصيبه وحده ولما تعذر استيفاء البقية تحول الا ان هذا مثله بخلاف ملك النكاح لانه ليس بملك الاجزاء العين حقيقة ليقبل التجزى بل ملك جعل والله حكم لا يقبل التجزى حتى ان من لو ملكا امة لم يملكا الوطء وملكا المال وليس هنا ان الاعتاق تصرف في العتق والرق صفة للاجزاء التي ملكت لان المملوك هو الموقوف بعينه والاجزاء المملوكة قابلة للتجزى نصفا وثلثا ولما قبل المحل التجزى لا يصير الاضافة الى البعض اضافة الى الكل كما في البيع ولكن بني عليه احكام لا تقبل التجزى من الولاية والشهادة فلم يمكن الجمع بين احكام الرق في النصف واحكام العتق في النصف فاكمل وغلب جهة العتق له من مع الشافعي رضي الله تعالى واثبت له الحال احكام المكاتب الذي هو بين الحر والعبد لانه صار بينهما ودل عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا ولو كان اعتاقا للكل واتلافا حكما لضمن موسرا كان او معسرا كما لو اتلف بالسيف او بالشهادة لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لان لا اتلاف بالعتق نقل اليه فالسقوط بالعسر دليل على ان في الضمان حكم الصلات من وجه وليس ضمان اتلاف وانما يثبت حكم الصلة من وجه اذا انه يتحرى له اخذ الضمان حكم الحالة عن العبد والمعونة على ما جنته في سبيله سقوط ضمان العتق بالموت والله اعلم **مسئله** اذا اعتق المريض ستة اعبد ولا مال له غيرهم عتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو اعتق عبدين منهم من غير عين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين منهم عينا ويرد البقية في الرق اذا كان قيمتهم على السواء والكلام من طريقين احدهما لبيان جميع العتاق في اثنين والثاني استعمال القرعة لبيان المستحق احتج الشافعي رضي الله عنه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم ومات فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق عبدين منهم ورد اربعة في الرق والمعنى فيه هو ان العتاق في مرض الموت وصية وسبيل الموصى له بالثلث ان تساوى الوارث في الثلثين استحقاقا ويكون كاحد الورثة من كل وجه ما امكن وذلك في جمع



العتاق في اثنين ليكون اثنان في الوصية واربعة في الارث سواء ابتداء وهذا ممكن اما اذا اعتق اثنين منهم فيعتبر الاثنين
من الجملة فانه اقرب الى تحقيق الجانب الميت من التوزيع والاشاعة في الكل الا ترى ان الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان،
والتعيين لا بالتوزيع وكذلك لم يصح ثبوت عنه بعده واما اذا اعتقهم جميعا فان عتاقهم لم يصح لانه مريض الموت لا يملك
الا الثلث ولو نفذناه جملة والعتق لا يحتمل التبعض بطل حق الورثة فتوقف حتى قال ابو حنيفة لو شهدوا لم تقبل شهادتهم
ولو بعد العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على ما بين الامر في الثاني ولما وردنا النفاذ الى الثلث،
رواية عن ابي حنيفة في كتاب العتاق صار قوله اعتقتهم بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سواء كقول الرجل في عبد بينه
وبين اخر اعتقتك واعتقت نصفك سواء وقوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سواء لان العتاق لو نفذ
شايعا في ثلث كل واحد منهم لبطل حق الورثة من حيث اليد فيهم وهو لا يملك ابطال اليد فان ماله لو كان دينا فابرأ
واحدا لم يصح من الثلث واذا صار كانه قال اعتقت اثنين منهم في جميع الاحوال والخلاف فيه ثابت قلنا ان جميع العتق
في اثنين اولى لانه عمل بموجب كلامه الا ترى انه ما دام حيا لزمه البيان هكذا ولان فيه تسوية بين الورثة ونصيب،
الورثة واما وقوع على هذا الاختلاف اذا اوصى بعتقهم بعد موته عندنا يجمع في عبد عين وعنده يفرق فيهم وتبين
هذا اعتبار العبد في نفسه موصى لهم ولا مستحقا وقد ابطلنا مع التعيين فيما اذا اعتقهم نظرا للورثة ولما بطل
التعيين بطل اعتبار جانب الموصى له وبقينا العبرة لجانب الوصية وهو تلك عتق العبد وانما نثبت العتق مع الكل
توريث المسلمين فيما قلنا فانكم اذا وزعتموه ذهب العتاق حتى يسعوا وذهب ارث الورثة ليكون تأخيرا للوصية
بالارث جميعا وانما يكون مراعاة لجانب لهم من الجيد وقد ابطلنا هذا الجانب قال ولما ثبت ان الوصية صحيحة،
بعتق اثنين منهم ولا بد من البيان كان خيار العتق الى القاضي جاهلية اقيمت القرعة مقام المعتق للبعض نفيا للتهمة
عن القاضي لان القاضي لو تولى خيار البيان بالاجماع هذا كما قالوا جميعا في القسمة ان القاضي يعدل الانصباء ثم
يستعمل القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار لان القمار كان سببا للاستحقاق ابتداء وانه حرام كما تعين المستحق
فليس من القمار في شيء وعلى هذه الامة اذا كانت بين اثنين فولدت ولدا وادعياه اقرع بينهما لان الولد ثابت
لاحدهما لا محالة بسبب الفراش لانه لا يعلو من الملك جميعا على ما بين في موضعه فتعين بالقرعة اذا لم يكن لاحدهما
خيار البيان وكذلك دابة ادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما لانا نعلم انها لاحدهما
ولا خيار لاحد فتعين بالقرعة ولا يلزم على هذه اذا اعتق المريض عبدا ولا مال له غيره فان الجواب على قياس قوله ان
يعتق ثلثه ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبد بين الرق والحرية عند العجز عن التكميل فانه قال فمن اعتق
شقصا له في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق فلما امكن الكمال بالضمان لم يوزع،
ولما تعذر وزع فقويته اعبد يمكن من الوجه الذي قلناه تكميل العتق والرق فلا يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن،
لان المعتق معسر وليس ههنا عبد اخر يكمله فجمعه الى هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية فان قيل لا يكن هذا في
العبد الواحد فيرجع الكلام في المسألة الاولى وهو ان المعتق اذا كان معسرا في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض
وقد مرت تلك المسألة وقد سلم ابو حنيفة ان الكل لا يعتق حتى اذا شهد لا تقبل شهادته ولا يرث الا ان يخرج من
الثلث او يصح ولنا ان تعين المسألة في العبد الواحد فيبطل هذه القاعدة باخبار رواها محمد بن الحسن في هذا
الفصل بعينه منها ما روى باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في هذه المسألة بعينها ان العبد يسعى في ثلثي
القيمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان على المعتق دين سعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رضي الله عنه
نحو منه وعن علي رضي الله عنه انه قال يسعى العبد في جميع قيمته نفسه هذا يبطل قوله يعتق ثلثه ويرق ثلثاه وكان

يجب

يجب على قوله هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم يقدمون على الورثة ولما بطل الثلث لحق الورثة وجب ان يبطل
الكل لحق الغرماء ولما بطل هذا القول وجب القول بالسعاية وتكميل الوصية والارث بعد السعاية والتأخير حق ه
العتق ثبت من هنا فانهم وان كانوا نواسة فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معه غيره والمعنى فيه انه
لو اوصى برقبة كل واحد منهم لرجل بعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبد ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى
لهم عينا لانه مثل لصاحبه ومثل للوارث في نصيبه وكذلك اذا اوصى برقاب العبيد للعبيد لان العبد يستحق
مثل غيره بل اشد الا ترى انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه بالف درهم لم يملك الرجوع ولو خاطب به اجنبيا ملك
الرجوع ولو قال لعبده وهبت لك نفسك عتق للحال ولو خاطب اجنبيا لم يملك حتى يسلم اليه وكذلك المدبر موصى له
برقبته ويعتق بنفس الموت ويقدم على سائر الوصايا اذا ضاق الثلث فلم يجز ابطال حق موصى له بعينه في غير العبد
اولى واذا ثبت هذا في الوصية كان في الاعتاق اولى لانه اقوى من الوصية بالعتق فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه ه
فثبت ان الوصية لم تصلح مستحقا لولا الوارث لا يجوز ابطالها لحق الوارث لان الله تعالى جعل الوصية في ثلث لا حق،
للورثة فيه وكما لا يبطل حق وارث بوارث اخر للتساوي فكذلك الوصية فان لم يكن مقدمة فهي اسوة الارث والموصى
له سببا وللوارث وكذلك اذا اعتق عبدين من ثلثه غير عينين لان التعيين لا يثبت الا بالبيان المراد ان كان نوى عينا
من الابتداء او البيان انشاء وذلك للمالك الذي كان احق بالانتفاع وحق التعيين ابتداء والوارث لم يخلفه في العين لا
خلفه في ملك تعيينه بناء عليه ولان المالك للبيان ملك رأي فيما الزم مجهولا في ملكه لا عين ورأيه يبطل بموته فيبطل،
ما تعلق به كخيار الشرط على اصلنا ولا يثبت للقاضي لا وصي ولما بطل وليس بعضهم اولى من بعض وزع عليهم اذا احتمل،
التوزيع كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها حتى سقط نصف المهر ثم مات قبل البيان حرمت كل واحدة ربع المهر
لان البيان لم يورث وليس احدهما اولى من صاحبتها فوزع الحرمان عليهما لما صح المسقط لنصف المهر مع الجهالة فان
قيل يجب البيان بالقرعة قلنا لما كان البيان حقا ثابتا له برأيه فيما تصرف في ملكه ورأيه بطل بموته فلم يثبت حق البيان
للموصى ولا للقاضي ولان لا تثبت القرعة التي لا رأي لها اولى وهذا لان في البيان ضرب الجاب حق لان العتاق الثابت
مجهولا غير ثابت في حق العين منهم على ما مر وانما ثبت لحال البيان وانه معتبر في حقه في الابتداء حتى لم يصح بعد موته على
ما مر ولان اهل الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قمارهم وكل من خرجت القرعة له تعين مستحقا لما سمى له وهذه
القرعة تجعل العين مستحقا لذلك بعد ما لم يكن بعينه مستحقا فانه اوجبه الحكم من الجملة غير عين فالعتق يصح في المجهول
الا انه كان ثابتا في مجهول والان يتعين بالبيان وكذلك لو كان ثابتا بنص وجهل لا يجوز التعيين بالقرعة لان ذلك
المجهول بعدما كان عينا لا يجوز ان ينقل عنه الى غيره ولا نظير بعينه الا بالتذكر وانه لا يجيء من القرعة **فان قيل**
كان في الضمان وجوب الحق بنفسه بالقرعة قلنا نعم وكان فيه وجوب المستحق ايضا فلما بطل وجوب الحق لانه حكم مبتدأ
وكذلك وجوب المستحق لان المستحق ايضا لان العتق في حق العين معتبر بالمبتدأ عند البيان حتى لم يصح في المال الذي لا يقبل
الابتداء وهذا الخلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عندنا لنفي التهمة عن القاضي بعد تعديل الانصباء الا يلزم
بلا رأي نصيب شاء منها بغير قرعة فكذلك بعد القرعة يعتبر بذلك الولاية وانما فائدة القرعة انتفاء التهمة والقاضي
قبل ذلك انما نقل الملك الى واحد وهذه التهمة تجيء من قبل جهة رأيه فلا سعي الا جاهل لا رأي له وهو القرعة ه
فاما حديث التسوية بين الورثة والموصى لهم فاصل صحيح ما امكن التسوية بينهم فاما عند التعذر فيجب تقديم الوصية
الا ترى انه اذا مات ولم يترك الا الف درهم دينا واوصى بثلثها لم يرد عليه ملك وبرئ كما مات ولا يصل الى الورثة
حقهم الا بالاداء وكذلك لو كان الدين على احد الورثة يحصل نصيبه وهذا لان التأخير افضل من الابطال وان بطل

بعض حق الموصى لهم وكذلك حق العتق اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق شقصا له من عبد وهو موسر عتق كله
ترجيحا للعتق على الملك وتاخر حق صاحب الملك عن عينه الى ضمان في الذمة لا يصل اليه ما لم يستوفيه منه فلما كان كذلك
في حق الوارث بل اولى لانه دون الملك الحقيقي وكذلك عندي وان كان معسرا يجب تكميل العتق بالسعاية وتقصر
يد المالك عن العبد في الحال ولان الثلث اذا ضاق عن الوصايا وفيها عتق نفذ كان العتق اولى وعن ابي حنيفة
جعل العبيد مكاتبين كلهم للحال بثلثي قيمتهم والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصله في الحال فانه عبد ما بقي عليه
درهم وانما يكون له الكسب للحال وانما يوصى له برقبته لا بكسبه فلم يصل اليه من وصيته شيء ما لم يوجد ويصل
الثلثان الى الوارث ولم يجد للتسوية بلا ابطال اوفق من حال الكتابة فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر وانه
وارد في الوصية بالعتق على ان للموصي خيار التعيين بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين و
للاثنا وذلك فيما اذا كان وصية للعتق فان قيل على اصل لم يعين لا يكون اعتاقا كما قاله ابو حنيفة في العبد الواحد
انه لا اعتاق ما لم يؤد السعاية قلنا بالتعيين ينفذ العتق الاول عنده كما عندي باداء السعاية وبمنزلة الحنث في اليمين
لانه يكون اعتاقا بنفسه ويكون على هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم ورد اربعة في الرق مجازا اي قررهم على الرق
ويكون قول الراوي في رجل اعتق ستة اعبد مجازا اي اوصى بالعتق فيكون هذا قولا حقيقة اعتاق رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومجازا الرد في الرق واعتاق المريض لا يكون هذا اذ نا من قولهم يدل عليه ان محمد بن الحسن روى هذا
الحديث ثم افتى على ما حكينا فدل ان تاويل الحديث ثبت عنده على ما افتى فانه ما كان يخالف حديثا يرويه والدليل عليه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن قيمتهم والظاهر انها تكون على التفاوت ولم يجمع في اثنين مع التفاوت
الا على ما قلناه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وجايز مثله عندنا والوجه الاخر فاعتق
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدين غير عينين فان الرجل كان اعتقهم جميعا فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يصح الا
في عبدين غير عينين ليكون ثلث الجملة فان عبدين عينين لا يكون ثلث الجملة الا بعد تساوي القيم والظاهر انها على
التفاوت وتصح الوصية كلها فيكون اربعة ارقاء على هذا الوجه غير اعيان كالمريض قال اعتقت اثنين دون اربعة من
اثنين منهم بعينهما ويكون اربعة ارقاء واليه يرجع البيان فاذا مات شاع حكم عدم البيان على ما مر والدليل عليه ما
روى ابو بكر الرازي باسناده هذه القصة وروى فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث اولئك العبيد بقي عليه
تاويل قوله عليه السلام واقرع النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من يقول اقرع اي فوق النظر من قولهم فلان قريع دهره
فان ثبت هذا لغة فجايز ان يقال انه عليه السلام كان يفتي برايه او يكون رواية اقرع [illegible] لانه نسخ القمار ويكون
ما [illegible] الكتاب او بالرواية التي روينا فاعتق ثلث اولئك العبيد ولا يتصور القرعة في مثله ويحمل فاقرع بينهم
فاسهم بينهم اي بين العبيد والورثة اي جعل المال سهاما ستة فجعل عبدين عينين للعتق اي سهمين واربعة غير عينين
للورثة حكما لم في العتق والله اعلم

فصل الحكم

للعتق حكمان خاصان الولاء
والضمان للشريك فانه مما يجب على الموسر دون المعسر فيها باب الضمان قال ابو حنيفة في المريض الموسر دون المعسر اذا اعتق
عبدا بينه وبين غيره لم يوخذ الضمان من التركة وقالا يوخذ لانه ضمان اتلاف ملك وافساده فلا يسقط بالموت كمن
احرق ثوب انسان او خرقه وانما قلنا انه ضمان اتلاف وافساد لانه يعتق كله على اصلنا وعلى اصل ابي حنيفة يفسد
كله ولانه دين وجب عوضا فلا يسقط كالثمن وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا لانه ملك كما وجب بدليل ان
الزكاة تجب فيه من حيث الوجوب وما وجب صلة فلا زكاة فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة تقضي بها المراة وكما
لو اعتقه في الصحة والمسالة على حالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا اسقطناه بالنص بخلاف القياس فلا يجوز

بالموت

بو ستدلال

الاستدلال به ولان كلامنا في الموسر فان العسر لا يبطل قبل المرض لان الملك لا يزول به الا ترى ان نفقة الوارث بسبب
اليسر يوخذ منه في موضعه وكذلك الزكاة تلزمه وكذلك نفقة الموسر في حق المراة تلزمه واحتج ابو حنيفة في الاصل
بان الضمان يكون من مال الوارث كما احتجوا للزكاة ايضا لا توخذ من التركة لان المال صار الى الوارث فاشار الى تلك
الطريقة والطريق في ملك المديون ما ذكرنا في كتاب الزكاة ايضا دين وجب صلة فليكن الطريق ههنا ايضا ان ضمان
العتق يجب صلة فلا يتعلق بالتركة ولا يجب على الوارث استيفاؤها كالخراج ونفقة المراة وزكاة ضمنها بالاستهلاك ونحوها
على ما مر بيانه فيصير المال للوارث صفوا فلا يوخذ الدين من ماله كما لا يوخذ من كسبه وانما حاج ههنا الى اثبات انه
يجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التي تجب اعواضا لا تسقط بالعسر كدين الاتلاف والثمن وانما يسقط
بالعسر الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها ولما ذكرنا ان اعتاقه لا ينفذ الا في نصيبه وانه مما يتجزا فكان ينبغي
ان لا يضمن شيا على هذا الطريق **فان قيل** اليس انه ثبت للعبد حق العتق في الباقي حتى امتنع على المالك تمليكه فابقاه
فصار مفسدا ما من هذا الوجه **قلنا** نعم ولكنه تعدى من حيث اثبات حق العتق وحق العتق يكون ثابتا في الرق دون
المالية والمملوكية والرق ليس بمال على ما مر فلا يضمن بالمال وانما الضمان المالية وقد احتبست على العبد وكان ينبغي ان
يكون الضمان عليه كما في حال العسر الا ان الشرع جعل على المعتق حماله على العبد فكان له حكم الصلات من هذا الوجه
كالدية التي تحملها العاقلة عن القاتل خطا من حيث ان العبد افسد المالية ضمان اتلاف المال والمعاوضة فيدل
على هذا الوجوب على ان الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المملوكة لانه استحق جزءا بالمال
وكان عوضا في حق الشريك باعتبار ماله الذي هو سبب الاستحقاق وهو النصف الذي كان له وكان صلة في
حق العبد لا باعتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق كالهبة بشرط العوض تعقد صلة ثم تنقلب عوضا
ولهذا ملكه الشريك قبل القبض ولزمته الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق في الصحة لما ذكرنا ان الصلة انما تعتبر في حق المعتق
حال الوجوب عليه فمتى تم وصار للشريك صار عوضا فاذا كان في الصحة وتم الوجوب للشريك وصار عوضا فجاز الكل
وحكم الصلة ساقط فاما اذا كان في المرض فقد انعقد صلة على المعتق فبقي حكم الصلة معتبرا كما لو علقت بالموت
صيانة لحق الورثة الا ترى ان الهبة اذا كانت في الصحة وقبضت لم تعتبر بها الوصية وان كانت في المرض بالوصية ثم الديون
التي هي صلات عند الموت لا تبطل حق الورثة بوجه وكذا هذا الذي وجب صلة الى وقت الموت والذي ينقلب عوضا قبل
الموت لا يعتبر بالثاني صلة فصار الانقلاب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم حجر المريض بسبب الهبة لا يظهر في هبة قبضت
في الصحة فكذا في دين انقلب عوضا **فان قيل** المريض انما حجر الهبة فوق الثلث لحق الورثة وحقهم متعلق بماله من مرضه
فلذلك وجب نقضها اذا مات واعتبرنا المتعلق بالموت فاما الدين الذي هو صلة فلا يبطل بالموت لحق الورثة بدلالة انه
ايضا لا يوخذ من الزكاة وان لم يدع وارثا والهبة لا تنقض اذا لم يدع وارثا وانما يبطل لضعف السبب في نفسه اذا كانت صلة
واذا انقلب عوضا قوي **قلنا** لما كان دين الصلة لا يتعلق بالتركة وينقطع بالموت والمرض سبب الموت انعقد سبب وجوب
الصلة موقوفا على الانقطاع بالموت لان سبب الموت قائم والموت مسقط فاما اذا لم يكن سبب الموت قائما لم يعتبر فيه
حكم السقوط بالموت للحال فينقلب عوضا على حكم سائر الاعواض كهبة قبضت في الصحة يكون على حكم سائر الكسوب لانه
خرج عن ملكه قبل ثبوت حق الارث مع الخروج خاليا عن حقهم فلم يبطل حقهم فاذا كان في المرض وحقهم يثبت بالموت و[illegible]
الموت قائم انعقدت الهبة ونفذت على شرط ان لا يلاقي حقهم فاذا مات وتم سبب الارث وصارت الهبة ملاقية نقضت
فنقصان السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وتمام الصلة بالقبض لعدم اثبات الهبة ملاقاة حق الورثة وان قبضت الهبة
وشبهة المسالة ان ابا حنيفة جعل السقوط بالعسر فلولا بعله الصلة كيلا يكون السقوط على خلاف القياس وقد يكون الضمان

الفقد حكم الصلات كالدية عن قتل الخطا فاحكم الصلات حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة فيها حتى يحول الحول بعد القبض واعرض عن السبب فانه الاتلاف مال مع كونه اتلاف رق فيها جعلا ضمان العتق ضمان عوض الاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعسر خلاف القياس فيثبت المعارضة وبقى الاشكال ولنا الترجيح لابي حنيفة بما مران الاعتاق يعد على الرق لانه نقيضه والرق لا ينفى ما لا بالاتلاف لانه ليس عال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبده على مال اعتبر بما دله مال بمال حتى تثبت الجزان عليه دينا في الذمة فكان حكم المهر ويدل هذا على انه صلة ولهما ان الاعتاق تصرف في المالية الى العبد والتصرف في المالية اصل الا ترى ان من كره اخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره لمالية العبد كانه اكرهه على القتل والله اعلم **مسئلة** عبد بين اثنين فقال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الاخر ان لم تدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى فان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يسعى في جميع قيمته لان الذى عتق عليه مجانا مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فيسقط اعتباره كما لو كانت المسئلة من الواحد منهما في عبد على حدة الا انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما اذا قال لصاحبه بعتك نصيبي ان لم ابعكه فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول سقط نصف العبد مجانا فلا يسعى له وجه تعرفه كمن طلق احدى امرايته قبل الدخول بها ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر يقينا فلم يمكنا تقرير الوديعة مع العلم بالمسقط يقينا ولا يلزم اذا كان العبد عبدين لانا شككنا في كل عبد انه هو الذي اعتق مجانا ام صاحبه وبالشك لا يجب القضاء واما في مسئلة البيع والشافعي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو الصحيح لان البايع يدعى ثمنا على المشترى ولا يدعى قبل العبد عتقا ولا ملكا فكان كمن يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحدهما موسر والاخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعى ضمانا عند الموسر لا على العبد فاما الجواب عن قوله المقضى عليه مجهول فان الجهالة يمكن دفعها بالتوزيع اذا كان الحكم ما يقبل التوزيع كما دفعت في مسئلة سقوط نصف المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم مات من غير بيان دفعت الجهالة بالتوزيع وهنا لان جانب المستحق له متى كان معلوما والسبب ثابت له وجانب المستحق عليه مجهول فيرجح جانب المقضى عليه على جانب المقضى له بطل حكمه في استحقاق البراءة ومتى رجح جانب المقضى له فابطل حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضى عليه اصلا لان حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط بعض لا غير فالضرر مدفوع ما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب اولى فان قيل هذا الطلاق الطلاق والعتاق الذي لان الطلاق احدهما يتناول كل واحد بوجه وكذلك العتاق فامكن اشتراك كل واحد منهما في حكمه بحسب تناول السبب اياه فاما هنا فالحنث وقع لاحدهما ما تناول الاخر بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكننا الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن طلق امراة بعينها من امرايته ثم مات ولم يدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط شي من المهر فان كان الوارث معلوما والسبب المسقط ثابتا بيقين لان المقضى عليها مجهولة ولم نقل ان الجهالة ترتفع بالتوزيع عليها وهو الشبهة قلنا اما الطلاق فلا نروى على هذا التفصيل ويجب ان يبر الوارث عن نصف المهر الاول اذا ثبت على ذلك القطع بطريقة والجواب عن الجهل انه يقابله علمه بسقوط نصف السعاية عن العبد يقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه والمسئلة فقهية دقيقة فمحمد راى ثبوت المعاوضة بين العلم والجهل فامتنع عن القضاء والمعارضة ثابتة بين المقضى عليه وله ولابد منهما واحدهما مشكوك فيه والاخر معلوم فرجحنا جانب العلم بقلة الضرر ومثاله ما ذكر في العتاق في العبد بين رجلين اذا اعتقه احدهم ودبره الاخر ولا يدرى ايهما الاول يستحق المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على العبد لان العتاق ان كان سابقا ضمان الثلث مدبرا على العبد وان كان لاحقا فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان الذى هو ثابتا يقينا وجهل المقضى عليه فرفع بالتوزيع

ودح جانب العلم وعند محمد ان الاعتاق هو سبب ضمان على الوارث وقد ثبت منه وتناوله الا ان يبر اعن الضمان بطريان السبب عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحقه اذا ادرجلعه فنفى القضاء على المعتق لا مع الجهالة بل نفقد بعينه وكذلك العبد ضامن الملك بسبب احتباس الملك لديه وهذا السبب ثابت ولكنه يبرا بطريان العتق على الذي يبرو وحوالة الضمان الى المعتق فانه متردد فيثبت النصف وبقى الباقي بسبب يقين لا بجهل فاما هنا فالمقضى عليه يبرا العبد لا يكون الا بجهل والله اعلم **مسئلة** من الولاء العجمى اسلم ووالى رجلا او لم يوال فتزوج معتقة فولدت منه كان الولد مولى لموالي امه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب الى الام كما لو كان الاب عربيا او كان معتقا وهذا لان الولاء كالنسب فصح له لان الحكم به يوخر عن النسب وانما يثبت على مثل حكم النسب فاذا كان الاب حرا استفاد ذلك ما لولا يجوز ان يكون معتقا منع ولاء الاب اتباع الام فاذا اشتغل النسب كان اولى لانه فوق الولاء فاما اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد نسبه ولاء ولا احكاما تثبت بالولاء من قبل الام الا انا نقول ولاء الموالاة لا يعارض ولاء العتاقة لان ولاء الموالاة ضعيف اختلف فيه وهو حر في الارث عن ذوي الارحام وولاء العتاقة متفق عليه ويتقدم على ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولاء العتاقة وصار كان الاب لا ولاء له اصلا والخلاف ثابت فيه ونتكلم هنا فنقول ان الولاء في حكم النسب ويثبت به زيادة قابع ووصلة للولد في العقل والتصرف والارث وشرف ايضا فان الوجود الحسى بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتوق حقا بوية فيثبت النسب من الاب والولاء من الام وثبت له شرفان فانه اولا للاب يستفيد نوع الولاء من جهته فيستفيد من الام كما اذا عدم نسب الاب انتسب الى الام فاذا كان له ولاء عتاقة استفاد نوع الولاء والنسب من جهته فلا يثبت من جهة الام فانما يصير للاب ما يمنع الام واذا كان له ولاء الا بالحرية وحدها فبالحرية لا يثبت للولد فاين الولاء ان ثبت الولاية بالنسب لانه بالولاء ينتسب الى قوم اخرين وبخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولاء منتسبا الى العجم للحقه لصار النسب نوع منقصة بعد ما اذا انعدمت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب اعجميا فيزداد بنسبه الولاء شرفا لم يكن بالنسب من طريقة اخرى فلا يقع بينه وبين النسب معارضة بوجه اذا لم يقتض ثبوت منقصة في شرف النسب والله اعلم **مسايل الكتابه** ومسايلها الخلافية مبنية على معرفة شرط الكتابة وحكمها **فصل** الشرط قال علماؤنا الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاجل شرط لا يصح بدونه والمسئلة ذكرناها في البيوع بعد مسئلة المشترى اذا مات مفلسا وقد كان قبض المبيع هل للبايع فسخ البيع ام لا **مسئلة** الكتابة تجوز على وصف مطلق عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الا بشرط الاعلام كما في المسلم بالوصف والمسئلة صورت في النكاح او اعتاق على وصف **مسئلة** اذا كاتب عبده على الف درهم على ان يرد وصيفا فاما الكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا تفسد وتقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسطا فما اصاب الوصيف طرح عن المكاتب وتصح الكتابة بالباقي بعوض ما ودليلنا الجهالة الثابتة للباقي لا تمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بعد جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما ما كان المستثنى منه معلوما ايضا ولم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة وصف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصف الا انهما يقولان هذا امتناع الكتابة على قيمة وصف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير وكما تصح الكتابة على عبد ولا تصح على قيمة عبد والدليل على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انها تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم تنعقد مما يبقى بعد التوزيع على قيمة الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف نفسه وان كانت القسمة على الوصيف فالمستثنى هو الدراهم

الباقية وهي مجهولة القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف بخلاف نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصف
لا جهالة العقد وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح والله اعلم **مسيلة** اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يترك
مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف تلزمه السعاية في الاقل
منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة وتلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة وموضع الكلام انه هل يسقط شي
من الكتابة ام لا فاما التخيير فرع ان العتق يتجزى ام لا وقد ذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد
فلما كان المذهب عندهما ان العتق لا يتجزى يكمل اذا عتق الثلث بالموت بقي عليه دين من جهة الكتابة وجهة القيمة فيلزمه
الاقل منهما بلا خيار وعند ابي حنيفة لم يعتق ثلثاه وقد استحق العتق الثلثين بجهة الكتابة وجهة عتق البعض والتدبير
فيخير بينهما فاما محمد فالحجة له على سقوط ثلث الكتابة لان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فسقط من البدل
بقدره كما لو كاتبه اولا ثم دبره والمسألة بحالها وكما لو كان المدبر في مسألتنا هذه يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير
يسقط البدل كله وهذا لان المال عوض العتاق فلا يجب الا بقدر ما يسلم من العتق بالكتابة وبقدر ما استحق بسبب
اخر يبطل كما في سائر المعاوضات والحجة لابي حنيفة ان المدبر لما عتق ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة حين وقعت ما انعقدت
على الثلث لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير وثلثاه لا فانصرفت الكتابة الى ما ليس بمستحق وكان محلا للاستحقاق
بالكتابة فاما الثلث المستحق فغير محل فكان شرط التناول فانما صار المال كله بازاء المحل القابل كمن طلق امرأته اثنتين ثم
خالعها بالف على ثلاث تطليقات فان الالف كلها تصير بازاء التطليقة الثالثة وانما قلنا بان الثلث كان مستحقا بالتدبير
بعد هذا في مسألة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت فيصير ما يعتق بالموت
ويبطل له وصيته ويكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل كان مستحقا فلم تصح
الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت ووقع لم يكن الواقع مستحقا فصحت الكتابة كلها وان اعتق الثلث تبين ان الثلث كان
مستحقا دون الثلثين وعلى هذه المسألة فرع مسألة من تزوج امرأتين بالف واحدهما لا تحل له او نكاحها فاسد فان
المسمى كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما لكن انما قوبلت الالف بمقابل
الكل بعضها بازاء كل وان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المرأتين منكوحة لاخر وقد ملنا الكلام
في تلك المسألة ولا يلزم اذا كانت مدبرة لان الاستحقاق بالتدبير طار على ما انعقدت عليه الكتابة بلا استحقاق
ويتوزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف ثم حرمت عليه احداهما بسبب من الاسباب كان للاخرى
حصتها من المهر **فان قيل** على اصل ابي حنيفة ينبغي ان لم يدخل تحت المعاوضة شرطا فاسدا دخل في العقد فيفسد
الكتابة به ان لم يفسدها النكاح كما يفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين بالف واحدهما حر **قلنا** ما هذا شرط
فاسد في الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على الف درهم وغائبا بيعه على انهما يعتقان معا على الاداء صحت الكتابة
ولا يقابل الغائب بشيء من العوض حتى اذا ورد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شي واذا اعتقا جميعا فكذلك
هاهنا شرط عتق الثلث المستحق بالتدبير اذا ادى وان لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة ويجعل بمنزلة عبد
لم يدخل والله اعلم

فصل حكم الكتابة

حكم الكتابة عند علمائنا فك حجر الرق عن المكاتب في حق
اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق التصرف وحق الاكتساب ويبقى على حكم الرق في الرقبة كانه عبد حتى لو علق عتقه بشرط
ثم اعتقه تعلق بالاداء او لا يصير العتق بالحال مستحقا كما في الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله يصير عتقه مستحقا بالكتابة
وانا نبين ذلك في جواز التكفير بعتقه والمسألة مرت في كتاب الايمان **مسيلة** ومن حكم الكتابة انها تجعل المكاتب احق
بنفسه من الوارث اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه والمسألة مرت في النكاح اذا زوج

المولى ابنته مكاتبه ثم مات لم يبطل النكاح عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل وهي عكس المسألة الاولى في الطلاق
مسيلة ومن حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب عن وفاء بل يحكم بعتقه اذا ادى بدل كتابته في اخر جزء من اجزاء حياته
عند علمائنا رحمهم الله وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل الكتابة وهو
مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال لان مقابل الكتابة للعتق الذي يحصل بالاداء ولا سبيل فيه فعندي انما يعتق على انه يعتق
اذا ادى ولا عتاق بعد الموت فلا تبقى الكتابة كما لو مات عاجزا وهذا النكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع
بينهما ولا يوصف الميت بهذا الحل من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فينقطع العقد بالموت او ينتهي فكذلك ها هنا فيه وكذا
الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل على انعدام العتق بالموت انه انما يوصف بالعتق من
يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولا بانه مملوك لاحد من العباد لان الله تعالى حرمه ابيه بمنزلة الشيء
الميتة فقيام انه صفة مرقوق مملوك شرط لوقوع العتق في تصوره وموت العبد بخلاف موت المولى لان محل العتاق
هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب المولى الاعتاق وانه معتق اياه بما باشر من العتق ويجوز ان يصير المولى معتقا
بعد الموت بسبب وجد حال حياته كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته او يشترى له عبد يعتق عنه وكذا المدبر يعتق بعد موته
بالكتابة فاما من جانب العبد فلا يستقيم لوقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك او اوصى بعتق عبد
بعينه وهو يخرج من الثلث فان العبد قبل اعتاقه لو اعتقه الموصى لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يبقى اذا اشترط العتق
بعد موت العبد ولو اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح ولو
ضاربها لا ان العتق احدهما حتى يخير المولى البيان ولو مات قبل البيان عتق نصف كل واحد منهما ولو بين في المرض عتق
جميع المال لا من الثلث وهذا لان الشرع ابقى المالك حق تدارك ما فرط في حياته بالوصية بعد في املاكه ولما بقاه ههنا
له بسبب المالكية وهو امر ثابت بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه ولم يثبت له بعد الموت فما كان يصير بها على
انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد موت الصيد لم يملكه او نقول ان الشرع
بقاء الميت مالكا حكما خلاف القياس كرامة له لتدارك ما فرط من حقوق الملك وخلافنا في بقية الميت مملوكا وانه تا
اخر ولانه ليس في تبقيته مملوكا تدارك امر ولا يقع يعود اليه ووجه ما ذهب اليه علي وابن مسعود ان المكاتب احد عاقدي
الكتابة فلا يبطل الكتابة بموته قياسا على الاخر وهذا لانه عقد معاوضة وساواه والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة
وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم وما ان المكاتب ملك بطايع ونصرف من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد
والتصرف ايضا على سبيل اللزوم والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث نطلبه بذلك ونحبسه وان لم يملك
اصل المال عليه فيثبت للمكاتب بما ملك حتى ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرز بها نفسه وحريته كما يثبت للمولى
حق ان يقبض ويملك في اصل المال نصفا ثم يملكه في رقبة المال والمكاتب يتم احرار نفسه بالاداء من
ملكه فكان لكل حق ثابت قبل صاحبه بالعقد حق المالكية الثابتة بهذا العقد ثم ان المولى لا يفوت بموته بل
يقوم نائبه بعتقوا به لان القبض باب تحتمل النيابة وكذلك مال المكاتب لا يفوت لان الاداء باب تحتمل وكذا التركة
تخلف على الذمة في الديون المالية التي هي اعواض بلا خلاف واما قوله ان الاداء لا يبقى لا عتق ولا عتق بعد موت
المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول العتق فهذا كله مسلم والمكاتب عندنا يعتق وهو حي ويجعل متاخرا **فان
قيل** لا يجوز اعتاق المكاتب الا بعد الشرط وهو الاداء او الابراء لان الاداء انما يقع بعد الموت وهو الشبهة
قلنا ما ثبت للميت بعد موته من تصرفات او احكام لا يتصور مع الموت ولانه يصح من احد الطرفين واما الا
الاثبات من اخر جزء من اجزاء حياته ليكون من الحي فيصح او يجعل كانه عاش الى حال الوجود حكما فيستند الى حال حياته حكما

فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه يبتني على الملك ولا ملك له حتى اذا قال لعبد انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولا بقيا له لا حكما ولا حقيقة حتى يصح اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك فاكرم بابقاء حكم مالكيته ليدارك امر نفسه من ماله كانه حي ليدارك امر حريته من ملكه فانه فوق براءة الذمة عن الدين من حقوق الدنيا فالحريه ليس الحريه في احكام الدنيا وكلا منافيها واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق بخلاف ما ذكر من المسايل فان العبد متى ثبت له حكم المالكيه بوجه والشرع حكم المالكيه بقي الحياة حكما بعد الموت كما اذا لم يكن فلا يتقيد وانما لم يقبل العتق على تقديرانه ميت وعلى هذا التقدير لا يتصور الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم المالكيه بعد ما كان له حال الحياة صح عتقه لامركان ما بلا له كما لحياته **فان قيل** العتق غير مستحق للكاتب عند **قلنا** انما يستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة الا ان يكون البراءة مستحقة له بالكتابة ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فجا بالف اجبر المولى على قبولها لما للعبد فيه من حق العتق وان لم يكن عليه شي لبرا وان كان المولى لا يجبر على الجاد شرط الحنث لحق اليمين واما قوله لا يبقى مملوكا بعد الموت فنقول لان المالكيه عن الميت ابعد من المملوكية فالمالكيه عبارة عن القدرة والقوة لان الجماد يكون مملوكا ولا يكون مالكا بحال فجاز ان يبقى مالكا حكما لاستيفاء حقوق المالكيه من طريق الاولى واذا كان كذلك قلنا اذا اديت كتابته صار ميتا حرا اما على طريق ان يجعل حكما كانه حي الى الاداء او استناد الاداء الى حال الوجود الى الاداء احوال تصحيحه ليدارك حقه في العتق وذلك اخر الجزء كان قبل الشرع بقي حكم المالكيه والحياة ليدارك حقوقه من املاكه وههنا لا يمكن استيفاء الحريه الا من نفسه المملوكه وهي مملوكه للمولى لا له والابقاء من الشرع وجد في املاك الميت قلنا فابيا بقيه ضمنا على حكم الاحياء في الكتابة في مكاسبه التي هي املاكه ولكن هذا الحر لا يبقى الا لحق عتاقه المعلق بالاداء ولا يصح الا ابقاؤه مملوكا للمولى فانه شرط لنفوذ العتق ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فيبقى ببقاء المتبوع ولا يعتبر التبع في نفسه للبقاء عليه ما حرم كمن نذر صلوة تلزمه الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا لزمه احضار الشهود تبعا **فان قيل** كيف يقال انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعد قلنا انما يستحيل التضاد في وقت واحد وفي الوقت الذي يقول كان عبدا لا نقول في ذلك الوقت انه حر ثم اجتمع الصفتين المتضادتين على التعاقب واحدهما ناسخ للاول من الاصل غير مستنكر فان الشي قد يرفع بعد ثبوته فيصير عدما الا ترى ان الرجل يصبح صائما لاول نهاره ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزى فيصير لا مفطرا رفعا من الا ويصبح مفطرا ثم يصوم فيصير صائما لاول النهار لان ذلك لا يقبل التجزي ويكفر بالصيام ثم يجد المال قبل الاتمام فيصير غير مكفر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لما لم يمكن اثبات العتق الا قبل الموت اثبت من حينئذ وبطل ما كان عليه من صفة العبوديه الثابته مع الكتابة ولا يلزم اذا مات عاجزا لان الفوت بالعجز دون الموت كما لو تحقق العجز حال الحياة والله اعلم ومن حكم الكتابة ان المكاتب اذا اشترى اخاه واباه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يكاتب عليه والمسئلة مرت قبل هذا **قلنا** المكاتب يملك ان يكاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي وكذلك تزويج الامة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يملكون لان الكتابة والتزويج ليسا من التجارة بدليل ان العبد المأذون لا يملكهما ولان التجارة اسم لتبادل مال بمال شرعت لتثمير المال من الجانبين جميعا فالبدل في النكاح والكتابة ليس بمال اما النكاح فلما عرفت في موضعه واما الكتابة فلان البدل فكاك الحجر او العتاق وهما ليسا بمال الا ترى ان الحر لا يثبت فيهما دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ولما لم يكونا تجارة لم يملكهما هؤلاء كالهبة على اصلكم والعتق على مال بالاجماع الا انا نقول تزويج الامة والكتابة من جملة الاكتساب فيملكهما المكاتب وهو كالاحتياط وقبول الهبة للصغير وانما قلنا ذلك لان في تزويج الامة تكسب المال وهو المهر والولد ويبقى المال على ملكه وانما

يخرج عن ملكه ما ليس بمال ولا ايضا كانت تحل له فما كان له منها بقي على ملكه واكتسب ما لا يحصى العقد بلا مال وهذا لان الكتابة انعقدت على فك الحجر عن الاكتساب ليتمكن من الاداء باكتساب فوق التجارة الا ترى انه صار كالحر في حق اليد لا يملك المولى عليه حجرا ليطلق اطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك باكتساب مطلق بتجارة وبغير تجارة وكذلك الكتابة لان العبد اذا كوتب اجتهد لاداء الكتابة وسعى في ذلك ولا يسعى اذا كان عبدا كذلك فيحصل لنفسه مال الكتابة بلا مال يغرمه لان الذي خرج عن ملكه الحال ليس بمال فكانت معاوضة مال بما ليس بمال والمعاوضة بالمال اكتساب فهذا اولى ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس ما دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة ولا ضرورة اليه للتجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا عندي والتبرع ليس من الاكتساب في شي وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد للحال يمينا للعتق لا معاوضة بدلالة انه لا يملك الرجوع عن الايجاب قبل قبول العبد كما لو قال انت حر ان دخلت الدار واليمين بالعتق ليست من الاكتساب في شي فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد يمينا ولا تبرعا بالعتق بل ينعقد معاوضة مال بما ليس بمال كالنكاح ابتدا وتماما لان العتاق في الثاني يقع سمحا للفك الذي اوجبته الكتابة للمكاتب عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة لا على سبيل التعليق بالشرط بدلالة انه يملك الفسخ عن نفسه معا بما ليس بمال فلم يخرج عن جنس الاكتساب ان خرج عن التجارة فالبقاء من جنس الاكتساب يوجب الدخول تحت الفكاك قبل الكتابة عقدا رقاق لانه يعتقه المكاتب كانت للمولى لولا الاباية قلنا ما لم يكن لا يصير للكاتب كمن باع نخلا مثمرا هي ثمرها تخرج من النخلة مثل ملك الثمرة بعد القبض جاز البيع وان كان يحل الشجر ولم نقل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له ثم الا ان يحدث ملك الثمرة ويصرفها الى غيرها ولا يجوز لان الثمرة لم تكن عند البيع فيعتبر المعاد له عند العقد بين العوض وما دخل تحته من العوض وهو الرقبة اعتبار الزوال اليد عنها بزوال فاذا جاءت المعاد له ذهب الخسران ولما بقيت الرقبة على ملكه حال الربح الا انه خرج عن جنس التجارة الى جنس الاكتساب لعدم المال من جانب المولى للحال ولا يلزم اذا وهبت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسب المهر لان التزويج بمنزلة العقد على العين دون المنفعة على ما عرف في كتاب النكاح وفي بعضها لم يدخل تحت الفكاك ولم يصر مالكه نفسها فلم يجز وان كان من الاكتساب او التجارة كما لو باع امة للمولى وزوجها والتعليل كما بيان ان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفكاك لم النفاذ موقوف على الاضافة الى ملك نفسها دون ملك المولى كالبيع سوا حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع ومنافعها صارت لها وكانت في حكم اكسابها لان الفك تناولها بعينها فهذه المسايل كلها تبتني على حكم الكتابة والفك الثابت بها والله اعلم

مسئله المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد للولد ولد ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى على قول ابي حنيفة وعندهما لا تعتق لان السفلى مع الجزء في حق عقد الكتابة لانها هي التي تولدت من التي هي الكتابة قصدا فاما الولد العليا فداخلة تبعا بحكم سراية العقد من الام اليها واذا كانت تبعا لم تستتبع غيرها ولم يصر متبوعه وصارت السفلى في التبعيه للجزء بمنزلة زيادة في يد العليا الا ترى ان اكتساب الجزء للسفلى يكون للجزء كالاكتساب للعليا وهذا كما قالوا فيمن يشتري جارية فولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا قبل قبض قيمتهم على السوا اثلاثا لا انقسم بالسويه كان الجزء ولدت ولده لان العليا دخلت تحت البيع تبعا فلم يستتبع ولدها بالف قيمتها سوا ثم ولد الولد ولدا قبل القبض لم يصر القسمة الا بل يكون النصف للام والنصف بازاء الولد وولد الولد لان الولد ههنا متبوع فاستتبع السفلى ولم يصر السفلى تبعا للجزء فصارت كالمعدومة في حق الجزء وكذلك ههنا يصير كان الجزء ولدت ولدين ثم اعتق المولى احدهما لم يعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع للجزء بحكم سراية العقد من الام اليها بالحريه فيكون السفلى تبعا للعليا بهذه العلة ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فيكون تبعا لغيره اصلا لاخر فكل انسان تبع لاصله اصل لولده والجزء ذا تبع عنها

تبع لاصلها واصل لفرعها وجزء الواحد فرع للكتاب في باب الحج اصل للقياس واما قوله الاكتساب يصير للجزء فلان اكتساب
السفلى يصير للعليا حكما لانها تبعها وما يصير للعليا يصير للجزء بحكم التبعية لها فيصير لها اكتساب السفلى بواسطة العليا واما
مسئلة المنزلة السفلى تبع لامها لا للجزء ولما صارت تبعا لامها صارت فيه اما القرع وهو مقصر كما نصب وصارت ذي سا
القرع وهو يجب قسمة الثمن على قيمة الجزء يوم العقد وقيمة الولد الحادث يوم القبض واذا صارت الثمن قسما للاما فاما
اذا كان موجودا الذي للعقد فالقسم على القيمة القائمة يوم العقد فلذلك لو تعين في حق ما بينها وبين الجزء للقسمة كما
لو ازدادت في يدها وصارت تساوى العين كما في الحالين فالسفلى مع العليا بالعلة التي قلناها وما جعلا ان السفلى مع العليا
كاحد نصفي العليا لانها صارت لبعض اجزائها المتصلة بها على ما قررنا حكم التبعية لكنهما يتخصصان كما يان الحال احداهما
تبع فيعتبر من يتعامل على وجه لا يكون احدهما تبع للاخرى هما النصفان له وابو حنيفة جعلها كالسمن في العليا لان احد
النصفين ليس تبع للاخر بل هما مثلان والسفلى زيادة منها تبع لها فاشبهت السمن واليد من الوسطى فاذا اعتق الوسطى
الا منها عتق السمن تبعا فصح كلها فيما اشار لذلك تبعا فيما اعتبر الحال وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حال الحدوث ذ من
الامرين تفاوت والله اعلم مسئلة المكاتب اذا جنى عمدا فصالح على مال الا في جناية خطاء فقضى بذلك القاضي ثم عجز فرد
الى الرق لم يطالب بها ما لم يعتق عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهم الله يباع فيها وذكر في كتاب الجنايات يؤاخذ
بها في قول ابي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد لابي يوسف ان المكاتب يملك الصلح عن جناية العمد وملك الاقرار بالجناية
خطا بحكم الكتابة بدليل انه يؤاخذ به قبل العجز ولو استوفى منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد منه فكل دين وجب على المكاتب
بسبب ملكه لم يسقط بالعجز كالثمن وما وجب باقرار مطلق ولنا ان هذا السبب لم يدخل تحت الفك لحق الكتابة فلا يثبت
في حق المولى كما لو كان عبدا مأذونا وكما قبل الكتابة لانه لما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كانه اباحه قبل الفك
لان الفكاك حصل عن الاكتساب تجارة وعن تجارة وحرم ما يكتسب لنفسه ليستعين به على اداء الكتابة وهذا اكتساب على
نفسه الا انه يؤاخذ به قبل العجز لان حكمه لا يتناول مولاه لانه في الحال لا يؤدي منه وهو يملك شغله منه بالدين والاستيفاء
يقع من كسبه وهو احق بكسبه من مولاه الا يرى انه يملك صرف كسوبه الى دين لزمه بالاقرار حال حجره وهذا لان كسوبه تقع
له وانما ينتقل الى المولى اذا فرغ من حقه على ما عرف في المأذون وما عليه في ذمته من حقه ان يقضى منه ولما كانت العهدة حكم
لا يتناول حق المولى عاملنا العبد المحجور عليه بالاقرار بالقصاص والحدود وتثبت العهدة بهذا الشرط ويبقى عليه ايضا لانه يقع
للابتداء فيبقى على ما ثبت حتى يتعين بدليله وبيانه سبيل عبد محجور تعمر بقتل عمد له وليان فعفا احدهما لم يطلب نصيب الاخر
ما لم يعتق وان كان الاقرار صحيحا لانه صح لا لاذن ثبت من المولى ولكن حكمه انه لا يتناول حق المولى متى وقع على هذا
الشرط فبقي صار ما لا بعفو احدهما وصار مستحقا بالجناية رقبة العبد بعينها التي هي للمولى ودفعا وهما من كسب المولى صار
فاسدا في حق المولى كانه اقر به وهو مال ممكن لك هنا متى عجز المكاتب صار يستحق به ذلك الصلح والاقرار رقبته
بان يباع فيه فيبطل كانه اقر به الحال وكذلك الاب يؤاجر ابنه فيجوز ولو باع الابن له ان ينقض الاجارة بخلاف
ما لو اجر عبد ابنه ثم بلغ الابن ليس له ان ينقضها لان الاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على ابنه بحق النيابة
عنه كما يملك اجارة عبده على ما بينا في موضعه بل بحكم ان له استعمال منافعه بحكم التاديب والرياضة بغير بدل وبالبدل
كان املك ولما ملك هذا الطريق ولبقاء الاجارة حكم الابتداء لم يبق لا بهذا الشرط فمتى بلغ الابن وصار بحيث لا يملك
الاب جبره على الاستخدام والتاديب لم يبق اجارته ويملك اجارة عبده بحكم النيابة عنه فصار نائبا في حق
الابن كانه اجر نفسه فلم يبطل فكذلك هنا للدين بالصلح وضمان الجارة والمكسوب كلها ثابتة كلها جهات حلت
تحت الفكاك لما ثبت فصارت ثابتة في حق المولى لانه هو الذي اوجبها فلم يبطل بالعجز كما لو فعله في الحجر باجازة المولى ذلك

الصلح عن الجناية عمدا مما دخل تحت الفكاك لانه يصلح به عبدا فاشبه النفقة عليه ليزداد والصلاح عن جراحاته وكان
معنى الاكتساب فاما الصلاح بنفسه فليس يكتسب ليصيب زيادة نفسه اكتسابا فاما عمدا وكسبه فزيادة تعتبر باصله
وخلاف ما لو استوفى منه حال الكتابة لانه يستوفي قبل ثبوتها حقا للمولى فلم يتناول حق المولى فصح كما لو اعتق فان
قيل اليس هذا الدين يقضى من كسبه قبل العجز وللمولى في كسوبه حق قلنا نعم له فيها حق بعد الفراغ عن دين المكاتب
كما في كسوب العبد المأذون ولا فراغ ما دامت مشغولة بالدين على ما مر فيمنع ثبوت حق المولى بهذا الدين الا انه يتصل به
والله اعلم مسئلة المكاتب اذا قتله انسان عمدا عن وفاء ولا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد
لا يستوفيه لان حكمه في نفسه مشتبه لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فيجب وان رجحنا حجة
الحرية فبقي شبهة الرق لحجتهم على ما حد دونا الشبهة وفي كتاب الحدود والقصاص لا يجب مع الشبهات كما اذا قتل وترك
وارثا لم يكن للوارث استيفاء القصاص لا للمولى ولا لهما وان اجتمعا الا انا نقول هذا الاشتباه الذي ذكره لا يمنع
وجوب القصاص بقتله لان القصاص يجب بقتل الحر والعبد على السواء ولان وجوب القصاص للمولى لان الواجب
له حرا كان المكاتب او عبدا فاذا لم يكن واحد من الشبهين مسقطا للقصاص ولا مانعا للمولى خلا الوجوب للمولى عن
الشبهة باي سبب وجب للمولى بالولاء او بالملك وهذا كما لو اختلف الشاهدان في آلة القتل من سيف او سكين فان
القصاص يجب لان كل آلة مثل الاخرى في الايجاب فلم يمكن لهما شبهة مانعة من الثبوت لواحد من الوليين بعينه فلم يجب
ولما لم يجب لم يثبت الوجوب باجتماعهما والله اعلم هذا الذي ذكرنا في جانب ما استحقه المكاتب على المولى فاما المسائل
المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب باب آخر مسئلة منها لا يجبر المولى على حط شيء من مال الكتابة
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجبر لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر الله
تعالى الموالي بايتاء اموالهم فينصرف بحكم ظاهر اللفظ الى امر المكاتب كل واحد منهم كقوله ليس للقوم ما لهم وركبوا
دوابهم وجعلوا اصابعهم في آذانهم فجاء من هذا ان من كاتب عبده لزمه ان يؤتيه شيئا مما آتاه الله من المال ولا يجب
غير مال الكتاب الايتاء امر بالحط فان الايتاء لقبض ثم الايتاء لا قائل فيه ولان الظاهر انه من مال الكتابة لان الله تعالى ذكر مال
الله الذي آتاهم ولم يسبق ذكر سبب للمال الا الكتابة فتعين سببا كما يقول اكرم فلانا فانه سعى اي بالتجارة وعن علي رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قرأ هذه الاية وقال هو ربع الكتابة وعن عمر رضي الله عنه انه كاتب
وحط اول نجم وقرأ هذه الاية فكان الكتابة خصت بالحط وهو محاباة لان الكتابة عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان
يملك ان يشدد كتابته في هذه المدة واخذ الكسوب فلا عتق فلما علق بها عتقا كان رفقا به فامر الله تعالى بحط البعض تحقيقا
لذلك الرفق وعندنا المولى بهذا العقد يستحب له اذا علم في العبد خيرا اكد ذلك يستحب الحط تحقيقا لمعنى الارفاق وما قيل
معنى لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا لاستحقاق الحط وسائر اسباب الضمان بعوض وغير
عوض واما قوله عقد ارفاق قلنا نسلم ذلك قلنا الارفاق لا يجب على المولى بهذا العقد بل يستحب له اذا علم في العبد
خيرا اكد ذلك يستحب الحط تحقيقا لذلك الرفق وعندنا الحط مستحب وتأويل الاية على الاستحباب وكذلك تأويل
فعل الصحابة انهم فعلوا الا واجبا عليهم الا ترى انه لا يجب بالاجماع الربع ولا اول نجم وجواب آخر ما ذكره الكلبي
في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بالايتاء دفع الصدقة وانه جائز بخلاف العبيد الا ترى ان الله
على التمليك والحط لا يكون تمليكا وانما يكون تمليكا اذا تصدق عليهم وكانت موافقة لقوله تعالى وفي الرقاب
فان تفسيرها المكاتبون فيكون منه قول حقيقة قوله وآتوهم وحقيقة قوله آتاكم لا يبقى للتمليك والكتابة
غير مملوكة حقيقة على المكاتب ما لم يقبض على ما عرف في موضعه وترك الظاهر الهاء والميم من قوله وآتوهم لان

ظاهره ينصرف الى مكاتب واحد منهم كقوله تعالى فكاتبوهم اى كل واحد منهم عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتب
وانما يجوز الى مكاتب غيره وهو المختار به فسقط احتجاجه فيصير كانّ الله تعالى قال اتوا صدقاتكم مكاتبيكم فيصح الاضافة الى
مكاتب صاحبه لانه لا يستقيم الاكذلك فيصير هذا الوجه اولى لا بد له الحال **فان قيل** فعلى هذا لا يصير ما لا
واجبا **قلنا** الامر بصرف الصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب كما هو في حق الفقراء والمساكين الا ان الجملة معلومة
بالفقه وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فيثبت الخيار للمعطي ويكون نص لاحكم عدم الوجوب من الامر ويحمل على الصدقة لله
وان كان تركا للظاهر لتمكن القول بحقيقة الايجاب فيكون هذا اولى تحريضا على الاحسان اليهم ولهذا علق الله تعالى
ذلك بعلمنا الخير منهم فان الاحسان مأمور به حينئذ سد ما يكون دونه **فان قيل** عندي يجب الايتاء بعد القبض
حكما لاية الا ترى امره بالحط لقصر المسافة فكان المعنى والله اعلم ان المولى ادى له باعتاقه واسترجع شيئا منه بولايته فلذلك
العبد بعطيه الكتابة ثم يسترجع بعضه لتساويه **قلنا** هذا يبطل الاعتاق على ما قال فان الولاء يبقى للمولى ولا يلزمه
الناس بما قبض منه ولان البدل ما وجب الا بازاء العتق والعتق لا ينفك عن الولاء فكان البدل بازاء ما سوى الولاء وهو
العتق نفسه ولان الله تعالى قال فكاتبوهم واتوهم الهاء والميم الى من دخل تحت الكتابة وهو المكاتبون الا ترى انك متى
صرحت قلت كاتبوا عبيدكم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من كاتبكم من مال الله تعالى لا يعلق الامر بايتاءهم بعد العتق لانه
يكون زيادة شرط لم يذكره الله تعالى الا انه يقول انى لا اعتق حال العتق لانه لو قبض الكل صح وكان واجبا قبل ذلك
والاصح من التاويلات مال الصدقة لان الله تعالى خصه بالاضافة الى نفسه والصدقات هي مال الله تعالى مصروفة
الى عين الفقراء فاما سائر الاموال فتضافه الى الملاك هذا كالمساجد تضاف الى الله تعالى دون سائر البقاع المملوكة
فكان الله تعالى قال واتوهم من الصدقات التي هي لله تعالى وقد يا كل الله تعالى هو في يد بكم وملككم والله اعلم
مسئله المكاتب اذا عجز عن نجم رد في الرق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما
روى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخلا رد في الرق والتعليق بنجمين لا يوجد مثل وجودها
ولانه عقد ارفاق فلا يثبت الخيار باول نجم رفقا حتى يصير عليه الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا
فكسر نجما فرده في الرق رواه محمد بن الحسن ولنا حديث علي رضي الله عنه انه اذا كسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ما
في نجم هينا والقياس معنا لان التسليم على نحوه بمنزلة عين المستحق عليه بالعقد الا ترى انه لو كسر نجمين حر كما لو فات تعين
المعقود عليه ولو زاد مال الكتابة بزيادة مدة في الاجل مثل التسليم يجوز فيستوي قليله وكثيره كالعيب في البيع فاما معنى
الرفق فقد مر انه مندوب اليه ونحن ندب به الى المساهلة وترك التضييق عليه باول نجم ولا يلزم العيب في المرض انه لا يرد فقليله
مخافة ان يجحفه بتقويم المحضر راكثر من هذا فيفوت تابع الرد ومع فوت القابض لا يرد بكثير العيب والله اعلم **مسئله**
اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهم الله تحالفا عندنا وجبهه لان المولى يدعي على
العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على المولى استحقاق العتاق
بتسليم ما يدعيه من المال وقد ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره بدلا له الجزء قياسا على سائر المنكرين وعلى المتبايعين
اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة الا انا نقول الكتابة من حيث انها كتابة تم بنفس العقد ايجاب مال بقلب
حصل للعبد عن حجر الرق في حق اليد والتصرف ولما تواجبا باسقاط لم يجز فيه التحالف كما في بدل الخلع والصلح عن دم
العمد والاعتاق على مال وهذا لان الاسقاط يقع سالما لا محالة فيبقى صاحب البدل مدعيا محضا فلا يجب اليمين على الله
بالقياس ولا بالنص العام على ما حققنا في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فاما استحقاق العبد فذلك غير معتبر
لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة وما يجب للعبد بالكتابة نفسها فسلم وهو الفك الا ان الكتابة عند القبض تصير عتقا فاما

وانه عقد اخر ينعقد عند القبض يصير عتقا فلا يعتبر حكمه قبل القبض فالعتاق بمال غير الكتابة وانه كالهبة بعوض ينعقد
تبرعا ثم القبض بها فيعتبر لا يبدا لها احكام الهبات لا احكام البيوع والله اعلم **مسئله** اذا قال المكاتب كل
مملوك املكه فهو حر فهو في مسائل تعليق العتق بالشرط **مسئله** اذا كاتب عبده على الف درهم الا وصيفا
صح عند ابي يوسف لان الجهالة سبب استثناء الوصيف فلو كانت الجهالة سبب اسناد الوصيف لم يوجب الثالث
فهذا اولى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهم لا يصح لان الجهالة في قدر الدراهم المسماة فلا يجوز كما اذا كانت على دراهم
وانما قلنا ذلك لان المسمى بقي بعد الوصف مجهول بخلاف الكتابة على وصف لان الجهالة جهالة وصف لا قدر
والفرق بينهما قد مر في موضعه من كتاب النكاح والله اعلم **فصل التدبير** بيع المدبر
لا يجوز في قول علمائنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا وعن عائشة رضي الله عنها
انها باعت مدبرة وعن ابن عمر رضي الله عنه انه باع مدبرا والمعنى فيه ان التدبير ايضا بالعتق للمدبر لا له انه يعتبر من الثلث
ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث كام الولد ولكن عتق عبد به في صحة ثم تبين في المرض او مات قبل البيان لم يعتبر من
الثلث والوصية لا يمنع التصرف كما اذا اوصى لرجل الا انه وصية لازمة من حيث انه تعليق عتق بشرط فلا يملك رده كسائر وجوه
التعليقات لكن الله ومن هذا الوجه لا يمنع من التصرف كما في المحلوف بعتقه يجوز بيعه سواء كان التعليق بشرط كائن لا محالة او شرط
فيه خطر كدخول الدار ولان حكم السبب لا يختلف بان يكون لازما الا ترى ان التمليك للشفيع اذا طلب واجب وحكمه حكم تمليك
غير واجب واذا اوصى بان يباع فلانا وجب بيعه وحكمه حكم بيع غير واجب على ان التدبير عتق لازم عندنا ويمكن فسخه وليس كأم
الولد لان ام الولد قد ثبت فيها شعبة من شعب العتاق يعلوق الولد حر الاصل جزء منها فاستحقت عتق ما بقي اد اعتاق
المولى جزءا من العبد يوجب اعتاق الكل على اصلي الا انها استحقت عتقا باتا لان الولد حر من وجه دون وجه ولو يوجب عتقه
عتق الام كنفس منفصلة واوجب حق العتق وشايع بحق الملك والبيع ولهذا يعتق من جميع المال لانها استحقته وهي حال الصحة
او بسبب مأذون المولى فيه شرعا وهو الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان من الثلث عتقها لا محالة ولكان
الموجب هو الموجب حقيقة كما في سائر الوصايا فالوصية اخت الميراث والارث يضاف الى السبب والموت جميعا الا ان
يكون الموت شرطا لا هو واحد وصفي العلة فكذلك في الوصية ولما كان الموت احد الوصفين وهو اخرهما اضيف اليه
ولا يثبت البيوع الامن الملك فلما اعتقت ام الولد من جميع المال علم انها تعتق بالاستيلاد السابق وان الحق ثبت بالاستيلاد
ولكن متاجلا بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه وهو في المرض كان من جميع المال لانه استحقه بالايجاب الاول ولكن في
حق العين مما كان متاجلا الى حين البيان ولنا ما روى ابو بكر السجستاني باسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وتاويل ما رواه الخصم ما ذكر
محمد بن الحسن باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا وهذا لان اهل المدينة يسمون الاجارة بيعا او
من نفسه او كتابة او كان ذلك حين باع سرقا بالدين وهو حين ان بيع المدبر كان يجوز حين كان يباع الحر وهذا كما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ام الولد وكذلك تاويل حديث عائشة رضي الله عنها والحديث حكاية فعل لا عموم له فسقط
الاحتجاج به واما ابن عمر فقد روينا خلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روى محمولا على انه كان مذهبه قبل بلوغه الخبر فلما
بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول الراوي بخلاف الرواية اذا لم يظهر التاريخ والمعنى في المسالة ان اعتاق المدبر
معلق بمطلق موت المولى فوجب ان يحرم المولى عن الحال قياسا على عتاق ام الولد ونعني بمطلق الموت موتا بغير صفة وهو او
مؤثر اما العتاق فلان العتاق متى علق بشرط او اضيف الى وقت لزم المولى بحيث لا يمكنه فسخه قصدا كما لو قال لعبده انت حر

غدا او الى اجل غدا او التدبير مضاف الى ما بعد موته او تعليق بالموت ما هاهنا وجه ما لك وفي الحالين يكون لازما بخلاف
ايجاب الملك فانه متى اضيف الى وقت او علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ولا يلزم كالايجاب المرسل
وهو الهبة او الصدقة وانه لا يلزم قبل التسليم **فان قيل** ان هذا العتق ثبت في ضمن وصيته والوصية
لا تكون لازمة فكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا متعلقا بالاداء ويحتمل الفسخ لانه ثبت في ضمن الكتابة
وهي غير لازمة **قلنا** ان الكتابة عقد معاوضة مال بفكاك عن الرق واليد والتصرف على ما بينا في مسألة المكاتب
وتمام الفكاك عند الاداء لحكم تمام العقد بقبض البدل لا بحكم شرط العتق ويكون قوله ان اديت الي الفا فانت
حر تفسير الحكم لا تعليقا بنفسه وتاخر العتق الى حين الاداء ليس بحكم التعليق او الاضافة الى وقت بل بحكم المعاوضة
فانها توجب الملك من البدلين معا وملك المولى في البدل يتاخر الى حين القبض وكذلك ملك العبد رقبته يتاخر
اليه كما قلنا في باب الاجارة وان ملك المستاجر للمنافع لما تاخر الى حين وجود المنفعة تاخر ملك الاجر في الاجرة لا لحكم
التعليق بشرط فاذا كان كذلك ثبت انه ليس فيه تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الى وقت ليلزم بصفة السبب بل
معاوضة عتق بفكاك فما لم يتم الفكاك بالعتق قبل الفسخ فاما الوصية فما نفسها الا اضافة ايجاب حق الى الموت
او تعليق فاذا كان المضاف عتقا لزم لان الموت الزم من غيره فان الموت متى اضيف الى شرط اخر لم يصح اصلا وان الموت
لم يصح فاذا صح العتق لما بين وتبين بالموت او لي فصار تاما قولنا عتق معلق في ان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا
للحال لحكمه الذي ثبت بعد الموت لصاحبه واذا علق بشرط اخر لم يعتبر المعلق سببا بدليل ان الاضافة الى سائر الاوقات
لا يصح الا الاسقاطات محضة لا ايجاب لاحد فيها قصدا ولا يصح التمليكات التي فيها ايجاب وكذا اذا اضيف الى الموت
صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا متى كان موثرا ولان السبب كما يتقرر عنده ثبوت حكمه والعتاق المعلق
بشرط اخر عند الموت يمين واليمين ترتفع اذا حنث فيها وعلى ما بينا في مسألة تحليل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق العبد بقوله
انت حر كما لو ارسله للحال وانه ليس بيمين والايجاب المعلق يتقرر عند الموت لان الايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف
اليه لانه يصح كذلك فيقولان حر عن دبر مني ولكن ذلك مالي بعد موتي كقوله الله علي ان اتصدق بدرهم غدا فيعتبر
سببا لانه لا يبطل بعد مجي الوقت بل يتقرر انما يبطل لاجل غير حكمه لا غير وكذلك هاهنا ولهذا لا يبقى حكمه بعد الموت
وقد ذكرنا في مسألة المكاتب يموت عن وفاء ان حكم الاحياء انما يثبت لهم وعليهم اذا انقرض سبب الحقوق وان الوصية
في حق الموصي سبب فاما ما لم ينقرض سببا فلا والميت فيه والجماد سواء ولان الوصية انما تعقد للخلافة في ملك الموصى
له معقد ما على الوارث فاعتبر سببا للحال لاثبات الخلافة كالنسب والولاء فاما ما ثبت مطلق الموت فانه كان لا بحالة
فيصير العبد موصى برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة وهي سبب الخلافة في العبد بعد موته فثبت للحال حق ان
يعتق بعد الموت لازما وكان بمنزلة ام الولد حيث يثبت لها العتق بعد الموت بسبب لازم وهو الاستيلاد فثبت لها حق
ان تعتق لازما على الموت قبل الموت وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بجوار وان كان لا ملك الا بعد التسليم اليه لان
السبب موجود وانه لازم فان قيل ام الولد قد ثبت فيها شعبة من عتق العتاق قلنا لو كان كذلك يحرم على المولى
وطيها فان المكاتبة يحرم لخلل في الملك وان لم يثبت فيها شعبة من حقيقة العتق وكذلك معتقة البعض والتدبير
عتق الى وقت فيلزم كالاضافة الى غد والاضافة الى الموت تعتبر سببا للحال لا استحقاق بعد الموت كالنسب وكذلك
ان علق بالشرط لان المعنى فيه الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل لآخر اعتق عبدي ان شئت فانه
لازم ويقتصر الجواب على مجلس العلم بخلاف التوكيل بخلاف اليمين لانه من حيث انه تعلق بشرط المشيئة يمين لا العتق
قبل مرور من حيث انه تعليق المشيئة تمليك لان المالك هو الذي يفعل ان شاء وان شاء ترك واليمين يقتضي الجواب

في المجلس كما لو قال امر عبدي بيدك فيوخذ حكمه من الاصلين لا من اصل واحد دل عليه ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز بحال
والوصاية في جانب المال تعليق بشرط الموت وانه باطل فعلم انها تصح لانها اثبات الخلافة للموصى له كالنسب في الملك ،
يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك من غير قبول كما للوارث والخلافة ضرب حق فاذا كانت الخلافة في العتق كانت
لازمة فثبت حق ان يعتق وهو تفسير الخلافة فثبت لازما كسببه بخلاف الخلافة في المال فانها لا تلزم لان خلافته تبرع بالمال
ولو وهب وعجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلم وتبرع المال بهذا اولى في العتاق لو تنجز لم يلزم فكذلك بقبول الحق الخلافة
فان قيل لو كان كذلك لعتق من جميع المال قلنا لا هكذا لانه ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والعتاق ابطال الملك
فيعتبر من الثلث اذ الملك من حوائج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما هذا من حوائجه العاجلة وانما له الثواب
في الاخرة ويعتبر من الثلث كالصدقة وبعد الدين الذي هو من فرض الوقت فاما العتق الاستيلاد وان كان بعد
الموت فهو احق من حوائجه لان قوامه بالنسل من طريق المعنى كما ان قوامه بالاكل من طريق الحقيقة ولو اكل جميع ماله
او لبس في مرضه لم يعتبر من الثلث فكذا هذا الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر من جميع المال وكذلك لو استولد
في المرض وان ثبت الحق للحال ولم يعتبر الاعتاق او التدبير قصدا للحال والاعتاق ابتداء الحق من الاستيلاد
فاما الجواب عن قوله ان حكم السبب لا يعتبر بالوجوب فكذلك لا يقع العتق الا بعد الموت بالوجوب يصير حقا عليه
يحجر عن ابطاله والحق الثابت بالسبب مستحق الى انعقاد السبب له وذلك في حق الخلافة في العتق كما ثبت للشفيع حق
التملك بثمن المشتري بخلاف عزم لان التمليك وجب في حقه دون عزم فكذلك هاهنا ثبت حق ان يعتق لازما واما
قوله ان وجوب العتق يقتصر على الموت فنسلم له وانما اثبتنا قبل الموت حق ان يعتق بالموت كما اثبت للشفيع جواز
ان يملك والملك مقصود على حين التسليم اليه بقضاء او رضى ولا يلزم اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر لانه ربما
لا يموت منه فلا يصير موصى له برقبته ولا يثبت له الحق قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه
يعتق بمطلق موته وله ان يبيعه لانه يعتق بالشهر الذي قبل موته كما سماه فيحل عتاقه بالعتق المضاف الى غد وانه لا
حق للعبد للحال وانما يصح التدبير ابطالا على المولى لملكه لا من حيث ايجاب للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثل ما كان
فيه ايجاب لاخر واذا اضيف الى الموت صح من حيث انه ايجاب لا من حيث انه ابطال حتى صح بالمال والابطال غير
بل هو تمليك محض ولما صح من حيث انه ايجاب ثبت له حق ان يستحق الملك الحق في الثاني لما ذكرنا ولا يلزم اذا قال اعتقوا
بعد موتي فيكون المعلق بالموت ثبوت ولاية التصرف للموصى لا خلافة للعبد فلا تعتبر سببا للحال بل يعتبر سببا للموصى اليه
ثم حق العبد يثبت على الموصى اليه والورثة فيمنع الارث فاما على الموصي فلا يلزم اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي
وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشتراهم صح لا الذين اشتراهم لا يدخلون تحت الوصية
الا عند الموت وهذا لان الوصية اذا اضيفت الى موجود صحت للحال واذا اضيفت الى معدوم توقف على الموت كما
اذا اوصى لولد عبد الله وهم ثلاثة اولاد فمات واحد بطلت الوصية لانها وصية ثبتت لهم جميعا ولو لم يكن له ولد وولد
له ثلاثة اولاد ثم مات احدهم كانت الوصية للباقين لان الثلث لم يدخل تحت الوصية لانهم كانوا معدومين عند الايجاب
فانما اوجب عند الموت ونظيره الوصية بالمال انها اضيفت الى موجود تعلقت وبطلت بهلاكه وان اضيفت الى
معدوم ولم يدخل تحت الوصية الا الثلث ماله عند الموت وهذا لان الوصية ايجاب سبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت
فاستغنت عن المحل حين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه الا للحلول اما الحلول الانعقاد في المحل واما للحلول الحكم
وليس هنا حلول فلا يعتبر المحل حين الايجاب او الانتهاء والله اعلم **مسألة** المدبر يعتق من الثلث وقال ابراهيم من جميع
المال كام الولد والفرق بينهما ما مر في المسألة الاولى **فصل** وام الولد **مسألة** يعتق على حر

سببا للاستيلاد وحكمه **فصل** **السبب مسئلة** قال علماؤنا السبب الموجب لعتق ام الولد نسب الولد وقال الشافعي
رحمهم الله علوق الولد وانما يتبين هذا بمن استولد امة بالنكاح ثم اشتراها صارت ام الولد عندنا بسبب الولد وان كان
الولد رقيقا فقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصير ام ولد له واختلف مشايخهم فيها واما اذا اشترى امة واستولدها
ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له واختلف مشايخهم فيها فمنهم من يقول تصير ام ولد له لان الولد علق حرا
ومنهم من يقول لا تصير ام ولد له لان العلوق حر سبب وانما يعمل في الملك القايم دون ما يحدث كما لا يصح على اصله
العتق المضاف الى الملك لان النسب لم يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن الى هذا الاصل في كتاب الاقرار لان الو
علوق الولد حرا او النسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عندنا في الملك اذا صح بنفسه كاليمين المضافة
الى الملك وعنده لا يصح سببا للعتق بلا ملك وهذا يستقيم ولكن فروع الجملة كلها تخرج على هذا الاصل فان من اعتق
ام ولده ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له والعتق الذي ثبت حقا لها بالعلوق
او بالنسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك السبب كما لو كانت مدبرة والمسئلة بحالها فانها لا تعود مدبرة فلما
عادت ام ولد علم انها هذا الحق الذي ثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان
القايم بنفسه بعد الملك سببا عندنا لابتداء حق العتق لم يحتج اليه بما وجد قبل الملك ولا يصلح على اصله فيحتاج الى
ان يتكلم لابطال علوق الولد حرا ثم الاثبات ان النسب القايم بعد الملك سبب اما الشافعي فيحتج له بانا وجدنا اعتاق
بعض الاصل موجبا اعتاق الكل اذا بقى حيا لا عتق بعضهم وموجلا عند البعض كالاستيلاد على وجه تعلق الولد حرا
لبعض الام لان الولد بعضها ومنها ينفصل بالة مثلا له كاللبن والما يكون على حكم ساير الاجزاء في الرق والاستيلاد يعم
الحر والى عتق فكان اعتاقا فالجزء منها حكما لان الماخوذ منها اصل حرا منها والعتق يقارن وهذا يوجب عتق
الكل للحال الا ان الماسله في حكم نفس لاحر وخصوصا في حق العتق فان الما يقبل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق
ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاختصاص عليه دون الام كما بعد الانفصال وبعد العلوق فاثبت حق العتق
ليكون بين البنوة والعتق وفقد ثبت الحق بانعدمت الحقيقة عملا بالشبهين فاما باثبات نسب الولد فوجب حرية
الولد بحكم البعضية بينه وبين ابيه ولا يوجب للام شيئا لانها ابعد عن المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست
بسبب للعتق فهذا اولى فصار على اصلكم كمن ملك امة بولدها وقد ولدت منه ولدا فان الولد يعتق بحكم البعضية
ولا يعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وحال ما يعتق الولد بعضيته بين الام والولد يسري الى الام فاقتصر
عليه فكذلك ما نحن فيه متى كان عتاقا للولد لما ربا اقتصر عليه لانهما نفسان في حق العتق قبل الولادة وبعدها فاما ما
قبل ذلك فالنفس واحدة والماسل منها مثل كل عضو منها بالقطع فاذا اخرج الما حرا بالاستيلاد صار شبه اعتاق
البعض وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمارية ام ابراهيم اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد اعتقها بحكم السراية
على ما بينا ولهذا سميت ام الولد بعتقه الولد لعتق سرايته من الولد اليها الا انا نقول هذا عتاق يجب للام على المولى
فان لولا المولى وقد وجب نسب الولد عليها فان النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول انما عتقت اوثبت
حق العتق للحال بنسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى قيل ام ولده ولما اتصل بها الى المولى بالولد الثابت
النسب منه وهو العلة صار الولد معتقا امه بنسبه وكذلك الاضافة بدليل عليه فانه يقال ام ولده فيكون
دلالة على ان الحكم يتعلق به كالمكاتب والمدبر فان قدر ما يثبت لهم من الحق ثابت به والنسب قايم مع رق الولد ولان
الثابت في الاصل بها يثبت الا بعضية بلا واسطة كالولد وبواسطة كالاخ والجد فانه مع اخيه بعضا من اصل واحد
وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا اذا جا الموت ولا يضاف الا الى البعضية بين المولى وام الولد بلا واسطة

بينها وبينها بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما جميعا فهو بعضهما والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث نهى عن بيع
الامهات الاولاد وقال بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وذلك بالولد دون الحرية فانهما انفصال
بعضيه بوجه على الحقيقة فبطلت من جهة الحكم وهو الانتساب فيقال ام ولده فينسب الولد الذي هو منها الى المولى فيتعدى
اليها حرمة البعضية الثابتة بين الولد بسببه وثبت حق العتق كما يثبت للجد والاخ الا ان تعصيبها احق لان ولدها الولد
بعض بعض الجد وبعض اصل اخيه وكانت البعضية بينهما ثابتة حسا وههنا لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان
الواسطة تتفرع منها فلا يسعى الاصل بنفسه مع الاصل بعضا لان ما تفرع من هذا اقتصر في الولد ولم يتعد الى الاخر كالابن
عرفا من نهر تجمعا فيكون ذلك لم يثبت لهذا الجمع بين النهرين بعضية فاما الاخوان مثل كوزين تما من نهر تجمعا فيكون لم يثبت بهذا الجمع
بين النهرين بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتج الى سبب قايم بين الاصلين تعدى الى الام به حرمة البعضية فيضيف
العتق اليه وهو النسبة الى المولى بالولادة الدال على البعضية حكما فاوجب عتقا معلقا بالموت دون ما اوجب وصله الاخوة
وان انقطعت النسبة بالرضاع ولا بعضية حسا لم تعمل فاما ما اعتبره الشافعي رضي الله تعالى عنه من علوق الولد حرا وهو
بعضها فيكون جنينا من جنس عتق الرجل بعض عبده فلا يكون كرامة بسبب الولد وهذا حق يثبت باسم انها ام ولده كرامة
لسبب الولادة ولان بعضية الولد باقية ما لم يعد الا ترى ان المولى اذا اعتق الامة واستثنى الولد او وهب دخل تحت العتق
والهبة كاليد وبالاجماع لو اعتق الولد بعد الحلق لم يثبت للامة حق العتق ولانه حين العلوق وانفصال الما وان كان حرا متصلا
بها فهو للمفصل فلا يعتبر في حق الغير المتصل من جزء شايع لانه لا يقبل الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فجعلت حكم
العتق وهذا لما كان الفصل ممكن الفصل منها فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يقع او نقول لما كان
الما بعضا من وجه غير بعض من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد واذا اعتق الولد علق حرا لا يسري
الى الام كالمنفصل ولانا ان سلمنا عليهم فلا نسلم فانا لا نمتنع ان يكون السبب علة والله اعلم **فصل**
الحكم قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع ام الولد وقال بعض الناس يجوز ولم يبق لهم سلف واحتج بما روي عن
جابر بن عبد الله الانصاري انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن سلامة انها قالت
اشترى لي الحباب بن عمرو فقال النبي صلى الله عليه وسلم من وارث الحباب فقام ابو اليسر بن عمرو فقال انا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوها فاذا اتاني سبي فاتوني اعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما صح الاعتاق ولا وجب العوض
ولان عتق الولد لا يوجب عتق الام كالاعتاق بعد العلوق وكذلك النسب بلا بعضية كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد
بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبعن في دين فثبت ان
عتقهن واجب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها والعتق الحال فثبت ان بالولد صيرها للعتق وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وطئ جارية فولدت منه فهي معتقة
عن دبر وعن عمر رضي الله عنه انه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي رواية لا رق عليهن بعد سيدهن وفي
رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به وروي ان عمر رضي الله عنه استشار عليا في عتق امهات الاولاد فاجمعا على عتقهن
فقال علي رضي الله عنه رايت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة والرجوع على ان لا يكون دليلا علينا لانه يجوز ان
يكون ما اتفقا على العتق قبل الموت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم راى علي رضي الله عنه
الارقاق للحال الى ان يموت وكان علي رضي الله عنه يحتج بامر ويقول بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن
يعني بالولد فانه خلق من المائين جميعا اي هذا المعنى يوجب عتقا كما في الاخ وان ضعف لمنع البيع كما في العبد ولان قيمتها
ساقطة عند ابي حنيفة وبيع ما لا قيمة له لا يجوز والله اعلم **مسئلة** ولد ام الولد يحدث ثابت النسب وينتفي بمجرد النفي عنه

علينا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا استبراها بحيضة ثم ولدت لا يثبت النسب وانما يثبت النسب بالوطء كالامة القن
وبالولد عندنا لا يتغير حكم فراشها وعندنا لا فراش لام الولد وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه
يقول بان فراشها ثابت بسبب الولد يقينا لان ملك اليمين لا يوجب فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطء ثم يوهم العلوق منه
وهذا التوهم يرتفع بالاستبراء بحيضة كما في استبراء المماليك ولما ارتفع عاد الى ما قبل الوطء بخلاف النكاح فانه فراش
بلا وطء حقيقة بالاجماع فلا ينقطع بالاستبراء الا انا نقول ان الامة عندنا لا تصير فراشا بالوطء على ما عرف في كتاب
الدعوى حتى لو ولدت ويدعيه المولى فيصير ام ولد له فالفراش عندنا يثبت بالولادة منه لا بالوطء وهذا لان ملك النكاح كما كان يكون
موجبا للفراش بنفسه لانه ملك للولاد لا غير ولمكان النسل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا
بل لمنافع اخر على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون بل لمنافع اخر فلما استولدها تعينت له والتحق بملك النكاح
فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد كملك النكاح فلا ينقطع بالاستبراء الا ان السبب وهو الملك المعين للولاد قائم
وبه يثبت لا بالوطء الذي هو سبب الولد كما في النكاح لما ذكرنا ان لا اسباب منها ها على الثبوت الا ان هذا النسب
ينتفي بمجرد النفي لما انه ما دامت لا ينتفي اذا نفت ولم يدع استبراء لان سبب هذا النسب فراش ملك المولى قطعه
قصدا ونفيه من قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها من ساعته فينقطع عنه الى عن ما المتزوج فلما ملكه قطعه قصدا
نفيا للنسب على هذا الطريق بخلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سبب بحال وانما يملك القطع بالطلاق حكما
لرفع الملك الثابت بالعقد لا قصدا الى الفراش نفسه بلا ملك ولما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا اليه بل بسببه
وهو اللعان يبين ان الولد لم يعلق من مائه ودليل ان فراشه ليس فراش وطء لما ذكرنا في مسئلة عتق ام الولد انها تجب على
المراة عند زوال النسب بالعتاق وما يجب لاثر الوطء يجب بعد استحداث الملك على المالك على ما استقصيناه في تلك
المسئلة والله اعلم **مسئلة** ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيئا وعتقها كلها بلا سعاية
وعندهما ان كان موسرا يضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيئا وعتقها كلها بلا سعاية
وعندهما رحمهم الله يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبر في حق العتق سواء من كل وجه الا ان سبب هذا التعليق من حوائج الميت
فاعتبر من جميع المال والمدبر من فضول حوائجه فاعتبر من الثلث الا ترى ان المراة اذا خالعت في مرضها اعتبر من
الثلث لان الخلع من فضول الحاجات واذا تزوج الرجل في مرضه كان المهر من جميع المال وفي الحالين البدل مال ملك
المتعة ثبوتا وسقوطا وما هو بمال فكان لابطال حق الورثة في صرف المال الى ما لا يبدله ذلك ثم له بقيه من الثلث اذا
كان نكاحا لانه من حوائج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف درهم لم يعتبر من الثلث وكان
ذلك من جميع ماله لانه من فروض حوائجه لانه يحيي به نفسه وكذلك لو ان رجلا له وصيف ولد امة له فشهد شاهدان
ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة الولد الحال ونقصان الام بسبب قيمتها ام ولد وبقي كونها
امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضاء ولو كان الاستيلاد يبطل تقومها نفسها او عرج القيمة من ان يكون حقا
للمولى ونصيبها ضمنا كل القيمة كما لو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا بعد القضاء وضمنا للمولى قيمة العبد وكذلك ام الولد
النصرانية اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى الا ترى ان المولى
يطاها ويستخدمها وينتفع بها جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما حرم ازالة الملك كما في المدبرة وفقه كلامنا مستقيم
على الاصل الذي مهدناه ولابي حنيفة ان مالية ام الولد لم يبق متقومة وان بقيت العين مملوكة كمالية الجنين غير متقوم
والعين غير مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن الغصب مع ان فرجها لا كذلك اذا ولدت كان الولد امانة والحر كل مملوك اذا
استراها وقبضها وتم الملك على ما بينا في موضعه ولا مالية للحر في حق المسلمين فثبت هذا جوزنا نحتاج الى اقامة الدليل

والدليل

والدليل عليه ما ذكرنا ان حقها انما ثبت باختلاط اللحوم باللحوم والدماء بالدماء بالولد على ما قاله عمر رضي الله عنه ويقال
ام الولد لا تباع وكان هذا المعنى يوجب لها حقا منجزا كما اوجب للمراة وكما يجب للاخ لكن لما كان البائن من وجه على ما مر من
سبب ثبوتها لاستيلاد لم يعتق للحال فثبت معلقا بالموت ايضا الحق المولى بالبائن وانما حقها الثابت بالاختلاط بسبب الولد
ما يبطل معنى التقوم للمولى لان ما بقي الحقوق معلقة ملك العين لا يفتقر الى القيمة وانما يفتقر اليها البيع والتجارة وقد
استغنا التجارة ولا يضمن بالغصب لانه لا تتقوم وكذلك بالعتق فيفسد ما بيه في ضيعة بخلاف المدبر فان العتاق له بالتعليق
والايصاء لا بالاختلاط بالمولى والحاقه بنفسه فلم يثبت ما يوجب التقوم الا علم بغير بطلان فيها المالية ولا يلزم ام ولد النصراني
اذا اسلمت لانها تصير مكاتبة والكتابة على المكاتب بدل ما ليس بمال على ما مر الا ترى ان الحيوان ثبت دينا بدلا في الكتابة ولا
يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الحجر في حق اليد واليد باقية عن انه لما وجب حكما ولا قيمة للفكاك اعتبر الاثر
الذي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة ليكون ايجاب تقدير البدل بقدر الامكان على ما مر في كتاب النكاح ولهذا صح
تصح كتابة ام الولد فان اليد عليها ثابتة كما كانت وكذلك الملك وتصح الكتابة في فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك
يطاها لان حل الوطء مبني على ملك المتعة وسببها فيها ملك الرقبة وانه قائم لا ملك مالية متقومة فاما اذا اعتق نصيب
الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول بعتق البعض وانما يجب السعاية على العبد لاحتباس مالية المولى عنه
فمتى لم يكن مالية متقومة لم تجب **فان قيل** هذا يبطل بامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر
والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للذي ادعى الاكبر وثبت نسب الاصغر من صاحب الاصغر ويضمن قيمته لصاحب الاكبر
فهو بالدعوة الملقا ام الولد على صاحب الاكبر بانها ام ولد الاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك ام الولد كما
لو لم يدع الاصغر والمسالة بحالها فان نسب الاصغر ثبت ويبقى حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام وعند الاصغر نقله
بالدعوة وضمن **قلنا** لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة وولاية الاستيلاد بعض لام استحقت بدعوة الاكبر
فانه من اشترى نصف امة فاستولدها فاستحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور وكذلك هذا ولا يصير الولد
الاصغر بمنزلته لانه يصير بحكم السراية من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد او معها لان الدعوتين كانتا
معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين تاخذ هما عن وفاء فادى كاتبه فعتق وعتقت ام الولد وسعت للاخر فقال ابو حنيفة
لا يسعى لان نصيب المكاتب لا يصير ام ولد لما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيعت ام ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل البعض
بعد ثبوته على اصل ابي حنيفة لها زيادة حرمة ليست للمدبرة وعندهما هي والمدبرة سواء والله اعلم **مسئلة** امة بين رجلين
فقال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة يوما ويوما تخدم الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء
الذي انكر استسعاها في نصف القيمة ثم لا سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل ثبوت حق العتق لها بسبب الاستيلاد كام
ولد بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي حنيفة وعندهما يجب فكذلك الحق والله اعلم **مسئلة** ام ولد
النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تعتق في الحال بسعاية بعد العتاق وقال
الشافعي رحمه الله يحال بينها وبين المولى وينفق من كسبها لان الاسلام يوجب قطع يد الكافر عنها بلا خلاف ولا يمكن ازالة
الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولا يلزم تحمل ظلم سوى الحيلولة ورفع
فقول الاستدلال كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستدلال وذلك بقطع الملك ولا يمكن الا بالعتق فعتقت ولكن
لمالية الذمي حرمة فضمنت بالسعاية جبرا ويجوز ان تضمن جبرا بلا جناية لانه ضمان احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب
يصبغ بصبغ غيره يضمن صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاستدلال باليد لا بالملك على
ما بينا في كتاب البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما الا ترى انه لو كانت ام ولد مسلمة لم يجبر على اكثر من ذلك واذا كان حقها

يتوفر بازالة اليد لم يضطر الى ازالة الملك فلا يزول كما قبل الاسلام وتصرف الصحابة وجعلها مكانه بزوال اليد ولا وجه لما
قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ان فيه ابطال بيع عنها بلا عوض وكان اصل الملك يحرم لا يزال الا بعوض فكذلك اليد الا
ان الغاصب يضمن ازالة اليد لما كالمتلف وهذا لان فوايد الملك ما ليحصل والكتابة معاوضة مال بيد على ما مر والله
اعلم في كتاب العتاق

كتاب الجامع الصغير

مسئله اذا قنت الامام في صلوة الفجر لم يتابعه الماموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يتابعه لان العلماء
قد اختلفوا فيه وكذلك الاخبار عند ابي حنيفة فيجب المتابعة بالايتمام كما في تكبيرات الاعياد يتابع الامام وان خالف راي
المقتدين ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه قد ثبت عندنا ان القنوت في صلوة الصبح منسوخ على ما بينا في كتاب الصلوة
ولا يجب المتابعة فيما ثبت نسخه بل فيما جاءت الاخبار بتعارضه مسئله اذا ارتج على الامام فاستخلف صح عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصح لان الاستخلاف بالحدث السابق ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه
ولان صلاته تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع صح صلاته بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت
صلوته وان كان في التشهد لان صلوة الاولى انعقدت بقراءة فلا يتم بدونها الا بقراءة له وكذلك نفسه اذا صار اميا
وبعد الفساد لا يصح الاستخلاف كما لو احدث متعمدا وسقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلوة
لا ينبغي ان تفسد بالعجز عن القراءة بل تسقط عنه القراءة فانه لو ابتدا بغير قراءة اجزاه الا ترى لو مرض في الصلوة يايما
صح وان كان الايماء لا يجوز بالمومى هذا لانه يمكنه ان لا يايم بما فلا يكون الايماء بما عذرا ولا يمكنه القراءة بعد النسيان
في نفسه فيكون عذرا ولما تعيبت الصلوة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقارى صح الاستخلاف كما في الحدث السابق
لا فرق بينهما فثبت دلالة لانهما سواء في فقد شرط الامامة لا في ان السبب الموجب للاستخلاف عندنا العجز عن الامامة
لا الزيادة الا ترى ان المسبوق متى صار اماما ثم جاء وقت السلام تاخر واستخلف من ادرك الصلوة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لا غير
وليس هذا كالذي سقطت ثيابه فانها لو سقطت بحيث لا يقدر عليها بان سقطت في البحر ولا ثوب له غيرها حتى جاز له
ان يصلي عريانا ابتدا اجاز له البناء كذلك ويجب ان يصح الاستخلاف على قول ابي حنيفة انما هذا فيما اذا كان يقدر عليه
بمشي وكذلك روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس في مرض موته فوجد
خفة فخرج فلما شعر به ابو بكر تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله عنه ما كان لابن
ابي قحافة ان يتقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما عجز بما دخل في قلبه تاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه جوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان الاستخلاف جائز عند العجز المتقرر من طريق الاولى مسئله
لا يحل للمحدث مس المصحف وقال الشافعي يحل لانه يحل له القراءة والقراءة فوق المس الا ترى ان الجنابة لما حرمت القراءة
حرمت المس ثم الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة على الثوب ولنا قول
الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال جميعا قال النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي
الذي علمه الصلوة اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله اي توضا وقال الله تعالى في بداية الوضوء ولكن يريد ليطهركم
به مسئله المشتري والساكن اذا وجد كنزا جاهليا في الدار ذكرت في كتاب الزكاة مسئله صدقة الفطر صاع
من زبيب عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا اراه قد اعتبر المساواة بالقيمة وروى في بعض الاخبار
او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة مسئله اذا تزوج امراة على خدمة سنة فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فيصح تسميتها مهرا كما لو سمى خدمة عبد فاستحق العبد

قيمة

قيمة ملك الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امراة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا وخدمة العبد والحر سوا
لانه يجوز الاجارة عليها وهي تجارة تعادل مالا بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما في ساير
الاموال وقياما وضحنا هذا في مسئله المنافع تضمن بالاتلاف ام لا ولهما ان قيمة العين لا تجب تسليمها اقامة مقام العين الا
اذا وجب تسليم العين لان القائم مقام الشي لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي يعقد موجبا
للاصل حال العدم كالتيمم لا يجب الا بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك صوم الكفارة لا يجب الا بالسبب الذي
يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل مع القدرة عليه فان الزوج قادر على التسليم
وراض به ولا يجب التسليم قيمته وتبين ان التسمية وقعت فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمتها لو تزوجها على خدمتها سنة
كانت فاسدة وجب مهر مثلها كما لو تزوجها بغير شي وكذلك لو طلقها على عبد الزوج نفسه كان طلاقا بغير شي لان التسليم
لم يجب بدلا ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمى خدمة عبد اخر لان التسليم يجب اذا رضي صاحبه ولكن الزوج يعجز عن
التسليم لحق غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المراة تملك خدمته كذلك مهرا والفرق
بينهما ليس من مسئله الخلاف فان الجواب ثابت بالاجماع ثم الجواب ان منافع العبد للمولى فهي لا تملك بالتسمية الا منافع
هي ملك المولى كما لو تزوجها على مال هو للمولى باذنه واما في مسئلتنا فمنافع الحر لم تملك وسبيل الحر في عقد النكاح ان يكون ما
والمراة مملوكة فيما يعود الى القيام والخدمة لان الله تعالى جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب حتى اذا استاجرها للخبز
او للطبخ لم يصح كما لو استاجر امته فلما صارت هي كالمملوكة في حق منافعها في منافاة الاستحقاق بالتسمية وتصير تسميته منافعه
لها كتسمية المولى منافعه لعبده بعقد يوجبها لاستحقاق لعبد فيلغو او لا يصح والله اعلم مسئله قال ابو حنيفة وابو
يوسف من وطئ امته ثم زوجها فللزوج ان يطاها وكذلك اذا تزوج امراة زنا بها رجل كان له ان يطاها وقال
محمد ما احب ذلك الا بعدما لا يستبريها بحيضة لان الاحكام الولد في الرحم ولو تحقق ولد لا نسب له لم يمنع النكاح ومنع الوطي
وكذلك الماء الا انه دونه رتبة كالماء في نفسه دون الولد في الرتبة ولان الوطي يؤدي الى اشتباه النسب فالمخلوق من ماء الغير
على الحقيقة لا يكون ولده وجب نفيه اذا علم فكيف هنا الاشتغال بما يؤدي اليه ولم يحرم لانه لا حرمة لماء الزاني لحرمة سبب
اصلا ولا لماء المولى بما لم يبع لان الماء انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به نسب لم يجب احترامه فلا يمنع الوطي
بسبب خلط المياه ثم لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا لم يحرم محمد ولهذا لم يمكن بالنكاح باس والنكاح نفسه سبب
فراش ويثبت به النسب كالماء وكذلك كان القياس ان لا يحرم الوطي لانه لا حرمة لذلك الماء الا انا حرمناه بالنص من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا الماء لم يثبت بخلاف من اشترى جارية يحرم الوطي
لماء البائع ولا نسب له قبل الدعوة كما لو وطي ثم زوج لان الاستبراء واجب فيه والوطي حرام وههنا لا يجب عند محمد ولكن
احبه والفرق ثابت بالاجماع وكذلك يجب وان كان المولى استبراها بحيضة فرقا بينهما وههنا لا يؤمر الزوج بالاستبرا اصلا
اذا كان المولى استبراها ضمنا ان الشرع الغا اعتبار الماء ونقل الحكم الى السبب الحل حتى كان ملك اليمين فانه يتحقق مع شغلها بالماء
المحرم كما انها تشترى وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطيا حلالا لا ودفعها ما صالح للنسب بالدعوة فلم يمنع ورود ملك اليمين على
الفراغ من ماء الغير اذ تعلق الاباحة بنفس الملك الى اشتباه الانساب فجعل استحداث ملك الوطي بملك اليمين سببا للاستبرا
حتى يقطع الاشتباه والحقيقة الماء فوجب فان كانت بكرا او البائع امراة لقيام ملك الوطي بملك اليمين الذي هو سبب الخلط
المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في الاصل سبب علم الفراغ عن المياه المحرمة فانه لا ينعقد بعد الماء الا عدة زايدة على الاستبرا
واصل النكاح في الحال فجعل استحداث ملك الوطي بملك النكاح يجب على نفس الامر الملك ولم يعتبر حصول قبض زوج امته وهو
يطاها الفاعل للزوج بالنكاح كانه لا ماء وان وجد لانه صار لغوا بالنسب كما وجب الاستبرا حيث لا ماء كانه لم ما لانه

سار لعوا انها لسب ومحمد احتاط لباب الوطي استحسانا وا لعاده اصلا وباب وجوب الاستبرا لان الاحتياط فرض لايجاب واب الكتاب
الحرمة وهاهنا اعلى القياس في ان الاسباب الداعيه الى العلل متى اقيمت مقام العلل لتعذر الوقوف على حقيقة العلل في الفقه وذلك
الحكم مع الاسباب كالسفر والرخصة وانفا المسقه والخطاب مع البلوغ والنوم مع الحدث لا العقل اصلا على ما بينا في غير موضع
والعله الحرمة على سبيل المطابقه لابي حنيفه وابي يوسف ان الوطي حل بالنكاح فلا يستحب التعلق بالاستبرا كما اذا استبراها
المولى ثم زوجها واستبرات المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجها والفقه ما طلبنا في قيام السبب مقام العلة والغالب الذي
عليه في استبرا المماليك **مسئله** المراة اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان ذلك لها عند ابي حنيفه
وعندهما ليس لها ذلك لان المملوك منها اما ان تعتبر حرمتها او منفعة وانما كان يصير مسلما بتسليم الرقبة كمن اجر دارا
شهرا وسلم بصير مسلما للكل ولا يبقى له حق الحبس ان كانت الاجرة معجلة او باع النصف من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفا
بالوطية الواحدة الا ترى ان الكل تاكد لها حتى لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعد ما بقي المهر اسوة في المراة ولم يحل
الفسخ فيه وكذلك في النكاح الفاسد يجب المهر كله بالوطية وان رد العقد واذا لم يكن الباقي معها مهر لم يملك الحبس في المهر
ولابي حنيفه ان المملوك بعقد النكاح على ما قررناه في مسايل النكاح ليس بجزء ولا منفعة ولكنه في حكم الاجزاء وهو ما يصير مستوفا
منها بالوطي ولم يستوف منها جزاء مشار اليه واذا كان كذلك ليس يتصور قبض المملوك وهو فيها لا يمكن الاشارة اليه الا انا لا استيفا
لا انها في يد نفسها والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفا فكان كالشي في يد البايع وقبضه لا يتصور تسليما الا بقدر ما انتزع
من اليد وكالواجب من القصاص في القتل لا يتصور مقبوضا منه للولي الا بالاتلاف لانه معنى فيه ليس بجزء ولا منفعة ينفصل
الانفصال عن المحلة بخلاف المبيع لانه عين مشار اليه يتصور تسليمه بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير مقبوضة
للمستاجر الا باستيفا المدة لانها تحدث وتعدم لانها وصف للعين لا يقبل الفصل بل المنفعة عن العين على ما عرف حتى كانت
منافع الحر مالا او احرا ولم ليست بمال فاما قوله المهر كله يقابل الوطية فغلط المهر يقابل المملوك على المراة بالنكاح كالثمن
يقابل المملوك من المبيع لا بعضه والمملوك عليها ما استوفى منها الى الابد ولكن للجزء المستوفى بالوطية الواحدة حكم الجميع في
حق وجوب كمال البدل بازايه اذا نقض مملوكا بدلالة الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل النقد وبقاء كل الملك فالمهر
مقابل بالكل وهو القياس الصحيح على العقود والمعاوضات **مسئله** اذا تزوج امراة حاملا من الزنا صح العقد ولا
يطاها حتى تضع عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يصح النكاح لان الحمل من زنا بمنزلة الحمل من
رشدة في المنع من الوطي بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتدا قياسا على العدة عن الغير بشبهة لا تمنعت الوطي
لعدة النكاح منعت ابتدا العقد الا انا نقول القياس ان يحل الوطي مع الحمل من زنا لانه لا حرمة له على ما مر ان الما
من زنا لا يمنع الوطي ولما الحرم حكموا الولد في المنع من الوطي لانا حرمناه بالنص بخلاف القياس فيجب القصر على الوطي
ولم يحر قياس النكاح عليه الا ترى ان الزنا في النكاح لا يحرم الوطي على الزوج ولو حبلت منع الزوج عن الوطي وكذلك
الماء الى لا يوجب عدة على المراة فثبت انه لا حرمة له بوجه بخلاف الحبل الحامل لا يحل وطيها لان ولدها ثابت النسب
فحرم الوطي لا بانتسابه او عدم **مسئله** اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن
كان له يوم الحلف او استفاده بعده حنث عند ابي حنيفه وقال صاحباه رحمهم الله انما يحنث في الملك القايم يوم اليمين
لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك كما لو قال والنذر باليمين بالصدقة لا يصح الا في الملك او مضافة الى الملك كما لو
قال كل جارية اشتريتها فهي حرة فانه ينصرف الى المال الموجود في ملكه وله ان قوله البسه من غزلك لي من قطني بدلالة
الحال فحال الزوجية دلالة على غزلها للزوج من قطن الزوج من حيث العرف وكذلك من حيث الشرع انها بمنزلة المملوك
للزوج فيه حتى اذا استاجرها للغزل له لم يصح واذا كان كذلك تقيد المطلق بدلالة العرف كما تقيد المطلق ولو قيد

كذلك في اليمين انصرف الى كل يوم لان سبب ملك الثوب مذكور فيما يستقبل فكذلك وهذا وشاله الصوم بنوي الحج
مطلقا يتقيد بحجة الاسلام بدلالة العرف فانا لا نجد في عرف الناس الوطي في ملك وغير ملك وان كان الشرع حرم بغير ملك
والقيد انما يثبت بعرف الناس بالكلام للناس فيتقيد بعرفنا استعمالهم فان قيل التسري عبارة عن وطي مخصوص وهو اتخاذ
الوطي المراد سرية والسرية لا يكون الا في ملك عرفا قلنا قوله سرية اي محل للوطي وبعد في ملك وغير ملك في تعارف الناس
مسئله رجل قال لعبده انت حر ان لم احج مع الناس بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفه وقال
محمد يعتق قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف مع محمد رحمهم الله وموضوع المسالة ان العبد ليس يدعي العتق وعندي ان موضع
المسالة على حق وجه قول محمد ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق لان شرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق الى اثباته
كونه في غير ذلك المكان في ذلك اليوم لان الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولابي حنيفه ان البينة غير مقبولة الصحيح لانه
لا مدعي له بنفسه ولا يجوز ان تقبل على النفي **فان قيل** تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لانه سبب لثبوت حقه
الا ترى انه اذا قال هذا العبد لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة قضي بالشرا على الغايب قلنا التضحية بالكوفة ليست
سبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه ليس فيها كان هو بالكوفة ام لا وان كان فيها العدم ثبت بالارتحال عنها
انما التضحية بالكوفة امر اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى وضرورة فان الشخص الواحد لا يثبت في مكانين وان كان كذلك
لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي يقتضي ثبوت حقه ولا حق له في الاصل وان كان كذلك بل هنا كانه لا يقتضي ثبوت
حقه الا ترى ان من كانت له امة فولدت عنده ولدين توامين فباع احد الولدين فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى
البايع الولد الذي باعه لم يصح الدعوى وان كانت دعواه تقتضي الولد الذي عنده لكونهما توامين لا يجري حكم علوق
ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري لم يعتقه وادعاه البايع صح وثبت نسب
الذي عنده كانه ادعاهما لان المبيع محل قبول ثبوت الولاية فلما صحت الدعوى فيه لو لا الاخر فلم يصح لثبوت الولا للمشتري
واذا لم يصح لم يصح فيما عنده مقتضيه ولم يصح لما ان المقتضى محل ولم يعتبر المقتضي ثابتا في دعواه قبل ثبوت الاصل في
نفسه فكذلك في مسئلتنا لا تعتبر دعوى التضحية بالكوفة لان مقتضاها عدمها بمكة بل يعتبر بما لو لم يقتض عدمها بمكة فلا
تصح الدعوى وكذلك لو اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبلها لم يبطل
نكاحها لان نكاح الاخت ليس بسبب الفرقة بل اذا ثبت اقتضى فساد نكاحها والله اعلم **مسئله** قال علماؤنا في الجامع
الصغير لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمهم الله في غير رواية الاصل انه يجوز بيعه لانه ينتفع بها من حيث الطعام له فاشبه
الكلب الصايد وهذا المامور في باب الكلب ان غير الادمي مما خلق في العالم لما لمصالح الادمي يصير متقوما اذا ثمن له
الناس ولم يحرم الشرع ذلك المتمول والنحل وان كانت لا تؤكل فقد تمولها الناس لكونها عسالة وهي صفة قايمة فيها فيصير
مالا متقوما فيجوز بيعها اذا كانت معلومة محرزة بمكان جمعها وامكن تسليمها كالكلب الصايد وكذلك الاولاد وان لم يكن
عسالة للحال لانها تؤول الى هذا الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم لانه صالح له وكذلك الفهد ووجه رواية الاصل
ان النحل ليس بمال في نفسه لانه لا يؤكل بلا خلاف بيننا لانه لا ذكاة له ولا اكل الا بعد الموت والميت حرام بالنص وانما يستثنى
من الجملة الجراد والسمك واليه اشار في الاصل فقال النحل بمنزلة الزنبور ولا يجوز بيعه وكونه عسالا كالكلب الصايد
والفهد والبازي لان معنى قوله عسالة انه خلق في بطنها جسم اخر يسمى عسلا كالدجاجة البايضة والشاة الولود والجسم
الثاني في الحيوان لا يعد مالا الا بانفصاله لا الاصل به مالا كما لا يصير الملاح مالا بصنعة صنعت الهوا لان تلك الصنعة ليست
بمال فلا يتقوم الاصل بها والدليل على ان الحمل ليس بمال ما بينا في مسئلة نقصان الولادة بالولد ولهذا الغصب انه غير
مغصوب وان غصبت الام كاملا لان الولد عند الغصب لم يكن مالا الا يصير مضمونا بالغصب وانما صار مالا بالولادة ٥

ما الولادة فيه ليست بعيب بخلاف المناخ لانها اموال في انفسها فجاز ان يتقوم الاصل لها اذا صارت تبعا لها كالصوف
ثم ان قيل لو باع شاة على انها حلوب صح الشرط واذا لم يوجد عليه ذلك الوصف واللبن حصل في بطنها وعرفها لا يتقوم ما
حتى صار عند منه عينا **قلنا** لا رواية لهذا الفصل بل انما اذا باعها على انها حلب كذلك لم يجز لانه مجهول واما على انها
حلوب فمن المشايخ من يقول انه يجوز وقول بعض المشايخ لا يرد نقضا على المذهب فلا ينبغي ان يعتبر بالافتراء على المذهب
ان اللبن يحدث ويد الغاصب امانة وان غصبها بلبنها في الضرع ولو اعتبرنا لا يتقوم لما صار مضمونا مع الاصل كسائر
الاطراف وذكر في كتاب الهبة في رواية اخر الباب انه لو وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب لم يصح ولو كان مالا لا
لصح اذا كان ممكن القبض كالصوف على ظهر الشاة يجوز اذا سلطه على الجز والمقصود علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة
الجزء على ان يقبضها اذا صارت خلا وذكر في اول الباب ان الهبة جائزة فتدل تلك الرواية على انه مال حتى صحت
اضافة الهبة اليه ولان الشاة مال بنفسها وتزداد قيمتها بهذا الوصف فيها بمنزلة شرائه على انها تركية والحمل في
الاصل ليس بمال فلا يصير مالا بكونه غنما لا كنفس ليس بمال لا يصير مالا بكونه تركيا ولا يلزم الدين لانه ليس بجسم بل
ولكنه وصف في الحكم كما لو شرطا هر في بيع قابل للتسليم من حيث المنفعة حتى صح السلم ولا يصح الا بمال وكذلك الصلح
عليه ويقع بمال ولا يجوز الا بما يقبل التسليم وكذلك بيع السلم وابتياع حنطة وجب عليه وجاز كبيع المنفعة وكذلك
الزكاة تجب في الوكالة بين ولا تجب في الحمل الا بعد الولادة وان كان الاصل للتجارة فثبت انه ليس من قبيل الولد والحمل
واللبن **فان قيل** بيع السمك يجوز عند ابي حنيفه وانه غير ماكول ولا ينتفع به **قلنا** انما جاز لان اصله عصيه
وهو مال حلال ينتفع واختلفت الاخبار والفقهاء فكان يجب ان لا يجب حرمة الربح ولا البيع عند التعارض بل يبقى
على ما كان الا ان ابا حنيفه حرم الربح احتياطا ولا احتياط لحرمة البيع فيبقى في حقه على الاباحة وكذلك في الفهود على
الملف فاما ما نحن فيه فحرام باصله لا منفعة له اصلا في نفسه انما يثبت بما له من العسل وقد ابطلنا ذلك من غير مقوم
واحتج في الاصل بانه لو وجد بواحد منها عيبا يكون رده اشار الى الفساد لمكان الجهالة الفاحشة في العدد وذلك لان
عدده لا يوقف عليه وللبيع احكام لا يمكن اثباتها الا بمعرفة عدد الجملة من الرد بالعيب الثابت في البعض فتصير الجهالة
مفضية منازعة فيفسد البيع بخلاف الحمام في البرج لانه ممكن عده اذا استولى سد الباب واستولى عليه كله وههنا اذا
سد الباب لم يتصور الاستيلاء على ما في البيت لعقد ولذلك المكيل والموزون وان كثر واشير اليه لانه امكن علامته
بالوزن ما الكيل وكان على هذا بمنزلة ما في البرج من المعولات فانه لا يجوز والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدا
وقبضه لم يصر مضمونا عند ابي حنيفه وعندهما يصير مضمونا لان المقبوض بالعقد الفاسد في حق الضمان كالمغصوب
والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفه ان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه يملك المقبوض
بذلك الضمان كالبيع الصحيح وضمان الغصب لا يوجب الملك للغاصب وذلك لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في
عينه بان يصير عينه مضمونة عليه ما لم ينقض عليه بالهبة وفي مسئلتنا يصير مضمونا بالهبة على سبيل المبادلة حتى يملك
بذلك الضمان واذا كان الضمان فيما نحن فيه ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالبدل ولما كان ضمان الغصب ضمان
عين فيما عينه ما لم يقوم حقا لمالكه ووجب عند فوته بحكم الجناية اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يد حر لان الغصب بعد
ولا سبيل في مسئلتنا الا الى ضمان عقد الشراء والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم البيع فانه مقبوض على حق العقد ولا
يوجب ملكا لانا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم يقل لا يجب الضمان لا يوجب الملك الا ترى
انا اعتبرناه بالصحيح قد يجب من غير ان يوجب الملك للاصل وعندنا المدبر اذا قبض على سوم البيع لم يضمن كما لو بعد العقد ٥
مسئلة ثم ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص لم يتغير بالعرف عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي رحمهم الله

العقد

يتعين

يتعين لان المعيار شيء وضع لاظهار قدر ما تعين وانما الظهور بالمعيار بما تعرف حسا لا شرعا فاذا كان العقد ربا بالوزن يعرف من
الوكيل صلح له معيارا وكذلك الكيل في الموزون الا ترى ان ما لا نص فيه كيف يتغير بالعرف والشرع انما يعتبر في باب
الاحكام لا في المعايير الا ترى ان المساواة في باب الربا ثبتت بغير مكيال اهل المدينه الذي كان ثابتا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم لان الناس تعارفوا المكيال الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل
صار بالنص الكيل بالكيل شرطا للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف
ان الشرط مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي فثبت بالشرع فاما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك
الزمان والمعيار بعينه انه قد ليس من الحكم في شيء والله اعلم **مسئلة** الاعمى اذا اشترى شيئا انقطع خيار رؤيته بالجس
اذا كان الشيء مما يجس وعن ابي يوسف انه يتوقف بحيث لو كان بصيرا لرأى وقال محمد يوصف له لان الوصف في الاعلام
فيما لا يقابل اقيم مقام العيان والجواب عنه ان الجس فيما يجس فوق الوصف لا يوجب العلم من طريق الاحساس
كالرؤية لحس الجس يتصل بالشيء وحس الوصف يبطل بالفوت لا بالموصوف فلا يصار الى الوصف الا فيما لا يمكن ان يجس
والله اعلم **مسئلة** اذا اقر المديون عند القاضي مرارا على انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفه وابي يوسف حال وقال
محمد يصدق في كل دين ما شغله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر ولم يثبت بالاقرار ما يزيل
اصله لانه لم يلزمه مال لا عن عوض بيده اذا العسر بخلاف الثمن لانه بدل مال فيزول العسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان
الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وذكر في الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امرأته وان ادعى العسر
لم يصدقه والعاقل يلتزمه بلا بدل لان الشروع في النكاح وهو سبب نفقة المرأة دليل على قدرته عليه وكذلك المهر **مسئلة**
رجل لزم رجلا بدعوى فكفل له رجل بنفسه فقال ان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فلم يواف به وادعى المدعي مائة دينار
لزمت الكفيل عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يلزمه لان المائة دينار لم يكن ثابتا عندنا الكفالة فلا
يجب بالدعوى اذا انكر الكفيل وتصير الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما اخرج الكفالة
بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانه يصح اذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة
بدلا له العرف وقال على المائة دينار الزيت لهما فاذا ادعاها المدعي ثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى **مسئلة**
اذا ادعت المرأة نكاحا على رجل بالف وخمسمائة درهم فشهد شاهد بالف وخمسمائة والاخر بالالف عند ابي حنيفه
وعندهما لا يثبت لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة والعقد معتبر لانها ادعت ما لا يثبت فيصير حجة في اثبات
السبب فلا تثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى بسبب بيع او طلاق بمال او عتق بمال وان اختلفا كذلك وجه قول
ابي حنيفه ان صحة النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر ويقع ولما استغنى لم يصر من صلب المشهود
به من النكاح الذي ادعت والشاهدان اذا اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة وامكن التوفيق قبلت الشهادة كما اذا اختلفا
في ثوب المتعاقدين وشاهد زائد مقيم وهذا لان ما اختلفا فيه جعل كانه لم يكن فاذا لم يتصل عدم ذلك بالمشهود به
ثبت وههنا التوفيق ممكن بان حصل العقد بالف ثم زاد الرجل وكان بالف وخمسمائة ثم حطت المرأة واذا اثبتنا العقد ثبت
الشهادة على المهر دون السبب كما لو ادعت الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة بخلاف البيع لان
البيع لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من اعتبار المسمى لامكان القضاء بالبيع ومتى اعتبر صار عقدين وبخلاف العتق على مال
ولكن لا يكون معاوضة بل يكون اعتاقا محضا وهو غير العتق بمال فلم يكن بد من اعتبار المال للقضاء بالعتق بمال لتحقق
الاختلاف والله اعلم ونظير هذه اختلاف الشاهدين في البقرة السوداء او البيضاء **مسئلة** اذا امر رجل رجلا ان يشتري
عبدين بعينهما سواما الف فاشترى احدهما باكثر من الالف فلم يخاصم حتى اشترى الثاني ببقية الثمن لم يلزم الامر وقال ابو يوسف

ومحمد ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الامر وان لم يشتر الثاني وان كان بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان
اشترى الثاني لان قدر ما يتغابن الناس فيه لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير به مخالفا ولزم الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن وانما
ازداد حيث لا يتغابن الناس فيه فهو متصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشراء وان كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع واما على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فالوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك الشراء بزيادة فاحشة للوكيل الا ان يزيد على المسمى والمسمى واحد للعقدين
فاذا اشترى الثاني ببقية الثمن فما زاد على المسمى لم يصر مخالفا بسبب الزيادة على القيمة واما اذا لم يشتر الثاني فلا يجوز لان الامر
انه لا يمكنه شراء الثاني بالنقصان عنه اذا كانت قيمتهما سواء فيتمكن الزيادة على المسمى فما زاد على الذي اشتراه والزيادة على الثمن
المسمى خلاف وان كانت قليلا **مسئلة** اذا اعار ارضه ليكتب اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما اعرتني لان في الاطعام معنى
التمليك فان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان هبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة ان لفظ الاعارة مضافا
الى الاراضي كناية عن الاعارة خاصا بالاراضي والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولى **مسئلة**
اذا غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجر واستهلكها الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
وكذلك البائع اذا استهلك كسب المبيع قبل التسليم لم يضمن شيئا وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطئها قبل التسليم
لم يضمن شيئا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط عن المشتري بقدر ما حصل العقر لو وجب واستهلكه البائع ووجه قولهما
ظاهر وهو ان الكسب عين مال قائم للمغصوب منه فضمنه الغاصب باستهلاكه كما لو لم يكن غاصبا للاصل ولابي حنيفة ان
اجر الكسب ولو لم يكن غاصبا للاصل ضمن كسب عبده وان كان مغصوبا عنده ضمن وكذلك كسب العبد المبيع مال قائم للمشتري
غير داخل تحت البيع فيكون مضمونا على البائع بالاتلاف كما لو لم يكن بايعا واتلف والمسئلة بحالها لان البيع والغصب ليسا بشيء
يقتضي الابراء عن ضمان مال المغصوب والمشتري فلا يعتبر ضمان ما لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفى بالوطء بمنزلة جزء منها
كالولد الا ترى لو وطئها غيره بشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد يقابله شيء من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على البائع لكنه
ضمان ثمن بحكم الدخول تحت العقد ولابي حنيفة ان الكسب قائم مقام المنفعة والاعيان في الاجر لا تقابل عمله او منفعته
والمنافع غير داخلة في البيع على ما عرف فكذلك الكسب ولهذا لم يضمن الثمن فلا يجوز ان يضمن القيمة لانه ملكه تبعا لملك الرقبة فما لم
يباشر فلا يضمن ضمان العقد ضمان القيمة عن الاصل فكذلك عن البيع لان البيع حكمه حكم المتبوع وكذلك الغصب لان
ضمانه مثل ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك الكسب تبعا لملك الاصل فانه متى ضمن في الغصب كان الكسب بعد الغصب
له فلما صار تبعا وكذلك الضمان حكم ضمان البيع منع ضمان الكسب بنفسه وكذلك المستوفى بالوطء من الجارية مما لم يدخل
تحت الشراء لانه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح وغيره الا ترى اذا تزوج امة على وصيف
في الذمة اجزاه كما لو كانت حرة وما ليس بمال لا يدخل تحت الشراء ولما لم يدخل لم يكن بدله ملكا للمشتري لو وطئها غيره
على انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن البيع كذلك **فان قيل**
ان ضمان الثمن لا يسمى ضمان القيمة ولكن البيع ينفسخ باتلاف البائع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان **قلنا** انما الفسخ
لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن لانه لم يبق على المشتري فلا يجوز ان يكون له حكم العقد ولو ضمن القيمة لم يرجع عليها
كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون الواحد لا ينعقد له ضمانان فلما وجب ضمان الثمن وقام مقام القيمة تراضيا انتفى
الاخر ضرورة كالبدل مع المبدل والله اعلم **مسئلة** اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر القاضي فقطع يد القاطع ثم مات
الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا وذكر ابو عمرو عيسى انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله لا حق للورثة على القاتل لان الولي لما استوفى القطع فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفاء الحق فوق الابراء
ولو ابراه عن القطع ثم صار نفسا بطل حقه فكذلك ههنا ولهما انه لما مات صار حقه النفس فتبين انه بالقطع استوفى

بعض

بعض حقه فيبقى البقية خلافا للابراء على مذهب محمد لان الابراء اسقاط ولما هدر اصل القطع كانت السراية هدرا فاما
الاستيفاء فليس بهدر ولكنه تحقيق الضمان فلا تهدر السراية والله اعلم **مسئلة** حدادين ثلاثة نقروا بالفاس
على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهود عليه ثلثا الدية عند ابي حنيفة وكذلك دار بين ثلاثة فبنى احدهم
دكانا بغير اذنهما فعثر به انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بئرا فوقع فيها انسان كان على الفاعل ثلثا الدية وقالا عليه
نصف الدية لان الميت مات بجناية الحائط وثلثه مضمون وثلثاه غير مضمون وكذلك العثار بالدكان والسقوط
بالبئر فنصيب غيره مضمون عليه ونصيبه هدر فيضمن النصف ويلغو اعتبار العدد كما اذا جرح رجلا
وجرح اخر جراحات فمات ولابي حنيفة ان الموت من الجرح يكون من نفسه لا من قدره وعدده فالواحد الصغير ربما تولد
منه الموت وربما برئ الكبير واما الحائط فيقتل بالسقوط عليه ولم يتولد القتل من السقوط الا باجزاء مجتمعة تثقل بحيث
لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا في صيرورته سببا للقتل فتوزع الحكم على القدر وكذلك السقوط في العمق لا يتصور
بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك العثار لا يكون بادنى العلو من الدكان ما لم يجتمع اجزاء يتعلق بها الماشي ولا يتعلق (?)
السقوط بالقدر وهو سبب التلف فتوزع على المقدار والله اعلم **مسئلة** اذا رمى رجل عبدا ثم اعتقه مولاه ثم وقع
السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن فيه ما بين كون العبد مرميا وغير مرمي لانه
لما رماه فقد انتقص العبد عن الهلاك وصار كما لو ضربه فامرضه فيضمن ذلك القدر ولانه بعضه بفعله وانه مضمون
من العبد كمن غصب عبدا صحيحا ورده مريضا ثم المولى لما اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية بعده كما لو جرح عبدا ثم
اعتقه المولى كان ابراء عن ضمان السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان بعد العتق المعتوق فلو جاز ان يبقى حكم الرمي فيه
عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد ونعوذ بالله ثم اصاب فانه يحل لان البدل بصفة الرامي لانه
يصير به كما عند الاصابة برميه السابق وههنا تبدل محل الرمي والرمي في حق الحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفة حال
العمل الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه لم يحل ولهما ان الرمي حين وجد انعقد مضمونا على
الرامي لمولى العبد ضمان القتل متى صار قتلا والعتاق لم يغير محل القتل فلم يتبدل به فاذا الحق ثبت ضمانه ما لم يسقطه
المضمون والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد قبل الاصابة والقتل فعل لا يفعل
الا في الحي الا ترى انه لو عجل الكفارة قبل الاصابة بعد الرمي لم يجزئه واذا لم يصر سببا لم يكن ابراء عن حكم سبب القتل
بخلاف الاعتاق بعد الجروح فانه سبب قتل يوجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه عن ملكه ابطل حقه فيبطل كما لو باعه
فاما قوله ان العلة لا تعمل الا في محلها فكذلك العتق لا يحل القتل بفرجه وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون
وانما تغير في حق مستحق الضمان ولا استحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيئا بعد بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم
قبل الاصابة لان المحل لم يبق محلا للذكاة اصلا والذكاة حكم ثبت للمحل وهو الذي يحل به فيعتبر محلا حين الاصابة
وكما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال الرامي انما يعتبر حال الرمي كما اذا رمى فمات ثم اصاب يعتبر كما لو اصاب قبل
الموت واذا ضمن برميه ضمن للمولى كما لو اصاب قبل العتق نظيره ما قال محمد بعد هذا فيمن ضرب بطن امة فاعتق مولى
الامة ما في بطنها ثم القت جنينا ومات ان الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضرب لا الا

سقاط

مسئلة واما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة صار غير مضمون
فلا يتعلق الرمي به مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم قبل الاصابة ثم اصابه ولابي حنيفة ان المرتد بعد الردة محل
للقتل فيعتبر الذمة قابلة وقد تعلق بذلك القتل ضمان على القاتل عند رميه والمعتبر للوجوب عليه حال رميه لانه
لم يصنع بعدها شيئا حتى لو مات الرامي ثم اصاب ضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل صار مباح الدم ضمن القتل قلنا لا نعتبر (?)

ذلك لايجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي فيعتبر حال الاصابة وقولنا انه بالردة يصير مباح القتل بعد الردة لا قبلها ٥
والرامي انما صنع ايراد القتل علاف قول المرمي اليه الى بحث لك الرمي لانه فعل يرجع الى الرمي فيجعلها مباحة والردة ٥
تصرف في الدين فلا يعتبر لها حكم الرمي نصا وانما يعتبر تغير المحل وقدر الجواب **فان قيل** الضمان يتصف به المحل فانه
يقال دم مضمون ومباح ومحل معصوم ومباح قلنا يعني بقولنا مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عندنا
ربي قبل الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن وانه كالمغصوب عليه والغصب صفة الغصبان ولكنه لما
كان سبب المغصوب عليه عصمته تعدى اليه مجازا والله اعلم

كتاب الجامع الكبير ٥

مسئله من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فحال الحول وجب عليه اخراج خمسة اقفزة فيما نحن فيه
منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي مائة درهم كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وقال
صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف قيمته يوم يودي لان الواجب في باب الزكاة اخراج بعض العين بقدر ٥
ما سمى على ما عرف في الاصل لا انه جعل المودى الادا بقيمة الواجب والاصل هو خمسة اقفزة فيما نحن فيه ولو اخرجها
كذلك بعد تغير السعر اجزا به فاذا ادى قيمتها ادى قيمتها يوم يودي كسائر الحقوق التي يحل الى المودى حق الادا بقيمة الاصل
فان القيمة تعتبر يوم الادا الا انه نقول ان الادا من القيمة لم يحل بنص اخر بدلا عن الاول بل لانه الجواز مع قيام الاصل
بل بنص لا يتابع العتق بما ورد الا معلوما بالقيمة في حق الادا الى الفقير فصار التعدي الى القيمة بعلة النص يوم وجب عليه
لا باراداته الادا فيعتبر القيمة يوم الوجوب الا انه اذا ادى من العين لم يعتبر القيمة لان النص اذا علل بقي الحكم في الفرع
بعلة النص وفي الاصل بعين النص لا بعلته فصار كان الشرع قال ادوا خمسة اقفزة او خمسة دراهم فيبقى كذلك وانما الامر
او ضح لان التعليل لم يقع بالدراهم بل بعين الخمسة اقفزة عندنا صارت محلا لادا الواجب لا بمالها مثل الخمسة اقفزة
وبهذا الوصف صارت الاموال جنسا واحدا في حق الادا الى الفقير من الدراهم والقيمة تجب ويخرج لان المالية للتعدي
الى الاموال ثابتة يقينا من غير ان قدر معلوم في الاعلام لا يجب الاجل الاخراج فيعتبر يوم الادا **مسئله** اذا وجب
في ثمانين شاة شاة ثم هلكت منها اربعون لم يسقط شي من الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله
يسقط نصفه شاة لما ذكرنا ان الواجب اخراج شاة شايعة من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا
كان النصاب اربعين فهلك عشرون شاة ولين قلنا نصفها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو والنصاب
جميعا وكذلك اذا كان النصاب مايه واحد وعشرين شاة ثم هلك الثلثان يجب ان يبقى الباقي بشاة سلث الواجب لا
كامله لان الثانين وجبا في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال العشر ما يهلك يهلك حصته من الواجب
وكذلك كل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في الاربعين والزيادة عفو لا وجوب فيه والعفو في
باب الزكاة تبع للنصاب فيصرف الهلاك الى التبع كالربح في باب المضاربة وكذلك النصاب الثاني تبع للاول بدليل
جواز تعجيل الزكاة عن نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول وان الاما جاز كما اذا عجل قبل
كمال النصاب ولما صارت النصاب تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا فاذا صار تبعا انصرف
الهلاك اليه ولن يهلك على الشيوع من المالين لان ذلك يكون حكم الاستواء الابين يوجب الشركة وشبه راس مال المضاربة
مع الربح ولان الواجب يصدق بعض النصاب لا شركة ثبت للفقرا وكان يجب ان يبقى الواجب ما بقي جزء من النصاب بقدر
ما يكفي التصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة من السائمة فهلكت الا واحدة بقي الواجب وانما يسقط ههنا لان التصدق وجب
مواساة قليلا من كثير ولو بقي الكل بشاة لم يكن قليلا من كثير على ما قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين فايجب اربعون

كان شرط الادا ما بقي لاداكله وان انتقص انتقص بقدره ليكون الواجب جزءا من اربعين والله اعلم **مسئله** اذا ادى
خمسة دراهم جيادا زكاة مال فادى خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله عليه نقصان
الزيافة لانه لا ادا من غير النصاب انما يكون بشرط المماثلة فيه كما في غير الموزون وكما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون ما
عليه قدر النقصان ولا يلزم لو اتلف على رجل خمسة دراهم جيادا فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة لانه لو ضمنها لكان
ربا ولا ربا فيما بين العبد والرب واما الفقير فياخذها صلة من الله تعالى ولهما ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة
لها بانفرادها كما في باب البيوع وقيمتها عند المقابلة بجنسها راجعة الى القضا والمثل للواجب ودليله قيمة
شرعا فاما قوله فلكان الربا لم يتقوم فغلط بل الزيادة صارت ربا لانه فيه للجودة ومن ضمن شيئا لا يتقوم لم يضمن قيمته
ويكره له المنع كمن قصر اوصاف الصلوة يجب لم يفوت ركنا منها فانه يكره ويجزيه صلوته **مسئله** رجل له مايتا درهم
فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز قائم عنده لم يجب الزكاة وقال زفر تجب لان الدين يصرف الى
ما يجب القضا منه ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضا منه الا ترى لو كان عنده مايتا درهم وحنطة للتجارة وعليه دين
حنطة انصرف الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتبادر منه القضا هذا هو الاصل لانه اول من الذي يتعاطى
منه والقضا من الحنطة التي استقرضها لا يتبادر لانه ما استقرضها الا لحاجة اليها ومال الزكاة هو المال الفاضل عن
الحاجة فيكون القضا منه ما امكن معنى فاما اذا كان المالان للزكاة فالحنطة اولى بالحنطة لانه لا يحتاج الى المصارفة للقضا
والله اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق بانت منه وانعقدت اليمين الثانية ٥
وقال زفر لا ينعقد لانها تبين عند قوله ان كلمتك كما لو سكت عليه ولم يصح قوله فانت طالق بعد ما بانت الا انا نقول
ان كلمتك فانت طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل الشرط عن الجزا لم يبق يمينا واذا كملها بكلام هو يمين لم يصر
متكلما حتى يفرغ عن الجزا كقوله لا اله الا الله كله توحيد ومتى فصل النفي عن الاستثنا كان كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا
بها وقال لها كلما كلمتك فانت طالق كلما كلمتك فانت طالق طلقت مرة ولم يحل اليمين الثانية كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله
اعلم **مسئله** اذا قال الرجل لامراته ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تطلق لانه علق طلاقا قبل التزوج بالتزوج فيتاخر عن الشرط كما لو قال لها انت طالق قبل ان تزوجتك او انت طالق ان تزوجتك
قبل ان اتزوجك وهذا الشرط يوخر الجزا عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة الطلاق في هذه المسائل لا للتزوج لان ٥
الفعل لا يتصور قبل ان يوجد كما ذكر الطلاق بعد التزوج فقبل صار صفة الطلاق بعد منكرا والطلاق الذي يتكلم
به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما لو ارسل فقال بعد ما تزوجها انت طالق قبل النكاح فقبل صفة للطلاق
المذكور قبل التزوج فاما علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان
طلاقا قبل التزوج فالتعليق به اخره والله اعلم **مسئله** اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج ٥
امراة ثم كلم فلانا طلقت وان تزوج اخرى لم تطلق عندنا وعند زفر تطلق لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق
يعم النسا ابدا في عمره فصار كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ولو قال ابدا كان الجواب كما قلنا فكذلك اذا
لم يقل ابدا وكل يعم النسا اذا تزوجهن في عمره الا انا نقول قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت فلانا
جزاؤه فانه يمين بالطلاق ولا طلاق فيه ولو بقيت اليمين بعد الكلام لصار الجزا طلاقا مرسلا يلزمه بالتزوج لا يمينا
فاقتضى كينونة الجزا يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لو بقيت اليمين بالكلام ليكون كل جزائه كما قال بها بالطلاق
بخلاف ما اذا قال ابدا لانا اثبتنا الوقت في الفصل الاول مقتضى من الجزا فاذا جاء النص على الوقت ابدا بطل اعتبارنا بمقتضاه
بالاقتضا فالنص فوقه ولما ثبتنا اليمين ابدا بالنص ولا يمكن تابيده باعادة الجزا كما قال طلاقا معلقا بكلام فلان لان فلانا

وكله كل لا يوجب تكرار الجزاء من واحد كما لا يتكرر الطلاق على امراة واحدة وان كررت وجها دل تاييد وقت اليمين على ان الجزاء
قبل الكلام يمين وبعد الكلام طلاق غير متعلق بالكلام والله اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له فاذن
له مرة بطلت اليمين كما لو قال حتى وقال الفراء لا يبطل لان قوله الا ان لاستثناء فصار بمعنى الا باذني الا ترى ان الله تعالى قال
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وما انتهى الحظر بالاذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة الا انا نقول كلمة الا ان كلمة
تصحب الافعال والا تصحب الاسما فيقتضي الاستثناء الاسم من اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كانه يقول
الا خروجا باذني فيبقى حكم الفعل وهو الحظر الثابت بيمينه ولان الخروج المستثنى على ما كان وان لا ان تصحب الافعال
للحظر الثابت باليمين لانه حكم النهي عن الفعل والنهي احد اقسام فصار بيان الفعل كالامر ولما تعرض للحظر صار حكم ما بعد
الاستثناء بخلاف ما قبله لان الاستثناء هنا عمله فلا يبقى بعد الاستثناء حظر كما لو بقي في الاسم المستثنى في المسئلة الاولى
واذا كان كذلك صارت الا ان في مسئلتنا بمنزلة حتى واذا دخلت فيما لا يتوقف كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم
فلان يصير بمعنى الشرط ان لم يقدم فلان فانت طالق لان حكم ما بعد الاستثناء يجانب لحكم ما قبله في الحكم
بارتفاع الحكم الاول فيه والطلاق متى وقع لم يرتفع بقدوم فلان فعلوا لم يقع بعد القدوم حتى يكون عدم الوقوع
مع القدوم فيجعله حكما واما الاية فدليل اخر احتيج الى الاذن كل مرة كما في قول الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم
حتى تستانسوا ولا يرتفع الحظر بالمرة وان كلمة حتى غاية وهذا لان الحظر ثابت بسبب انه ملك الغير والاذن صح والا
وردت لبيان ملك الحرمة والاباحة لان التحريم ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي مقرونة
بكلمة الا ان والله اعلم **مسئلة** اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم يعتق الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف
وقال محمد يعتق ما كان في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة دخل الملك القائم وما يجدد له
في اليوم ولو قال الى خمسين سنة لم يدخل الملك القائم **وجه** قول محمد ان املك في عرف اللسان جعل عبارة عن قول انا مالك
حتى اذا لم يضف الى وقت عتق جواريه المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها غدا فهي حرة فيدخل فيه النوعان جميعا
كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى خمسين سنة لان كلمة الى كلمة غاية وهذه الغاية لا تصح للملك القائم لانه لا يتوقت به وصح
للملك لان استحداث الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل والمدة يمكن من الكسب والمدة لا تكون سببا للبقا فاما
غدا فظرف والزمان يكون ظرفا للمالكية ولابي يوسف ان قوله املك فعل مستقبل وبغلبة الاستعمال جعل عبارة عن
فعل مضاف الى الحال لا عن المالكية فانه اسم فيكون مجازا وههنا تعتق جواريه اذا ارسل لانه صار عبارة عن ملك
الحال وفي مسئلتنا اضاف فعل الملك الى غد وفعل واحد لا يتصور في زمانين والاضافة الى غد تقتضي العدم للحال
كما في قوله الى خمسين سنة واما اذا قال املكها اليوم فما اضاف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت في الحال ممدود
الى الليل فاقتضى ممدودا الحال الى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في جميع الغد **مسئلة** اذا قال لامراته ان حضت
نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر تطلق اذا رات الدم خمسة ايام لانها نصف حيضة بيقين
ولنا ان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فاينط بها من الحكم كالتطليقة الا ترى ان عدة الامة على نصف عدة الحرة وتعتد
الا انه حيضتين واذا اعتدت بالاشهر اعتدت بشهر ونصف واذا لم يكن متجزية صار ذكر النصف والكل بمنزلة
مسئلة اذا قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار من الاولين وقال الفراء له الخيار من تطليق
الاولى او الاخريين معا وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان النصف للثالث وله حق البيان في
الاولين وقال الفراء له حق البيان ان جعلها للاول او للاخرين وذهب الى ان الواو للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه
وهذه كقوله هذه طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال هذه الالف لهذا او لهذين الا ترى ان قوله هذه

الالف لفلان وفلان بمنزلة قوله هو لهما الا انا نقول الواو للعطف على الجملة الاولى وللادخال تحت خبر الجملة
المعطوف عليها جميعا الناقصة الى التامة في الخبر هذا معنى الجمع منه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المراة المطلقة لان قوله
هذه ابتدا وخبرها طالق وهي امراة واحدة من المراتين الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطفا للناقصة
على التامة وهي المطلقة فيها فيصير مطلقة وقولا لا نجعل قوله هذه طالق جملة وهذه عطف عليها بجملة او غير مستقيم
لان الاخراوين يصيران جملة واحدة فلا يصلح خبر الجملة الاولى خبرا لهما فانه لا يقال او هما طالق بل هما طالقان
وانما يقال طالقان ولانا على ما نقول نجعل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وانت تجوز الجملة الناقصة
عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصلح الا على التام فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف
ما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان الاخرين يكونان جملة واحدة لا يحنث حتى يكلمهما جميعا لان او في النفي
تكون بمعنى ولا فكانه قال والله لا اكلم ولا فلانا فيصير الاول جملة تامة بيقين فاستغنينا عن ضم الثاني اليه لاثبات خبر
الجملة اليه يقينا فبقي الثاني مع الثالث لانه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا
لهما جميعا وانما يستقيم فيه الوجه الاخر والله اعلم **مسئلة** اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها فولدت بنتا للامة ثم اعتقها
فارتدتا ولحقتا بدار الحرب ثم ملكهما المالك الاول صارت الام والبنت كما كانتا عند ابي يوسف وقال محمد تباع لان الحق
الاول وصل اليها بالعتاق والثاني انما يثبت بسبب قائم للحال وهو نسب الولد ونسب الولد يوجب الحق للام لا للاخت
الا ترى انه لو اشترى ام ولده مع ولدها صارت الام ام ولد دون البنت فكذلك الان لما ثبت ان الحق ثبت ابتدا بالسبب القائم
للحال لا ان يعود الاول ولابي يوسف انها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها ام ولد بسبب نسب الولد لان
الحق الذي سرى اليها حق الام وذلك ثابت بالنسب فيصير السبب في الحقيقة موجبا حق العتق فيهما جميعا في احدهما اصلا
وفي الاخر تبعا فيصير مسئلتنا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض فان المبيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الام
اوجب فيهما جميعا اذا ملكهما وقول محمد اصح لان الوجوب السابق فيهما بالسبب قد ادى الى الاعتاق ولم يبق منه شيء غير مودى
فلان يجدد وجوب بقيام السبب للحال فلا يتعدى الى الولد لانه شاع اليه حق السراية وانما يسري حكم الاتصال وذلك صار
منقطع فياخذ فيه والله اعلم **مسئلة** اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا بلحم او جبن لم يحنث عند ابي
يوسف وقال محمد يحنث لان شرط الحنث اكل شيء سوى الرغيف وقد وجد لان اللحم ماكول بنفسه دون الخبز فصار بخلاف
ما اذا اكل الرغيف مع الملح او كان عليه شيء من الحلوى المكون مما يصير صباغا للخبز او وصفا له حال الاكل لا تجاوز الا
الوصف تبع للموصوف فلا تعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وابو يوسف اعتبر العرف ان في عرف الاكل يقصد
اللحم اداما للخبز وتبعا له واليمين تناولت اكلا مقصودا فلا يحنث بالتبع كما اذا حلف انه لم يتغد اليوم وكان اكل فاكهة
او شرب لبنا لم يحنث ان كان حضريا لانه يتناول في الحضر تبعا وان كان بدويا حنث لانه يتغذى به قصدا والله اعلم
مسئلة اذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان التسري لا يصح الا
في ملك فصار ذكر التسري ذكرا للملك اقتضاء فصار كالثابت اقتضاء نصا في اليمين كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
اشترط لا في ملكه لانه لا يصح الا في ملك ولنا ان التسري ليس علة الملك واليمين اذا لم يكن في ملك او مضافة الى الملك لم يصح
والجواب ان الملك متى ثبت للتسري ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي يصح معه التسري لانه
لا ينفصل عنه بحال ويصير عدما فيما لا ضرورة فيه على ما عرف ولا ضرورة في حق العتاق لانه مما ينفصل عن التسري في الجملة
وان علق به في مسئلتنا هذه ونظايرها عرفت في الاصل والله اعلم **مسئلة** اذا كان للرجل امة مملوكة وحرة منكوحة
فقال والله لا اقرب واحدة منكما صار موليا من الحرة عندنا وقال زفر لا يصير موليا لان الداخلة تحت اليمين واحدة منهما

فيم

صار كقوله والله لا اقرب واحدة منكما الا انا نقول واحدة نكرة في النفي كقولك ما رايت رجلا وما كلمت واحدا منكم واذا عمت صارت كل واحدة منهما محرمة باليمين على سبيل الانفراد لان اللفظ للفرد وكان بمنزلة قوله كل واحدة فاما احدكما فمعرفة بالاضافة الى المعرفة وهي الاضافة اليهما كقوله علامكما والمعرفة في الاثبات والنفي فيهما سوا لا تصير الخاص منه عاما كقولك ما دخلت داركما ومارايت زيدا فانه بمنزلة قوله زيدا لا ايضا ولا لا واحدا فلا يثبت الايلا منهما الا في الاخرى الا ترى انك تقول كل واحد منكما ولا يستقيم كل احد منكما لان كل انما تدخل على الافراد النكرة ولا تدخل على المعارف لانها للتعميم والمعرفة لا تحتمل التعميم **مسئله** اذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي كان موليا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا يكون موليا لان حتى للتوقيت ويجوز ان تكون قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان الا انا نقول انه بمعنى يمين مرسلة لانه لا يمكنه القربان بعد هذا القول الا بكفارة تلزمه او بعتاق يلزمه ولانه لو حلف ان وطئها فعبده حر كان موليا بسبب لزوم العتق بالقربان فلا يرتفع بالعتق ايلا لولا العتق لكان ايلا فهذا اعتبار معنى اللزوم وما قال ابو يوسف باعتبار حقيقة اليمين والله اعلم **مسئله** اذا قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في رجب لم يصر موليا وقال محمد يصير موليا لان الوقت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزا كما في المسئلة الاولى ولو قال ان قربتك فعلي صوم شعبان يصير موليا فكذلك هذا الا انا نقول الوقت بمنزلة الجزا في الايلا فلا يرتفع به لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلا الا بلزوم ما جعل وقتا بمنزلة الجزا المعلق بالقربان في اللزوم فصار بمعنى الايلا الا ان الوقت يلزمه بيقين اليمين وفي مسئلتنا هو يمكنه القربان بغير لزوم الصوم لانه متى مضى شعبان انحلت اليمين لا الى الحنث فيملك القربان في مدة الايلا بلا حنث وانما قلنا تنحل اليمين لانه جعل الوقت صوما ممكنا فاذا مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على اصل ابي حنيفة ومحمد كما اذا حلف لا يفعل كذا الا ان يأذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فان اليمين تنحل ولانه لو قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وهو في رجب ان لا يصير موليا لانه اذا مضى شعبان امكنه القربان بلا صوم يلزمه لان نذر شعبان لا يصح بعد مضيه فاذا صار الوقت بمعنى الجزا يجب ان لا يصير موليا ايضا فان قيل اذا جعل العتق وقتا كان ايلا ويجوز ان يهلك العبد قبل مضي اربعة اشهر فيبطل اليمين قلنا اليمين يوم بين منه جوهر الطلاق لا يعتبر حكمه بانه ما حتى يتحقق فاما في مسئلتنا هذه فاليمين صحت موقتة في لفظه على ما بينا ولا يصح قول محمد الا ان يجعل هذا رجوعا الى قول ابي يوسف في ان لا يحل اليمين بفوت امكان الفعل والله اعلم **مسئله** المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت ثم صح من مرضه ثم مرض ثم راجعها ففا باللسان فهو يدل عن الفي بالجماع لم يكن فيا عند محمد وقال ابو يوسف هو في لان الفي باللسان هو بدل عن الفي بالجماع ملحق بالعجز عن الجماع في مدة الايلا كلها ومدة الايلا مدة اليمين لان النكاح اذا ذهب لم يظهر حكمه في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة يبطل حكم استعمال البدل كما في المتيمم اذا اصاب الما في غير وقت الصلوة فانه لا يمكنه الصلوة بذلك التيمم وان عدم الما بعد ذلك لابي يوسف ان الايلا انما يكون طلاقا في الفقه فانه يمنع الله العظيم حق المنكوحة بان حرم وطيها الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفي مبطلا لما فيه ايفا حقها حتى اذا كان مريضا كان الفي باللسان لانه معروف مثله فيبطل الايلا وان بقيت اليمين فاذا كان كذلك لم يعتبر من حيث انه ايفا حقها حكم الفي الا مع قيام النكاح لانه لا ايفا بعد فلم يكن حال البينونة حال ثبوت حكم الفي وفا ايا ها حقها فصار قيام المرض فيه والعدم بمنزلة كما قبل اليمين بخلاف الطهارة لانها شرعت لاباحة الصلوة وما من حالة الا والصلوة فيها مشروعة بحيث لو فعلها كانت صلوة **مسئله** اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم تبين المطلقة ثلاثا لم يصح البيان وقال زفر يصح لان الطلاقين واقعان والبيان اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة قلنا انما الملك شرط الايقاع الا انا نقول ان هذا البيان حكم الايقاع ابتدا في حق واحدة بعينها لانه في الابتدا اوقع على واحدة نكرة والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف انه قبل

محل العقد شرط لصحة الاجازة لان العقد ينفذ للحال فيكون للاجازة حكم الابتدا في حق المحل لانه الان يستحق وكذلك المراة بعينها الان تصير مطلقة الاخرى لانه اذا طلق احدهما لا يجب العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولا يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع فانعدم الطلاق في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على عين والطلاق عدم في حق العين الا ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانه لما طلقها ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلث والواحدة سوا في حق العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي مما لا يقبل التوزيع فلم يثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل التوزيع ولا يشكل بما اذا تزوج احداهما تعينت الاخرى للحرمة لان النكاح صحيح لم يتزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت الاخرى بحرمة ضرورة وتعليلنا ان الزوج لا يملك التعيين ببيانه لا يغره ومثاله المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن تقاضي دينه واحدة ويمكن تبعه فيثبت الحجر ضرورة والله اعلم **مسائل** في العين من العبد مذكوره في اخر كتاب الرهن من المبسوط **مسئله** رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها واقامت البينة انه تزوج امها او اختها لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تقبل في قصرها الزوج عنها حتى يحضر الغايبة فان كذبته كانت الحاضرة امراته وان صدقت لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة تقيمها لانه يجب قولها ان ابي يحل دعوتين دعوى نكاح الغايبة وهي ليست بخصم عنها ودعوى قصر الزوج عنها وهي خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت في حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا بنقل امراته الى اهلها فاقامت المراة البينة على الوكيل ان زوجها طلقها ثلاثا قبلت في حق قصر الوكيل دون اصل الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر الطلاق كان القول قوله وعاد الرجل وكيلا وهذا لان الباب باب الفروج فيحتاط فيه عند تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت على الزوج شاهدين مشهورين وجبت الحيلولة بينهما وان لم تثبت العدالة ولا وجب القضا للشبهة ولابي حنيفة ان البينة على نكاح الغايبة لا تقبل بالاجماع فلا يجب ان يقبل على قصر الزوج عنها لانه لا يثبت قط بنكاح الغايبة كما لو عاينا تزوج الغايبة عليها لم نحكم ببطلان نكاحها فلعقد بخلاف مسئلة التطليقات الثلاث لانا لو عاينا الزوج طلقها ثلاثا بعدما لتوكيل صرت بما لوكيل بها فقبل البينة على الثلاث لا لاثبات العصمة اذا عاد الزوج وانكر الطلاق عادت الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق وقد بطل الطلاق فعاد الامر كمن وكل وكيلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد بوجه من الاصل عادت الوكالة ومثال الوكالة مثال ما لو اقامت المراة البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لانه حكم بالدخول بالام فقبلنا البينة في حق فساد نكاحها ومثال البينة في مسئلتنا مثال اقرار الرجل لامراته انها بنتي وهذا نسب معروف فان الحرمة لا تثبت لان عين النسب لا يثبت باقراره والحرمة على النكاح ليست بسبب هذا الاقرار فلغا في نفسه والله اعلم

مسئله رجل له امة ولدت ولدين في بطن واحد ثم باع الام واحد الولدين ثم ادعى واحدا الولدين ثم ادعى ابا البايع الولد الثاني صحت الدعوة عند ابي يوسف وغرم قيمته للابن وقال محمد لا يصح لان دعوة الاب متعلقة بولاية تملك الام بدليل انه باع الام والولدين ثم اشتراهم ثم ادعى الاب لم يصح لان الولاية انقطعت بتحلل ملك الثالث وههنا ولاية التملك في الام منقطعة فلا يصح قياسا على ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف انه ثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك الابن في حق الولد والام جميعا بدليل ان الابن متى باع الولد دون الام ثم ادعاه الاب لم يصح والدعوة تصح للحال ثم تسند وهما منفصلان للحال فلا يصير من شروط صحة الدعوة في احدهما قيام ولاية الملك في الاخر الا ان الام اذا كانت باقية في ملكه ثبت الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا اذا لم يكن الام باقية في ملكه لم يبطل في الولد لانقطاع ولاية التملك في الام بعد ما ثبت له حق الدعوة وبقي شرطها في الولد وهو منفصل عنها فصح وصار حرا بالقيمة لان الام تبعا ستحقه لعيوم وصار كولد المغرور وكامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرجت الدعوتان

فان الاصغر لمدعي على الاصغر ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى الولاية فا بنه ولكن الام صارت مستحقة للآخر فصار بمنزلة ولد
المغرور فكذلك هنا واما اذا لم يكن باع الام عتق الولد بغير شيء لانه ملك الام من حين الاستيلاد فيصير الولد ولد امه
فلا يضمن لاحد شيئا بخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لا يحل ملك المالك قبل الدعوة انقطعت ولاية التمليك
للاب لانه متى هلك بالاستيلاد استندا الى اصل العلوق وما له ولاية التمليك على المالك فلا يثبت في حقه وثم
اتسع في حقه اتسع من الاصل لانه لا بد من الاستيلاد وكلام محمد اوضح والله اعلم **مسئلة** شهود الاصل اذا رجعوا
عن الشهادة بعد القضاء لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يضمنون وان رجع معهم الفروع وقالوا
علمنا ان الاصول اشهدونا باطل فكذلك عندهما وعند محمد يتخير صاحب الحق يضمن اي الفريقين شاء وهو للثلاث
الايجاب في الحقيقة محال الى شهادة الاصول لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا يصح وكذلك العدالة تعتبر
في الاصول لصحة القضاء كان القاضي اذا قضى ووجب بقضائه نقل الى الشهود لان القاضي انما وجب بشهادة
فاحيل الى الشهادة وكذلك وسلنا هذا نحال الى شهادة الاصول فاذا رجعوا ضمنوا كما لو شهدوا وابانهم
لو رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا ويتخير صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا
في شهادتهم ولكل شهادة باثنين في الايجاب لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصل في مجلس القضاء وبه
يوجب فنزلت شهادتهم منزلة علة العلة فيجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم فاذا لهم لو
شهدوا عند الفروع ولا تحملوهم ولا امروهم بالاداء اما ثبت فصار التحمل مضافا اليهم وبه ثبت عند القاضي
حتى صارت موجبة فثبت ان الايجاب مضاف الى كل واحد من الفريقين بعمل معلوم مختار من وقد انقلب فعل كل
واحد تعديا يتخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة الاصول كانت في مجلس القضاء وانما
ثبت ذلك بالفروع عن ادائهم بسبيل الاخبار فاقتصر الوجوب عليهم ونزل الاصول منزلة من دل سارقا على مال انسان
فسرق او امره بغير ركن فسرق فانه لا ضمان على الدال والامر **والجواب** عن التحمل انه لا يلزمهما الاداء وشى علينا انه باطل
حرم الاداء عندكم بعين الاصل في هذه الحالة وكذلك اذا لم يعلما بالبطلان فالملزوم ليس تحملهما ولكن بقبول
الفروع الامانة لصاحب الحق لم يحصل الاداء عند الطلب كالانسان يودع عنده مال لم يطلب منه وكالقاضي يلزمه
القضاء بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الكافر لا يلحقه ان يلزم المسلم شهادته شيئا وكذلك
من سمع اقرار انسان حق يلزمه الاداء اذا طلب منه لعلمه لا بالزام المقر اياه **مسئلة** رجل مات وترك
ابنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام الاصغر البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا
عمدا قضي على الاصغر بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة ولم يذكر حكم الارث على قول ابي حنيفة كيف يكون
وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا يقتل ضيته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر انك قتلت ابانا
عمدا قال ابو حنيفة قضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية وورثان جميعا وعندهما بطل البينتان ولو كانوا
ثلاث بنين فاقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت ابانا عمدا واقام الاوسط على الاصغر البينة بمثل ذلك
واقام الاصغر البينة على الاكبر مثله قضي لكل واحد على صاحبه ثلثا الدية وورثوا جميعا وقال ابو يوسف
ومحمد يقضى لكل واحد بنصف الدية **ووجه** قولهما في المسئلة الاولى ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع
فصار الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة ثبوت الارث
ان يكون المدعي وارثا والاصغر فانه دفع ذلك فهو باق تحت عهدة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر فصار
وارثا ببينته غير وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا كما لو كان عبدا او كافرا لم تقبل بينته فكذلك اذا

صار

صار غير وارث من وجه ترجح الوارث من كل وجه عليه واذا رجح صارت بينته اولى فاندفعت الاخرى فقتل
ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر لصار وارثا لان احكام القتل لا تثبت بغير قتل فلم يكن بد من اثبات سببها
والسبب مما لا ينكره واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا نكاح امراة وقدم رجلين هذه اذا
كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعرض عن صاحبه فالتهم حجته واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع من
المتداعيين اذا تقابلت حججهما متدافعة فاما اذا ادعى على اخر فلم يدافعه بشيء فقبلت البينات كلها وليس بعضها
باولى من بعض صحة في نفسها كل واحد قد ارث ببينته غير وارث ببينة صاحبه **مسئلة** وكذلك قالوا في المرأتين
تنازعتا في ولد واقامتا البينة لم تتوارثا لان الولادة مما ينكره والولد لا يضاف الى المرأة الابوالدم كالقصاص
او الكفارة لا يجب الا بمباشرة قتل وكل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث في الخطاء
وهذا كله خلاف رجلين تنازعا في ملك شاة فاقام كل واحد البينة على صاحبه انها شاته نتجت من شاته هذه لان البينتين
متعارضتان في النتاج فبطلان وبقي دعوى الملك في الشاة لانه مما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل
واحد منهما يثبت ما يثبته صاحبه وهو انها مملوكة وانما يختلفان في الاضافة الى كل واحد ولا تعارض فانه جاز اضافة
شيء واحد الى اثنين الى كل واحد كله كانه قبله دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما اثبته في محل واحد
فيثبت واحدا او اضيف الى كل واحد كملا ولذلك البقعة فيها شفعة لجماعة ثبت لكل واحد منهم كلا ضمن حاصل السبب
والحكم اذا كان يمكن اثباته بدون السبب قالا ويقضي لكل واحد بنصف الدية في مسئلة الثلاثة لان كل واحد منهم اثبت
قتلا في محله بلا معاوضة فثبت ثلاث قتلات على انه تقسم لانه تمكن كلانه قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد اثبت كل واحد
قتلا على صاحبه بلا شريك لنفسه فيلزمه دية كاملة الا ان النصف سقط لاجل الذي يزعم انه غير قاتل واخوه
لما ادعى على غيره ابراه عنه فبقي ويجوز ان يجب عن بدل واحد اكثر من بدل المستحق باسباب متعددة كرجل اقر
بغصب عين من هذا ثم من هذا وهلك ضمن ثلاث قيم ولابي حنيفة في المسئلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على
الاجنبي فقد نفاه عن نفسه وله ولاية الدفع باي طريق كان وانما قلنا انه دفع لان القتل مما لا ينكره ومتى ثبت
القتل على الاجنبي لم تفرده اندفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة ان الابن متى لم يكن القضاء له للاستحقاق
صار دعوى الابن دعوى لحكمه الذي يستقيم دعواه بدونه على سبيل الكتابة عنه فصار الاكبر مدعيا كل الدية على الاجنبي
لان الدية تجب للميت وكل واحد من الورثة بمنزلة الوكيل عنه والدية بدل النفس والمستحق هو الميت والمستحق
هو الواحد لا يجوز ان يستحق عن بدل واحد اكثر من بدل واحد بخلاف الاقرار لانه اقر الجماعة وكل واحد يقول
البدل لي دون غيري وليس يأخذ الا بدلا واحدا فكذلك هنا لا يجب للميت الا دية واحدة ودعوى الدية صحيحة لا
قتل حقيقة مباشر فانها تجب على حافر البئر وشهود القصاص وهم غير مباشرين ولا يحرمون الميراث ولا يلزمهم
الكفارة وهذا كما تنازعوا في دعوى شاة واقام كل واحد البينة انها شاته نتجت عنده من شاته هذه قضى بها
بينهما وقبلت البينتان لان النتاج مما لا يمكن فتعارض الدعوتان وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك المطلق بخلاف
دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضاء بملك النكاح على وجه يجتمع عليه رجلان بحال وليس احدهما باولى
من الاخر فبطلا جميعا فاما قولهما ان حكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره فانا لا نقضيها لا يثبت بغير
مباشرة وانما يقضي بالحكم الذي ثبت بالنسب والشهادة وكذلك في باب الولادة لا يقضى بالحقيقة التي لا تثبت بغير
ولادة وانما يقضي بما يثبت بالاخوة والحولة ونحوها وكذلك انا قام الاصغر على الاكبر لانا الغينا السبب وقضينا
بالدية والميراث لا عن صار ممكنا لان الامتناع يبقى من جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان وهذا غير مستحيل على

ما قالاه وكذلك اذا كانوا ثلاثة والبينات مقبولة بالاجماع ويقضى به واحدة الا انا عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان
الدية لا تجوز ان تزاد على الواحدة وكل بينة اثبتت دية كاملة فيجب بكل بينة ثلثها لانهما تقبل لتحري ولا يجب
كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفة لسقوط المباشرة بحق العاقلة من حيث انه لا يتكرر وهذا بخلاف شاهدين
شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة يوم النحر واخران انه اعتق عبده بالكوفة يوم النحر فانهما يبطلان لان التنافي ليس
من جهة السبب ولا الحكم لانهما يجتمعان منه في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود عليه لانه لا يتصور
فعلا بين في وقت واحد فصار احد الفريقين كاذبا عليه وليس احدهما باولى من الاخر فيمكن على شبهة الكذب كل واحد
منهما فرددناهما كشهادة الفساق وشهادة الرجل لولده والله اعلم مسئلة اذا قال الرجل لعبدين ومدبر له
احدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان عتق العبد الذي من حين تكلم والمدبر بالموت عند ابي يوسف وقال
محمد يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت من الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا بالعتق احدهما
مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن بيانا لان الاخر يشهد للذي لم يتناوله العتق وهو مجهول
ايضا كالذي تناوله العتق وقوله مدبر ايجاب تدبير للحال فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى المعرفة بخلاف
ما اذا قال والاخر المدبر لانه اخبار عن مدبر على سبيل المعرفة بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر
المعروف فصار بيانا لا ايجابا وكذلك اذا بدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم يتبين ولا الا المدبر
المعروف وكان اخبارا لا ايجابا فصار الاخر تسمية لعتق المدبر وابو يوسف يقول والاخر مدبر انما يتناول
المدبر المعروف لان الاخر تسمية لمجهول كما قال محمد كقوله احدكما مدبر ولو بدا فقال احدكما مدبر لم يتبين ولا
الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهة محمد ان الاخر ليس تسمية لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد قوله احدكما حر واحدكما
يتناول اما المدبر واما العبد والاخر يبقى على هذا الوصف لا محالة وقوله مدبر خبر مبتدا لا نكرة فيتناوله
على هذا الوصف ايضا مسئلة اذا شرع في صلوة ينوي الفرض والنفل صار شارعا في الفرض عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يصير شارعا لان الشروع بنية الفرض النفل لو طرى على الفرض ابطله وكذا الشروع في الفرض
لو طرى النفل وكان بينهما تنافي على السواء فاذا اقترنا تدافعا لان ما دفع طاريا منع قارنا واذا تدافعا بقي شارعا بغير نيه
بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرا على الاخر لا يرفعه فلا يمنعه
مقارنا كذلك وانما يقع التدافع بين جهتي النية تضادا منه فيبقى فعل ما وبقي احرام مطلق عن التعيين فيكون للفرض
واما اذا شرع في صوم في غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عنده لان الشروع في احدهما لا يدفع الاخر طاريا
فلا يدفعه مقارنا وانما اندفعت منه الجهتان فبقي شروع بنية مطلقة بنية الصوم فيكون نفلا وقال محمد الا ترى ان
من قال لعبدان اشتريتك فانت حر تطوعا واشتراه عتق وكان تطوعا ولم يكن الفرض اولى ولابي يوسف ان الشروعين
لما استويا من حيث قال محمد ترجح الفرض لانه اكثر اثباتا لان في العبادة نفل والفرض صفة زائدة ولانه محتاج اليه
كالروح بمثله البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما مسئلة العتق فلا نص عن ابي يوسف
ولئن ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما اولى عند الشرط واجب على السواء لامكانه التقصي عنه فيوزع عليهما
الا ان ما صار للنفل فبقي للكفارة بعض العتق فلا يجوز بخلاف ما اذا كان في فرض الصلوة فكبر ينوي النفل لانه لم يبطل
الشروع في النفل لشروع اخر لان اداء الصلوة ليس بشروع ولا يرد الاداء لما اشتغل بالشروع في اخرى لا يجتمعان والله
اعلم مسئلة رجلان باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر ثم جاء المشتري يرد العبد بالعيب فانكر
البايع حلف البايع يمينا واحدة على الثبات عند ابي يوسف لان اليمين على العلم يدخل تحته لا محالة وقال محمد يحلف

يمينين احدهما عن نفسه بتاتا والاخرى بحق الارث على العلم كما لو ورث الميت عن البايع لان نفس اليمين حق المدعي
من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما يبنا في سبيل النكول وهذا لا يوجب التداخل كما اذا
تفرقت الصفقة والبايع واحد قال ابو يوسف وليس هذا كمن اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جاء
يرده بالعيب فانه يحلف يمينين لان البيع بيعان وكل بيع اوجب يمينا على حدة فلا يصير احدهما تبعا للاخر الا ان
يجمع بين الدعويين كما لو كانت الدعاوى في اموال شتى فاما ههنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف
يمينين كالحيا ثمة للضرورة تفرق البايعين فبالموت ارتفع التفرق والحق واحد في الاصل فعاد الامر الى يمين
واحدة كما كان يوجبه الاصل فيدخل الادنى في الاعلى والله اعلم مسئلة رجل اشترى شيا ثم باعه فطعن المشتري
الثاني بعيب في عمر بايعه انه حدث عنده فاقام المشتري البينة انه كان عند البايع الاول وقضي له بالرد عليه كان
له الرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد ابرا
بايعه عنه ولابي يوسف ان للقاضي لما رده عليه بالبينة ثبت ما شهد به الشهود وبطل اقراره بخلافه كانه لم يقر
كمن اشترى شيا ثم اقر بانه اشتراه بالف فاخذه الشفيع بذلك ثم اقام البايع البينة انه باعه بالفين فان الشفيع يلزمه
الف اخرى ويبطل اقرار المشتري وشبهة محمد ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الذي اوجبه البايع لانه لم يثبت عقدان منهما
والواحد صار بالفين بالبينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة وههنا حق الرد ثبت للمشتري الثاني لشرائه معيبا
وهو لا يشعر به سوا كان قبله بيع او لا وسوا كان العيب عند البايع الاول او لا فلا يسمع من قوله العيب كان عند
البايع الاول الا فيما ثبت به من حقه وهو حال شرائه لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في اثباته
واذا اقتصر الثبوت على حال شرائه لم يستند التكذيب بالبينة الى الشراء الاول كما لو اقام البينة انك بعتني وهذا
العيب به مسئلة رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما قبل نقد الثمن غيبة منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبض
لم يكن متبرعا في حصة الغايب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون متبرعا لان حصة الشريك لم يكن عليه ولا كان
محمولا عليها لانه لا يؤمر بقضايها بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر غايبا في الرستاق وبخلاف المعير عبده لرهن
اذا قضى الدين وفك الرهن لان الدين بحيث يستوفى من ماله واذا صار الدين بحيث يستوفى من ماله فيصير بمعنى ما عليه
معنى لان المعنى من قولنا عليه في الحقيقة انه يستوفى من ماله واذا صار الدين بحيث يستوفى من ماله من الرهن حقا واجبا
صار بمعنى ما عليه فصار قضاء واجبا لا تبرعا الا ترى انه لا يكون متبرعا وان حضر للراهن وبخلاف صاحب العلو
اذا بنى السفل لانه لا يرجع بما انفق على صاحب السفل ولكن البنا ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يسترد منه
ولان تعليلنا لم يحل فعله على غيبته كما لو كان بحضرته لان غيبته لا تنقل الولاية الى هنا كما في ساير الاحكام ومن
الولايات ولهما ان الحاضر لا يمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد حصة ثمن حصة الغايب وله ولاية
الانتفاع بملكه فاذا لم يكن الا بنقد ثبت له ولاية اقامة الشرط كما في ساير الاحكام ومن ثبت له ولاية النكاح ثبت له ايضا
ولاية احضار الشهود واذا ثبت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عبده برهن كما اذا
حضر الاخر وقبض نصيبه ممكن بغير النقد عنه لانه بحضرته يستوفي منه انما هذا الكلام اذا ايس من احضاره بسبب او كان
ولي نكاح انتقل الى الابعد بظاهر الناس كانه مات وكذلك صاحب العلو جعل نائبا عن ولاية حتى لم يصر لصاحب
السفل ان يمتنع لانه لا يمكنه الاحيا الا بالسفل الا انه لم يحتج لاحياء حقه الى ولاية النيابة عن صاحب السفل فلو ثبت
النيابة فكان السفل له وههنا احتاج الى ولاية النيابة حتى لا يتوي ما يدفعه بالثمن وثبت الولاية لصاحب العلو حال الحضرة
والغيبة جميعا لان صاحب السفل لا يجبر على البناء في الحالين جميعا فاشبه مسيلنا حال الغيبة وكذلك المعير عبده للرهن

لان الولاية تثبت له لا بالعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفاء من ماله على ما قلت وتلك العلة باقية في الحالين
وتعليلنا لجعل القضاء منه عن ولاية على صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية فالاسباب مما يختلف والحكم ثبت
بعد دينه فان قيل انا لا نحتاج الى الولاية على الغايب لحق حقه فانه يثبت بنفس ولاية القضاء تبرعا قلنا نحتاج الى
ولاية بحق حقه بلا نوى والعلة لثبوت حياة حقه ولا تثبت الولاية بلا نوى ما لا بولاية ثابتة والله اعلم مسيله
الجارية المأسورة موضعها اخر الجامع مسيلة اذا اوصى بثلث ماله للفقراء صح الصرف الى واحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الى اثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والله تعالى ذكر الجماعة في
باب الميراث والاثنان فاما مقام الجماعة فيه دون الواحد كذلك في الوصية لانها اخت الميراث فلم يجز الاعتبار
بباب اخر ولهما ان الوصية بالصدقة وصية باخراج المال الى الله تعالى قربة كما في الصدقة المفروضة المعروضة
ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقراء ولهذا لا يجب الصرف الى الجميع مع استوائهم في الاسم والفقراء مصارف
وشرط لصحة الاخراج الى الله تعالى لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين للوصية على الميت بل
كان مستحقا فصلها لله تعالى بعد تنفيذ الاخراج الى الله تعالى بحق الرزق الواجب لهم على الله تعالى عليهما او
في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين على الموصي لم يجب استعمال الاسم على الحقيقة في الوصية لتنفيذ الوصية وكفى
بالواحد شرطا كما في الجاب الله تعالى الصدقات للفقراء بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باسمائهم المذكورة
فيجب الحق تبعا على الاسم والواحد لا ينطلق عليه اسم الجميع ولان الله تعالى نص على الواحد في الارث بخلاف الجماعة
ولانه لا يمكن تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون فتعلق الحكم باسم الجنس لان
الالف واللام للجنس والجنس تناولا دنا ما ينطلق عليه الاسم على ما بينا في كتاب الاصول دون الجميع الا ان نية
القايل بخلاف اسم الجماعة فان اقلها الا اثنين والله اعلم مسله الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم اديت عن اليتيم
خراج ارضه او جعل عبد له ابق واكل اليتيم صدق عند ابي يوسف وقال محمد لا يصدق لانه موديه غرامة
محضة انها تنقص المال بلا زيادة بخلاف نفقة اليتيم ونفقة عبده لانه قوام الحي للنفقة فصار بما غرم دافعا
للهلاك وانه زيادة معنى حالك زيادة حقيقة والوصي مسلط على بدل ما فيه صلاح اليتيم فاشبه بدل الثمن في الشرى
فيكون مصدقا بما اخبر عما سلط عليه كالوكيل يقول بعت والمودع يقول رددت الوديعة فاما ابطال المال على
سبيل غرامة محضة فالاصل فيه الحجر الا عند الضرورة وهو حال الوجوب على الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط
الا بعد ضرورة الوجوب وليس اثبات الضرورة فلا يصير متسلطا بدون الضرورة وكذلك جعل الابق انما
يجب بسبب الاباق وهو معصية وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتى ان الغلام لو لم يكن له ابقا لم يجب رده حتى الا ترى
ان الوصي عند القاضي لو اقر ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا فرده هذا الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل
تحت الولاية ولابنه ومثله لو قال اشتريت هذا العبد منه لليتيم الزمه القاضي الثمن وابو يوسف يقول الخراج
مؤونة الارض في اصل الشرع ليسلم لهم الاراضي بتلك المؤونة كما تعلقت السلامة بها اشبه نفقة العبد
التي تعلقت بسلامته بها حيا وكذلك جعل الابق تعلقت به حياة العبد معنى لان الابق بمنزلة التاوي على
ما عرف والرد احيا والجعل ثمن الرد فاشبه ثمن الدواء وكذلك المتمكن من الارض انما يكون بحماية السلطان لولاها
لتغالبوا والخراج يوخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة تافيها
فاتبع ملك بوجه فاما المسيلة التي استدل بها محمد بما فيه خلاف ولين سلمنا فالجواب ظاهر لانه اذا قال اديت
خراج ارضك فصدقه دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق رد على قصد به استحقاق المال على اليتيم لكما

اليه

ولا يعد الا اصلاح بقيم ما لا ولا اصلاح لان العبد مردود اليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قال له الامر
عزلتك فقال له كنت بعته لم يصدق واذا كانت السلعة قايمة لانه يقصد به الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة ما
صدق لانه يقصد دفع الضمان عن نفسه فاما اذا قال اشتريت هذا العبد فيه ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له
اذا انكر المقر له البيع وانما يسلم باقراره لا باقرار المشتري وهو تمام الايجاب فصار مبادلة فصح والله اعلم
مسيله مشتري الدار اذا وهب وسلم ثم عادت ثم حضر الشفيع مرت في المأذون مسيله اذا قال لاخر
بع عبدي ولا تسلمه حتى تقبض الثمن لم يصح النهي عند محمد وقيل انه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصح لان بيع على البيع
لا تبطل بالبيع لو باع بنفسه حتى يقبض الثمن وكذلك لا يبطل بيع وكيله وبدليل انه لو استرد المبيع من الوكيل بعد
البيع صح وملك حبسه الى ان يقبض الوكيل الثمن ولما بقي ملك اليد له بعد البيع ملك النهي عن التسليم والازالة كما ملك
النهي عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قال لا تبع الا بنقد صح النهي عن البيع نسيئة لانه حقه بخلاف قوله لا تبع
الا بحضرة فلان لانه مسنون وليس ينفي به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع
من التسليم والقبض نزل منزلة المالك دون النايب على ما عرف واذا كانت الحقوق ثابتة له حكم الملك دون النايب
لم يصح نهي المولى عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح بخلاف ما لو استرده لانه بالشرا لم يثبت للمشتري حق القبض قبل
نقد الثمن وبيد الوكيل بحق الوكالة فلم يكن لازمه فملك استرداده عن يده ولما استرد وعادت يد الموكل لم يملك الوكيل
التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من ابطال بغير امره كالوامر بالبيع ولم يسلم اليه فاما قوله قبل الاسترداد فلان
النهي لما لم يصح بقيت ولاية التسليم بحق انه حق العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ونظيره
الوكيل نهي عبد المأذون عن بيع كسب في يد العبد لا يصح لان العبد لا ينصرف لنفسه لا بحق الوكالة فما دام سبب
الولاية وهو الاذن باقيا بقي حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو استرد المولى ذلك المال منه ولا دين عليه انحجر
العبد عن التصرف فيه لان محل التصرف بعض الولاية كسبه وما لاحد في الكسب حق مستحق فلا يبطل ولانه الاستردام
للمولى واذا صح الاسترداد تبدل اليد فذهب محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل مانه
عنه للموكل قبل الاسترداد بدلالة رضي الامر بالتسليم على ما اختاره لما سلم اليه المبيع فاذا انتهاه انعدم الرضى فلا يملك
التسليم كالوامر بالبيع ولم يسلم اليه وكالو استرده فاما يد العبد فيد نفسه وبالاسترداد تبدل اليد فاذا ثبت
الحكم تبدل اليد دون النهي وههنا لم يتبدل اليد بالاسترداد علم ان الحكم تبدل بانعدام الرضى الثابت بالتسليم دلالة
وذلك كما ينعدم بالاسترداد ينعدم بصريح النهي والله اعلم مسيلة اذا اسر عبد لرجل فاشتراه واحد من المسلمين
وفقا عينيه رجل اخر وغرم قيمته واخذ الحجة ثم جاء المولى المأسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول ابي
يوسف ومحمد وفيها قول اخر انه ياخذ بقيمته اعمى في قياس قول ابي حنيفة وفي بعض النسخ ياخذه بالقيمة التي غرم في
قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذه بقيمته اعمى وفي السير الكبير ياخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي حنيفة وفي قول
محمد بقيمته اعمى اما الرواية الاولى فلان المذهب عندهما ان القيمة بازاء الجثة والعينين على ما عرف في الديات
والرهن فاشبه الثمن ولو اشترى العبد بثمن ثم فقئت العينان قبل المولى ان شاء اخذ تالحة بكل الثمن فكذلك
وعند ابي حنيفة القيمة بازاء العينين والجثة سلمت للجاني بغير شيء فصار كما لو سلمت له بهبة او دفعت بجنايته عليه
واما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفة ان الجثة وان سلمت له بغير عوض فقد غرم بسببها القيمة كاملة لان العينين
منها والمولى المأسور منه ما يغرم للذي اليد لا يغرم بدلا على العبد لان نفس ملكه الحق يوم فلا يلزمه بسببه بدل وانما يغرم
بنا الذي اليد نفيا للضرر عنه ولا ينتفي الا بان يغرم له ما لزمه بسبب الجناية على الجثة وان لم يكن بدلا ولهذا قيل لو كان

العبد مشترى عنوه وفقت عيناه بعد الشرى لم يملك المولى اخذ الا بكل الثمن لان ضرر الثمن لا يندفع الا بذلك ولا كذلك لو اشتراه رجل وفقئت عينه ثم اخذه المولى القديم بالثمن وهو لا يشعر بالعيب بعيب عنده ثم اطلع على العيب الاول فانه يرجع بحصته من الثمن لان ضرر العيب كان لزم المشترى بالتعيب فاراد رفعه باخذ كل الثمن من المولى فلم يجعل له ذلك وقيل له ازل عن المولى ما لحقك به من ضرر عيب كان عندك اما باخذ العبد ورد الثمن او رد قدر العيبان وقع العجز عن الاول فبرجع على سبيل انه اخذ قدر زائدا ووجه قول محمد في السير ان القيمة عندي بازاء الجثة والعينين جميعا وما فات بالفقء يدخل في ملكه ولا يستحق اخذ الفدا عليه انما ياخذ قدر ما لزمه بازاء ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا ادا العبد بثمن ثم فقئت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن كله فلم يسقط بالفقء في حق المولى الماسور منه لانه يغرم قدرا لا بد له فلا يتوزع في حقه ما لزمه من الثمن قبل الفقء على العينين والجثه ونظير هذه المسئله من الزيادات اذا اشترى امة فاشتراها مسلم فولدت ومات وبقي الولد اخذ المولى الولد بجميع الثمن في قول ابي يوسف الاخر لان التوزيع ممتنع لانه بدل على ما مر فيما لو فقئت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن وقال محمد ياخذه بحصته لان الولد تبع الام فلا يبقى بدل المتبوع بكماله لانه لو بقي لا نقلب متبوعا فثبت التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشترى فاخذه المولى بالثمن وهو لا يشعر به ثم عيب عنده رجع بحصته العيب ضرورة والله اعلم تم الجامع الكبير

كتاب الزيادات

المسايل التي تمنع الارث مذكورة في الفرايض ومسئله المسجد تعود الى الورثه مذكوره في الوقف **مسئله** قال ابو حنيفه الشفعه لا تستحق بحق العلو دون البنا وقال محمد تستحق لان اسباب الشفعه ثلاثه الشركه في المنفعه والخلطه بالحق ثم الجوار ثم الشفعه تجب لصاحب العلو اذا كان البنا قايما وله جوار بالبنا وحق ان يبني في العرصه فيكون الوجوب بالحق لا بالجوار كما يجب بحق المرور وحق الشرب ولان البنا متى تجرد ملكه عن حق السفل لا يستحق بالسفل اذا بيع بالشفعه ولابي حنيفه ان الشفعه تجب بالحق لكن لصيانة الملك الذي وجب لحقه لا لنفس الحق لان الحق نفسه لا ينتفع به والضرر يلحقه بما ينتفع به والشفعه ما وجبت الا لدفع الضرر الموهوم من الدخيل ضرر سوء الملك على ما عرف فاذا توهم الضرر من جانب الملك دون الحق لم تجب الشفعه بالحق نفسه بل للبنا والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم تجب كما اذا تجرد الشرك عن العقار فثبت في منقول لم تجب الشفعه واما اذا تجرد العلو عن الحق فلا تجب ايضا لان العلو دون حق البنا مما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه وكما لا تجب الشفعه بنفس الحق لا تجب بملك لم يبن امره على التابيد فانها تختص في العقار لانها تشترى للدوام دون المنقولات لانها تشترى للبيع عادة ولان الشفعه لا تجب في المنقولات والبنا في نفسه منقول وانما ياخذ حكم العقار اذا اتصل به القرار بحكم التبعيه والقرار مع حق البنا لا دونه **مسئله** الذي يتصدق به الطعام في ان التمليك شرط مذكور في كتاب المناسك **مسئله** اذا اوصى لجيرانه كانت لمن يحاذي داره بسكانه قياسا وقال محمد لاهل مسجده استحسانا لان الناس يتعارفون ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون تحت النبي هذا وهكذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال جار المسجد اهله ووجه القياس ان الشفعه تستحق بجوار الملك والمعتبر جيران ملكه بالملك والوصيه اضيفت الى جوار الملك فينصرف الى السكان في ذلك الملك الذين يصيرون شفعا به ولا ينصرف الى من يساكنه لانهم شركا في السكنى لا جيران كما في باب الشفعه الشركه في العرصه بسبب غير الجوار هذا حقيقه وما قاله محمد متعارف **مسئله** اذا احال الرجل غريما له على ثمن له على مشتر منه او على الكتابه ثم انتقض الشرا او الكتابه وبري المحال عليه من ثمنه لم تبطل الحواله وقال زفر تبطل لانها صحت متعلقة بذلك الدين فتسقط بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت

الوديعة بطلت الحواله بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه على من قبل رجل فمات المحيل ولا مال له غير هذا الدين وعليه ديون تحاص الغرما واخذ والدين من المحال عليه فان الحواله تبطل لفوات الدين الذي تعلقت به الحواله الا انا نقول ان الحواله التي اضيفت الى ما قبل المحال عليه وان المحال عليه في الحقيقه يلتزم اداء الى المحال له فيكون حكم الحواله هذا الحكم الذي قررناه والدين لو بقي كان الاداء من المحال عليه بمثله لا بعينه ثم يبرا عن العين حكم القصاص لا بالادا نفسه فلا يبطل ببطلان الدين نفسه لان المثل غرم وهو باق ومن الوديعه يكون الادا من عينها فيبطل واما اذا استوفى الغرما الدين من المحال عليه فقد استحق المثل الذي هو ادا للدين وهو لا يضمن ادا مثل اخر فبطلت الحواله والله اعلم **مسئله** مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق كله عند ابي يوسف ومحمد وخلفا في الضمان فقال ابو يوسف يضمن نصف القيمة بالغه ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته وما بقي من باقي كتابته على العبد لانه انما كان يضمن ما كان يسلم له من المال اليه قبل العتاق وذلك الاقل منهما على ما اختار العبد من تعجيز نفسه والمضي على الكتابة الا انا نقول اعتاق المكاتب في حق العتق اعتاق مبتدا لا يبقيه يعتق الكتابه بدلالة الجواز عن الكفاره وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابه لانها لا تبقى الا للعتق فيجب اعتباره بعبد غير مكاتب ولا يلزم من نقض اعتق مكاتبا ولم يدع ما لا غرم فانه يسعى في الاقل من بقي الكتابه وثلثي قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذي استحقه بالكتابه مما قصد به لانه نعتق ولاده على ما مر في مساله التكفير اعتاقا المكاتب فان كان الاعتاق المبتدا يلزمه زياده سعايه تحمل بقيد العتق بالكتابه فيلزمه السعايه في الكتابه وان كان منفعه اعتبر اعتاقا مبتدا فيلزمه السعايه في ثلثي قيمته والله اعلم **مسئله** الجريح في المعركه اذا اوصى ثم مات فان كانت الوصيه بامر من امور الاخره لم يغسل وان كانت من امور الدنيا غسل عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصيه في نفسها من امور من امور الموت فلا تجعل من اعمال من بعد عن الموت ودليل على بقا الحيوة وروى محمد بن الحسن اخبارا في الباب لكنها من امور الاخرة ولابي يوسف ان الوصيه بامور الدنيا من التصرف المباح فاشبه الاكل والبيع وقلما يستعمل به من حقوق بعد موته والله اعلم **مسئله** رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير امرهما فاجازه احدهما دون الاخر كان للمشترى رده عند ابي يوسف وقال محمد ليس له ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان على الاجازه معا في الاغلب صار راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجدا به عيبا فلاحدهما الرد لانه لما باع منهما مع علمه بان الاغلب منهما عدم الاتفاق على الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف بين متعاقدين فيما يريد انه اصل والاتفاق عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من حاله ان يجيز جملته ولا يفرق ملكه بلا فايده فكان هذا كما اذا باع احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر فان المشترى يلزمه نصف البايع لان عدم الاجازه اصل من الاخر فبنى الامر عليه ولابي يوسف ان العقد وقع جملة من الفضولي فالتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضى بالشك بخلاف ما اذا كان البايع احد المولين لان النصف نفذ للحال دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجماع على الاجازه فيه شك فلم يثبت وبخلاف مسئله الرد بالعيب لان الرد حق المشترى والملك متفرق في حقهما فلا يملك هو بالملك المتفرق الرد جملة الا باجتماع الاخر معه وفيه شك فلا يعتبر اعتبار الجمله بالشك وما ثبت له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله اعلم **مسئله** اذا اعتق الرجل امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته على ذلك وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفيه وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق على هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلا لانها لو ابت ان تزوج نفسها ضمنت قيمتها فاذا زوجت كان ذلك مهرها وكانت التسميه صحيحة لان التسميه تناولت ما اريد اليها



بالعتق وتناولها عليها بالعتق فيجوز وان كان مجهولا لانه يستغنى عن التسليم اليها الا ترى انها لو املكت دابة لرجل فزوجته نفسها على تلك الدابة كان صحيحا فكذا هذا ولنا انه انما سمى لها عتاقا والعتاق ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوجها على خمر او على ما فى بطنها وانما قلنا ان العتاق ليس بمال بدلالة ان الحيوان يثبت دينا فى الذمة بدلا عنه ولا يثبت دينا فى الذمة بدلا عما هو مال على ما عرف ولان الاعتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على المولى ولا يصل اليها والمهر مال مملوك لمن يستحق عليها البضع وبذلك يصح تعليق العتق بالخطر الا انها اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مقيد كما اذا ابت لزمها حكم الشرط رد العتاق وقد عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها قصاص فعفى عنها الولى على ان تزوجه نفسها فان زوجت مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذلك اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلدة فان وفى بالشرط فلها الالف وان لم يف ضمن لها تمام مهر مثلها واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير مهر والله اعلم

مسئلة اذا اوصى بثلث ماله واوصى بان يباع هذا العبد من فلان فمات ولم يدع الا العبد فان صاحب الثلث يأخذ ربع الثلث ثم يباع البقية من الاخر ثم يحمل صاحب الثلث الثلث من الثمن وقال ابو يوسف فى اخر الباب يباع العبد كله من الموصى له بالبيع ثم يعطى الاخر وصيته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة ينتقص حقه بنقصان التركة ويزداد بزيادتها ويقاسمهم على السوا بنصيبه ولا يزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سواء ولهما ان كل واحد موصى له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما اذا اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز ان يجعل الموصى له بالثلث كاحد الورثة لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث يترتب على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية اولى بحقه لانه اوجب له بنصه وقد صح الايجاب الا ان الموصى له بالثلث موصى له بسهم لا بسهو الاختصاص بزيادة او نقصان فاما اذا زاحمه موصى له اخر فامكن اظهار حقه بان لا يوخر عن الاخر وان ثبت معه المزاحمة والله اعلم

تم كتاب الاسرار على بركة الله تعالى وعونه وحسن توفيقه عفى الله لكاتبه ومالكه وللناظر فيه والمسلمين امين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

بتاريخ رابع عشر ربيع الاخر سنه ٩٨٥

يا مولاي يا واحد

يا مولاي يا دائم

يا علي يا حكيم



